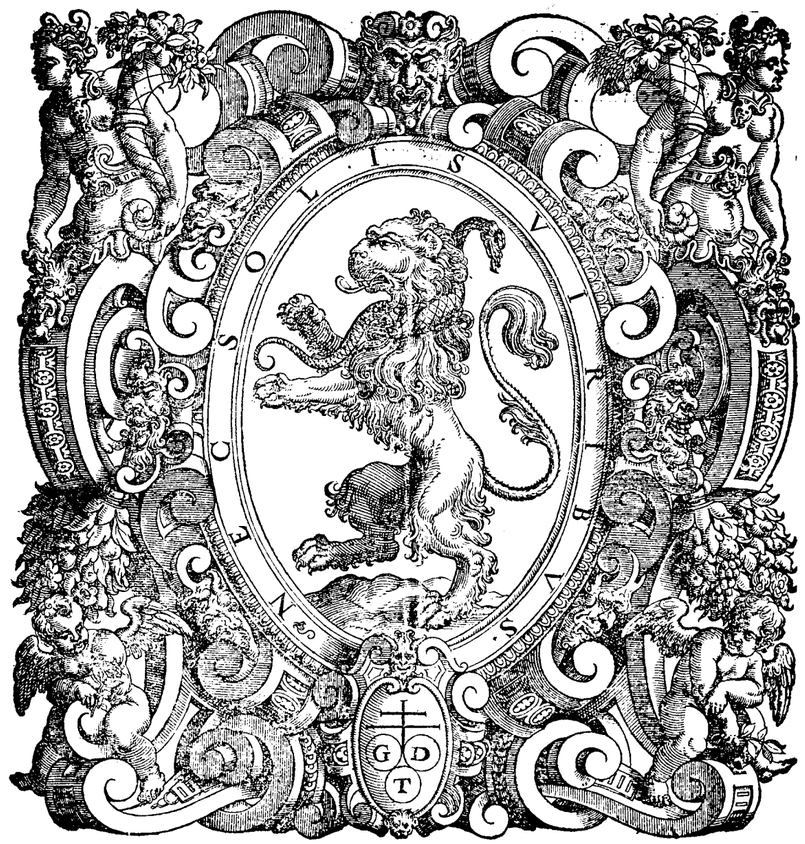
Del Collegio de la compañia de IHS. de Granada. R. 5813

DIDACI COVARRVVIAS A LEYVA TOLETANI,

EPISCOPI SEGOBIENSIS,

PHILIPPI SECVNDI HISPANIARVM REGIS,
SVMMO PRÆFECTI PRÆTORIO,
omnium operum;

TOMVS SECVNDVS



AVGVSTÆ TAVRINORVM,
Apud Ioan. Dominicum Tarinum.

M. D. XCIIII.

UNIVERSIDAD DE GRANADA

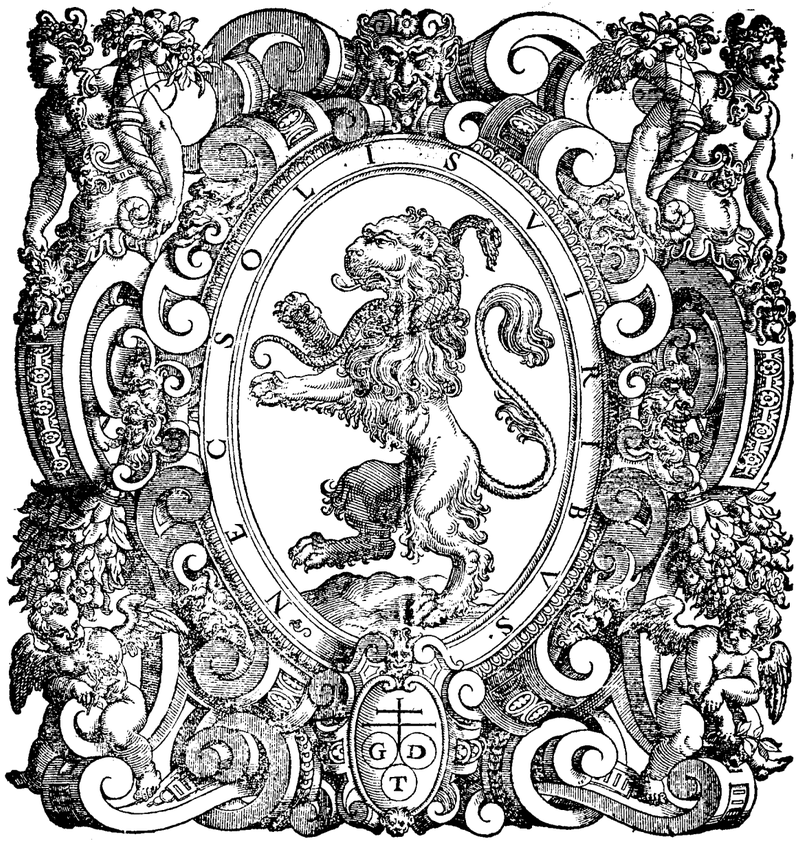
Del Collegio de la compañia de IHS. de Granada. R. 5813

DIDACI COVARRVVIAS A LEYVA TOLETANI,

EPISCOPI SEGOBIENSIS,

PHILIPPI SECVNDI HISPANIARVM REGIS,
SVMMO PRÆFECTI PRÆTORIO,
omnium operum;

TOMVS SECVNDVS



AVGVSTÆ TAVRINORVM,
Apud Ioan. Dominicum Tarinum.

M. D. XCIIII.

ALMA UNIVERSITARIA
GRANADA

TITVLORVM Nomenclatura.

TOMI SECVNDI.

In Titulum de testamentis interpretatio. pag. 1.

In librum Quartum Decretalium Epitome. pag. 108.

Cap. Quamuis pact. de pact. in 6. relectio. pag. 222.

In cap. Alma mater. de senten. excommunicationis disertissimi commentarij. pag. ~~250~~ 292

In Regu. Possessor malæfidei. de reg. iur. lib. 6. pag. 369.

In Clementinam. Si furiosus. De homicidio. pag. 427.

Tandem in Reg. peccatum. de regu. iur. lib. 6. pag. 469.

OMNIVM QVÆ IN HOC SECVNDO Tomo continentur, Operum, Partium, Capitum, Paragraphorum, admodum breues summæ, & primùm ex Tituli, de testamentis interpretatione hæ colliguntur.

PRIMA Rubricæ pars differit de vera dictionis, testamentum, etymologia, & definitione, aduersus Accurs. Paul. Castrens. & alios authores: deque scriptura, cur nouum, & vetus testamentum dicatur. pag. 1.

¶ Secunda Rubricæ pars. De ijs, quæ accidunt testamentis, & de eius solennitate, quis possit, aut non possit testari, & de aliqua de primogenijs, & donationibus, cũ intellectu quarundã legum iuris tam Regij, quã ciuilis. pag. 3.

¶ Tertia rubricæ pars, De multiplici donationum differentia, de singulisque eius speciebus: seu, à quo & quo pacto fieri debeant donationes, & nonnulla circa intelectum quarundam legum Regiarum, & Ciuilium. pag. 14.

Caput primum, De Episcoporum, & clericorum patrimonio, & de redditibus iuris Ecclesiæ quæsitis, & quibus de rebus liberè testari possint, multaque de confectione inuentarij, & de monachorum bonis monasterio quæsitis. pag. 21.

Caput Secundum, De beneficijs regularibus, & secularibus, quibus ea sint conferenda: de testamentis monachorum ante professionẽ cõfectis & deniq; de voto religionis, & eius obligatione. p. 26.

Caput Tertium, De executione vltimarum voluntatum, & intra quod tempus exequi debent, & cui competat talis executio: & de legatis quibusdam piis. pag. 29.

Caput, Indicante. De intellectu quorundam verborum textus: de legatis dubiè relictis, & cuius sit electio in legatis, aut cuius sit inquirendus impensa seruus legatus fugiens. pag. 32.

Caput, Filius noster. De rebus alienis legatis, aut in quibus testator aliquod ius habebat: & de ipsius capitis intellectu. pag. 33.

Caput, Si hæredes. Ad quem pertineat cura, vt vltimæ defunctorum voluntates executioni tradantur, & legata pia soluantur, & de pœna hæredũ negligentiũ exequi testatoris voluntatẽ. pag. 35.

Caput, Cum in officijs. Beneficiorum redditus, an sint restituendi si vltra sumptum necessarium in prophanos vsus expendantur, & an de eis liberè, aut licentia Papæ testari possint: & de coniugatorum consuetudine vniuersalis Ecclesiæ hoc permittente. pag. 37.

Caput, Ad hæc. Vera, & communis ratio huius decisionis. pag. 42.

Caput, Quia nos. De clerici filij familias peculio, & an prima tonsura sit Ordo, & an sacerdotium liberet quem à patria potestate, & de clerici, & militis testamento. ibid

Caput, Cum esses. De solennitate testamentorum, & quot testes iure Canonico, Ciuili, & regio sint in eis necessarij, & de legatis in minus solenni testamento relictis. pag. 43.

Caput, Relatum. 1. Quæ solennitas sufficiat in testamentis ad pias causas factis, & de legatis piis in eis contentis quando debeantur, & à quo peti possunt. pag. 46.

Caput, Relatum. 2. Bonoru appellatione an veniant iura, & actiones, & de bonis quæsitis per clericum, vel Episcopum occasione Ecclesiæ, cui sint restituenda. pag. 50.

Caput, Cum tibi. De captatoriis voluntatibus, & vtrum testamentum possit fieri nutu, aut committi in alterius voluntatem, ac de institutione incerta pauperum, & intellectu quarundam ciuilium, & Regiarum legum pag. 51.

Caput, Officij. De quarta portione Episcopo debita, & de compensatione legatorum, & quando ea fieri possit, discutit etiam intelectum multorum iurium. pag. 55.

Caput, Requisisti. Quando cesset distinctio nominis proprij ab appellatiuo, vt actus realis, vel personalis iudicetur, & vtrum iuramentum alicui præstitum, & compromissum ab Episcopo factum transeant ad eorum successores. pag. 58.

Caput, Raynutius. Qui possint dicere testiñ nullũ, deque suitatis, & emancipationis differentia, agit etiam de filiorum exhæredatione, ac de legitimis talis exhæredationis causis. pag. 60.

§. Primus. An filius sit necessario hæres instituendus, ac de clausula codicillari, & verbo, relinquo, & quando portio legitima augmentum recipiat, deque instituto in re certa. pag. 64.

§. Secundus. Proponit sex, vel septem institutionum differentias, & earum explicationem. pag. 66.

§. Tertius. De his, qui sunt sub conditione instituti, & de intellectu. l. Gallus. pag. 67.

§. Quartus. Quid sit substitutio, & quare hoc nomen habeat: de diffinctione substitutionis directæ ab obliqua, & de vulgaris substitutionis definitione, conceptione, & effectu. pag. 69.

§. Quintus. Eadem explicat de pupillari substitutione, quod quartus præcedens de vulgari. pag. 70.

§. Sextus. De exemplari substitutione idem nos docet, pag. 74.

§. Septimus. De reciproca substitutione, & eius effectu. pag. 76.

§. Octauus. Quæ substitutiones inducant, & operentur reciprocã, & fideicommissariam substitutionem. pag. 77.

§. Nonus. De compẽdiosa substitutione, & de eius effectu. pag. 79.

§. Decimus. Legatum quibus verbis olim fieri solebat, & de verbo, Lego, & etiam qua actione legatum, fideicommissum, & hæreditas petantur. pag. 83.

§. Vndecimus. De iudice appellationis, & de possessore olim, & nunc possidente nonnulla disputat, nonnulla etiam circa portionem Trebellianicam. pag. 86.

Caput, Tua nobis Religiosi, fœmina, & minor vigintiquinque annis, maior vero decem, & septem an possint esse executores vltimarum voluntatum, & alia circa testatoris volũtatem. pag. 89.

Caput, Rainaldus. De conditione, si sine liberis, & de prohibitione alienationis latè disputat. pag. 90.

§. Primus. Quando transeat dominium rei legatæ in legatarium, & de fideicommissis conditionalibus, & puris, de iure accrescendi, de verbo, Lego de pœna adiecta in testamento. & qualiter concipiatur ad legatum libellus, cui fuit addita pœna. pag. 93.

§. Secundus. De litis contestatione in causa appellationis, & vtrum filius possit exhæredari, aut eius legitimæ imponi grauamen, si ipse consentiũ præstiterit, & de alijs circa legitimam. pag. 95.

§. Tertius. Legitima. Trebellianica. Falcidia, & impensa funeris ex quo iure detrahenda, & hæreditate non adita, quæ debeantur, ac de repudiatione legati in alterius præiudicium. pag. 97.

Caput, Ioannes. De vltimarum voluntatum executore. pag. 102.

Caput vltimum. De exequijs defunctorum, & quid sit fabrica, & de quarta portione Ecclesiæ parœciali debita. pag. 103.

Rubrica, de successionibus ab intestato, non indiget compendio, nam titulus ipse sui ipsius erit summa. pag. 104.

FINIS.

EX EPITOME IN LIBRVM Quartum Decretalium.

Prima pars agit de sponsalibus.

CAPVT primum eiusdem primæ partis, de sponsaliorum nomine, & definitione. pag. 108.

Cap. Secũdũ. De ætate ad spõsalia requisita. p. 110.

Caput Tertium. Quibus verbis sponsalia contrahantur. pag. ibidem.

Caput Quartum. De sponsaliorum effectu, & & vinculo. pag. 111.

§. Primus. Qualiter sponsalia matrimonium efficiantur ex consensu, ratione coitus præsumpto. pag. 113.

§. Secũdus. Qualiter spõsalia trãseãt in matrimoniũ ex traductione sponsæ ad domũ, vel p oscula, amplexus, & similia signa. p. 116.

Caput Quintum. Quibus modis sponsalia soluantur. pag 117.

§. Primus. Quo pacto sponsalia contracta ab impuberibus, vel à pubere, & impubere dissoluantur. pag. 119.

Secunda Pars tractat de matrimonio.

Caput Primum, eiusdẽ partis de matrimonij definitione. pag. 120.

§. Vnicus. an matrimonium sit sacramentum. pag. 121.

Caput Secundũ. an consensus sit ad mrimoniũ necessarius. pag. 122.

Caput Tertium. Quibus consensus sit ad matrimoniũ necessarius: vbi etiam tractatur de consensu conditionali. pag. 123.

§. Primus. De conditionib. adiectis contra substantiã coniugij. pag. 125.

§. Secundus. De conditionibus turpibus, & impossibilibus matrimoniali contractui appositis. pag. 128.

§. Tertius. De conditione aliquid dandi. pag. 130.

§. Quartus. De matrimonio per metum contracto. pag. 131.

§. Quintus. Eandem quæstionem de metu prosequitur. pag. 133.

§. Sext. Qualiter metus illatus tollat, ac liber consensus maneat. p. 135.

§. Septimus. De errore in contractu coniugali contingente, & de pœna in sponsaliorum contractu apposita. pag. 136.

§. Octauus. An in mrimonio sit parentũ consensus exigẽdus. pag. 138.

INDEX

§. Nonus. Qualiter legalis pœna huic contractui appoſita procedere valeat: atque de pœnis contra ſecundò nubentes fœminas ſtatutis.pag.140.
Caput Quartum.Qualiter conſenſus cõiugalis exprimatur.p.142.
§.Primus.Quæ verba ſignificent coniugalem cõſenſum. pag.143.
Caput Quintum.De ætate ad matrimonium requiſita. pag.145.
Caput Sextum.De his,quæ matrimonium impediunt contrahendum: contractum minimè diſſoluunt: atque de matrimonio clandeſtino. pag.147.
§.Primus.De impedimentis, quæ poſt matrimonium contingentia illud non vitiant,quamuis ab initio id impedirent. pagi.149.
§.Secundus.De impedimento publicæ honeſtatis iuſtitiæ.pag.150.
§.Tertius.De impedimento ſacri ordinis.pag.ibid.
§.Quartus.De cognatione ſpirituali.pag.152.
§.Quintus.De cognatione legali.pag.153.
§.Sextus.De conſanguinitate.pag.154.
§.Septimus.De affinitatis impedimento.pag.156.
§.Octauus.De inceſtu,& qualiter id crimen puniatur. pag.157.
§.Nonus.De diſpenſatione.pag.162.
§.Decimus.De gradibus diuina, naturali, humanavè lege quo ad matrimonium prohibitis.pag.164.
§.Vndecimus.De diſpari cultu.pag.168.
Caput Septimum.De contractus coniugalis effectu.pag.169.
§.Primus. An vxor poſſit contrahere ſine licentia mariti: atque ibi tractatur de bonis acquiſitis matrimonio conſtante.pagin.171.
§.Secundus.De reddendo debito coniugali.pag.173.
§.Tertius.An licuerit vnquam plures vxores habere:& an vxor teneatur virum abſentem expectare: & ibi traditur pœna contrahentis ſecundas nuptias viuente priori coniuge.pag.175.
§.Quartus.De diuortio matrimonij quo ad vinculum.pag.177.
§.Quintus.De diuortio mattimonij quo ad torum. pag.180.
§.Sextus.De pœna adulterij ciuili.pag.182.
§.Septimus.De pœna adulterij criminali. pag.185.
Caput Octauum.De prole.pag.188.
§.Primus.Qualiter filij dicantur legitimi, ex eo, quod fuerint matrimonio conſtante concepti.pag.189.
§.Secundus. Quo pacto filij legitimi efficiantur per ſubſequens matrimonium.pag.191.
§.Tertius.Qualiter probet quis ſi filium legitimum eſſe. pag.195.
§.Quartus.De filijs illegitimis,naturalib.tamen.pag. 197.
§.Quintus.De filijs ſpurijs.pag.200.
§.Sextus.De alimentis,quæ filijs illegitimis debentur.pag.204.
§.Septimus. Quibus modis abſque principis reſcripto filij illegitimi efficiantur legitimi.pag.206.
§.Octauus.De legitimatione, quæ à Principe conceditur. pag.207.
§.Nonus.Qualiter ſit impetranda legitimatio.pag.213.
§.Decimus.De interpretatione aliquorum verborum, quæ ſolent in legitimationibus exprimi.pag.215.
§. Vndecimus. Quo tempore poſſint nuptiarum ſolennia celebrari.pag.216.
§.Duodecimus.De iudice cauſę matrimonialis:atque de proceſſu, & ſententia eiuſdem iudicij.pag 217.

FINIS.

EX RELECTIONE CAPIT. *Quamuis pactum.*

De pactis.lib.6.

PRIMA pars, tractat quid ſit iuramentum, & quotuplex, & latè de eius definitione. pagina.222.
§.Primus. Quæ forma ſit in iuramento præſtando ſeruanda.pag.226.
§. Secundus. De differentia iuramenti à ſimplici promiſſione:& an fidei interpoſitio ſit iuramentum:aut ex iuramento promiſſorio naſcatur obligatio, & actio competat iure Canonico,& quid iure ciuili.pag.229.
§.Tertius. Quis poſſit iuramentum præſtitum remittere,aut in eo diſpenſare,& nonnulla de voti diſpenſatione, & commutatione. pag.232.
§.Quartus.Iuramentum quam vim in actibus,quibus accedit,ſortiatur.237.
§. Quintus. Qualiter in iudicio animæ ſit intelligendum iuramentum: & an metu extortam obliget, aut per nuntium præſtari queat.pag.241.
§.Sextus.Iuramentum, an lege Euangelica prohibeatur: & quando non ſit obligatorium,ac peccatum inducat.pag.244.
§.Septimus.De periurij grauitate,& qualiter puniatur vtroque iure: ac de falſis teſtibus, & de blaſphemis, & de eorum pœnis. pag.248.
¶Secunda pars.De viribus iuramenti quo ad contractus, cæteroſque actus humanos.pag.253.
§.Primus. Iuramentum quos actus confirmet, quis verò non: & vtrum alienatio paraphernarum poſſit fieri ſine iuramento. pagina 258.
§.Secundus.Connumerat alios actus,quorum alij iuramento confirmantur,alij verò non.pag.262.
§.Tertius.De quibuſdam contractibus prohibitis, an ipſi iuramento confirmentur: & de Senatuſconſultis Macedoniano,& Velleiano.pag.266.
§.Quartus.Concluſionem decimam Barto.expendit: Contractus, cui nec lex aſſiſtit,nec reſiſtit,iuramento confirmatur, & eius illationes.pag.290.
§.Quintus.De hac diſputat quæſtione,an promiſſio facti alieni:iuramento præſtito vtilis ſit,& valida? pag.276.
§.Sextus.Actus deficientes in forma,aut ratione probatoriæ ſolennitatis minimè iuramento confirmantur.pag.278.
¶Tertia pars.De iuramenti viribus, in renunciatione paternæ hæreditatis. pag.279.
§.Primus.de pactis,quę inter patrem,& filios fiunt ſuper legitima, aut renunciatione futuræ hæreditatis, an iuramento confirmentur.pag.282.
§.Secundus.Renunciatio paternæ hæreditatis iuramento præſtito facta quando teneat,aut quando reſcindi poteſt.pag.284.
§. Tertius. Renunciatio hæreditatis paternæ quos excludat, & à quibus bonis:& cui noceat: & an extinguatur mortuis fratribus maſculis,viuo patre.pag.286.
§.Quartus Renunciatio hæreditatis paternæ,ab infideli,vel per falſos deos, aut metu iurata, an confirmetur: & vtrum exceptiones, quibus iuris beneficio contractus reſcinduntur, locum habeant in contractibus iuratis.pag.289.

FINIS.

EX COMMENTARIIS IN *Capitu. Alma mater.*

De ſententia excommunicationis.

PRIOR pars explicat quid ſit excommunicatio: & maioris minorisq; excommunicationis tradit definitionem: & ipſius nocumentum, & quo iure cõperat prelatis hæc poteſtas.pag.292.
§.Primus. Agit de cõmunicatione cum excommunicatis vitanda:& an Papa poſſit communicare cum eis abſque peccato, aut diſpenſare, ꝙ alter communicet: & nonnulla de confeſſione ſacramentali,& de eius neceſſitate.pag.295.
§. Secundus. Excommunicatus omnino vitandus eſt etiam ab excommunicante:& quid ſufficiat,vt aliquis præſumatur excommunicatus.pag.299.
§. Tertius.Qualiter probetur excommunicatio: & an excommunicatus in vna prouincia,vbique ſit vitandus: & communicans qua afficiatur excommunicatione: & vtrum aliquando excuſetur à culpa,& pena iuris.pag.303.
§.Quartus.De effectibus, quos ſuffragia Eccleſia potiſſimum operantur:& an orationes,& ſuffragia vnius alteri prodeſſe poſſint. pag.306.
§.Quintus.Opera bona extra charitatem facta quem effectum habeant.præter adductos in §.præcedenti.pag.313.
§.Sextus.Suffragiorum communio dupliciter cõſideratur: & quid referat excommunicatum hijs ſuffragijs eccleſiæ priuatum eſſe, ac deſtitutum. pag.317.
§.Septimus.Collatio beneficij facta excommunicato eſt nulla ipſo iure.& idem de electione,& præſentatione:& de effectu excommunicationis iniuſtæ,vel nullæ: & qua pœna ſit afficiendus perſiſtens in excommunicatione per annum.pag.321.
§.Octauus.De excommunicatione minori,& de eius effectu: & de dictione,anathema,quid ſit,& vnde nomen accepit.pag.327.
§. Nonus. Qualiter excommunicatio ſit ferenda: & vtrum ſit neceſſaria prius trina monitio.pag.330.
§.Decimus. An excõicatio poſſit pro futuris culpis ferri. pagi.334.
§. Vndecimus. Proponit diſputandam hanc quæſt. quis poſſit excõicare.& ꝙ hæc poteſtas iuriſdictionis eſt,nõ ordinis.pag.343.
§.Duodecimus. De abſolutione excommunicationis maioris, & minoris: & quis poſſit iure ordinario ab excommunicatione abſoluere.pag.350.
¶Secunda Pars,de interdictis eccleſiaſticis.pag.354.
¶Capitis initium,de dictione,Alma,quid ſignificet:& de mutatione,& correctione veterum legum.ibid.
§.Primus.Interdictum quid ſit,& quomodo definiatur, & diuidatur,& in quo differat ab excommunicatione.pag.355.
§.Secundus. De ceſſatione à diuinis, & de eius definitione, & qui poſſit eam,& interdictum decernere.pag.359.
§.Tertius.De ſacramentis, quæ tempore interdicti miniſtrari poſſunt,& quibus.pag.362.
§.Quartus.de forma in celebrandis officijs diuinis tempore interdicti ſeruanda.pag.363.
§.Quintus. De feſtiuitatibus, quæ interdictum eccleſiaſticum ſuſpendunt,vt in eis diuina officia ſolenniter celebrentur.pag.366.

FINIS.

EX RELECTIONE REGVL. *Poſſeſſor malæ fidei.*

De regulis iuris libro 6.

PRIMA pars, in genere tractat dictionis ſignificationem, eiuſque in hac ſpecie cognitionem. pag. 369.
¶Primæ Partis initium. Quid ſit præſcriptio, & exceptio,& in quo differant,& de harum dictionum definitione.ibid.
§.Vnicus.Definitio iuriſconſulti examinatur, & vera traditur præſcriptionis definitio: agit etiam de diſcrimine, & differentia præſcriptionis, & vſucapionis,ac de ipſius iuſtitia.pag.370.
¶Secunda pars. De his, quæ ad legitimam præſcriptionem iure requiſita ſint,præſertim de bona vſucapientis fide.pag.372.
¶Initium ſecundæ partis. Retentio poſſeſſionis, & poſſeſſio definiuntur, & an poſſeſſio rectè diſtinguatur in naturalem, & ciuilem: & acquiſitio poſſeſſionis, & quaſi poſſeſſio,quid ſint ibid.
§.Primus. Eandem proſequitur materiam, & de probatione poſſeſſionis, præſertim an olim poſſeſſor hodie præſumatur poſſeſſor,& de poſſeſſione ficta.pag.376.
§.Secundus.De poſſeſſione, & præſcriptione aduerſus Eccleſiam, fiſcum,& principem ſecularem neceſſaria. pag.378.
§.Tertius. De iuriſdictionis præſcriptione, atque in quo differant immemorialis à centenaria, & quo pacto vtraque probetur. pagin.383.
§.Quartus.Quo pacto poſſint domini, & nobiles habentes vaſallos acquirere præſcriptione annuas præſtationes, aliqua onera à ſubditis exigenda.pag.387.
§.Quintus.Qui titulus in præſcriptione ſit neceſſarius pag.390.
§. Sextus. Explicat bonæ fidei ſignificationem tam in tractatu de præſcriptionibus, quam in materia de contractibus bonæ fidei. pag.391.
§.Septimus. Continet quid dicendum ſit de bonæ fidei poſſeſſore in hoc tractatu,& de dubitante,an res ſit ſua, an aliena, item de errante iuris quidem errore.pag.395.
§.Octauus.An mala fides abſque titulo contingere valeat,& an bona fides in dubio præſumenda ſit, quid item de immemoriali præſcriptione,an poſſit procedere cum mala fide, & an mala fides reſpectu vnius impediat præſcriptionem reſpectu alterius. pag.399.
§.Nonus.An mala fides ſucceſſoribus noceat,& an miſſus in poſſeſſionem ex cauſa noxali præſcribat cum ſcientia rei alienæ. pag.401.
§.Decimus. Qualiter ius patronatus eccleſiaſticum præſcriptione acquiri poſſit,& de beneficij eccleſiaſtici titulo,vbi item explicatur ius Regum Hiſpaniarum quo ad præſentationem Epiſcoporum.pag.404.
§. Vndecimus. De legibus ſecularibus præſcriptionem cum mala fide probantibus, & inibi Regiæ conſtitutiones examinantur. pag.408.
§.Duodecimus. De interruptione præſcriptionum, præſertim de ea,quæ ob malam fidem procedit.pag.412.
¶Tertia Pars, præcipuos vſucapionis effectus eiuſque commoda explicat.pag.415.
¶Tertiæ Partis initium,expendit rurſus iuſtitiam vſucapionis, & præſcriptionis, & an per ea acquiratur dominium directum ibidem.
§.Primus. Quid operetur dominium directum manens apud veterem poſſeſſorem,& quid referat vſucapienti acquiri dominiũ tantum vtile,non directum.pag.417.
§.Secundus.An præſcriptio iuxta leges humanas perfecta,& finita reddat quem tutum in animæ iudicio.pag.419.
§.Tertius. De reſtitutione in integrum aduerſus perfectam præſcriptionem concedenda maioribus ex cauſa iuſtæ ignorantiæ pagina.420.

FINIS.

EX COMMENTARIIS IN *Clementi. Si furioſus.*

De Homicidio.

PRIMA pars.De irregularitate generaliter agit, aliquot eius ſpecies explicans. pag.427.
¶Initium Secũdæ partis,irregularitatem definit, & vnde ſic dicatur, & quo iure ſit ſtatuta: & de mentali irregularitate: & an corpore vitiatus, eunuchus, rebaptizatus, expoſitus, & qui egit ſolennem pœnitentiam ſint irregulares. ibidem.
§.Primus.De irregularitate,quæ à ſuſpenſione deducitur.pag.431.
§.Secundus.De irregularitate,quæ à bigamia procedit: quid ſit bigamia,& bigamus quis dicatur:& de neophytis.pag.433.
¶Secunda pars,irregularitatem ex homicidio voluntario, vel caſuali inductam exponit,pag.436.
¶Initium Secundæ partis.Quid ſit homicidium: voluntate diſtingui delicta,qualiter ſit intelligendum,& de conatu,& voluntate occidendi,& de eius punitione.pag 419.
§.Primus. Hom cidium qua pœna punitur ſi defecerit animus occidendi: & an mandatum, aut ratihabitio homicidij efficiat quem irregularem:& de pœna ratihabitionis. pag.444.
§.Secundus.Irregularis an ſit is,quis conſilium, auxilium, conſenſum,vel autoritatem præbuerunt homicidio.pag.446.
§.Tertius. Irregularitatem,an incurrat, qui cauſam abortioni dederit:& de bello iuſto,vel iniuſto:& quis poſſit diſpenſare ſuper irregularitate contracta ex homicidio voluntario.pig.451.
§.Quartus. Homicidium caſuale quid ſit: & de irregularitate, quæ ex homicidio caſuali oritur cum diſtinctione operis illiciti, & liciti.pag.453.
§.Quintus.De irregularitate illa, quæ ſolet procedere ab accuſatione criminali, ex qua mortis condemnatio, & eius executio ſequitur. pag.457.
¶Tertia pars.Agit de homicidio neceſſario, deque interpretatione ipſius conſtitutionis,de homicidio.pag.460.
¶Initium tertiæ partis.Furioſus,ebrius,infans, & dormiens, ſi homicidium commiſerint,ad ſint irregulares. ibid.
§.Vnicus. Irregularitas, an contrahatur ab eo, qui ad eius neceſſariam defenſionem ſuum occidit inuaſorem.pag.463.

FINIS.

EX RELECTIONE REGVL. *Peccatum.*

De regulis iuris libro ſexto.

PRIMA pars, tractat aliquot cauſas, quibus quis à reſtitutione ſtatim facienda excuſatur. pagin.469.
¶Secunda pars, radices reſtitutionis expẽdit. deque vſuris reſtituendis agit. pag.475.
§. Primus. De reſtitutione, quæ à furti crimine procedit latè differit.pag.477.
§. Secundus. Quærit de obligatione reſtituendi ea, quæ data ſint meretrici,vel alterius turpitudinis cauſa.pag.480.
§.Tertius. Diſcutit ſit ne reſtituendum id,quod alicui datur, vt iuſtam ſententiam ferat:rem inuentam domino reſtituat: vel ob agendum id,quod gratis tenebatur facere, aliaque traduntur de

INDEX

contractibus, qui rescindi possunt ex beneficio ætatis, vel ratione metus, vel ex defectu solennitatis legalis. pag. 483.
§. Quartus. De acquisitis per ludum illicitum. pag. 486.
§. Quintus. De Gabellis, & vectigalibus, an in foro animæ soluenda sint. pag. 489.
§. Sextus. An ratione acceptionis, in quæ teneatur quis ad restitutionem, re ipsa extincta. pag. 491.
§. Septimus. An ratione iustitiæ distributiuæ teneatur quis ad restitutionem. pag. 493.
§. Octauus. De his, quæ per venationem, ac piscationem acquisita sunt. pag. 496.
§. Nonus. De iustitia, & iniustitia belli, & de restitutione rerum, quæ à militibus bello capiuntur. pag. 502.
§. Decimus. De bello aduersus infideles, an id iustum sit? pagina 508.
§. Vndecimus. De rebus in bello captis, & de seruitute personarum iure belli inducta. pag. 510.
§. Duodecimus. De consilio, auxilio, vel fauore, quando ex his oriatur obligatio ad restitutionem? pag. 514.
¶ Tertia pars de restitutione, quæ ratione rei inducitur: & de emptore furtiuæ rei. pag. 515.
§. Primus. De rebus inuentis, cui sint restituendę? pag. 517.
§. Secundus. De thesauris qualiter sint in animæ iudicio diuidendi. pagin. 518.

Huius summæ finis.

LEGES

LEGES NOVÆ RECOPILATIONIS,
Quæ in hoc opere allegantur, quibus huius Regni Pragmaticis, & Ordinationibus sint concordes.

LEX 4. tit. 23. lib. 8. Recop. de irregularitate ex homicidio propter publicam defensionem, concordat cum l. 4. tit. de los homezillos. lib. 8. ordi. pag. 465. nu. 6.

Lex 2. tit. 7. lib. 8. Recop. aduersus lusores, cum l. 2. tit. 10. lib. 8. ord. pag. 486. nu. 1.

Lex 8. tit. 7. lib. 8. Recop. aduersus ludentes pecunia credita, cũ lege à Carolo Cæsare lata. pag. 488. col. 1. post m.

Lex 2. tit. 6. lib. 5. Recop. de meliorationibus. cum l. 18. Tauri. pag. 495. col. 2. in med.

Lex 8. tit. 10. lib. 5. Recop. de donatione omnium bonorum, cum l. 69. Tauri. pag. 3. nu. 3.

Lex 4. tit. 7. lib. 5. Recop. de primogenijs. cum l. 44. Tauri. pag. 4. col. 1. in med.

Lex 1. tit. 6. lib. 5. Recop. quando melioratio reuocari potest. cum l. 17. Taur. ibidem.

Lex 2. tit. 3. lib. 5. Recop. qua vxor prohibetur contrahere sine licentia mariti. cum l. 55. Tauri. pag. 16. col. 1. nu. 12.

Lex 7. tit. 10. lib. 5. Recop. quòd in donatione non requiratur præsentia donatarij cum l. 13. tit. 8. lib. 3. ord. pag. 17. nu. 14.

Lex 1. tit. 4. lib. 5. Recop. de solennitate testamenti. cum l. 1. tit. de testam. lib. 5. ord. pag. 18. nu. 21.

Lex 1. tit. 4. lib. 9, Recopi. quæ idem tractat. cum l. 3. Tauri. ibid.

Lex 1. tit. 4. lib. 5. Recop. donatio causa mortis non requirit precisè aditionem hæreditatis. cum l. 1. tit. de testamen. lib. 5. ordi. in fin. ibid. num. 22.

Lex 3. tit. 4. lib. 5. Recop. qui non possint testari. cum l. 4. in Taurino conuentu à Regina Ioanna Caroli Cæsaris matre lata. pagin. 20. num. 27.

Lex 4. tit. 4. lib. 5. Recopi. de quib. bonis possit testari filiusfamilias. cum l. 5. Tauri, ibid. nu. 28.

Lex 8. tit. 11. lib. 5. Recopil. de tempore dato ad executionem vltimarum voluntatum, an currat ignoranti, & impedito. cum l. 7. tit. 7. lib. 5. ord. pag. 30. in prin.

Lex 14. tit. 4. lib. 5. Recop. de insinuatione testamenti, cum l. 4. tit. 2. lib. 5. ord. pag. 35. col. 2. in prin.

Lex 13. tit. 8. Recop. de testamentis clericorum, cum decisione Caroli Cæsaris Hispaniarum Regis facta in comitijs Pintiæ habitis, Anno 1623. c. 47. pag 40. col. 2. post med.

Lex 3. & 5. tit. 9. lib. 5. Recop. de donatione ab extraneo alteri coniugum facta. cum l. 4. tit. 4. lib. 5. ordi. pag. 42. col. 1. in med.

Lex 2. tit. 4. lib. 5. Recop. quot testes in testamentis sint necessarij. cũ l. 3. Taur. pag. 43. nu. 1.

Lex 2. tit. 4. lib. 5. Recop. in testamentis inter liberos, & in codicillis quot testes sufficiant, cum l. ;, Taur. ibid.

Lex 13. tit. 25. lib. 5. Recop. quòd sit necessaria in contractibus contrahentium subscriptio, cum regia pragmatica constitutione. ibid. col. 2. ad fi.

Lex 6. tit. 4. lib. 5. Recop. de testamenti confectione alicui commissa. cum l. 32. Taur. pag. 63. col. 1. ante fin.

Lex 5. tit. 4. lib. 5. Recop. de melioratione filiorum, cum l. 31. Tauri. ibid. col. 2. in prin.

Lex 7. tit. 9. lib. 5. Recop. de legato vxori facto. ibid.

Lex 4. tit. 17. lib. 8. Recop. de ingratitudine quando filius accusat patrem. cum l. 83. Taur. pag. 62. nu. 1.

Lex 2. & 6. tit. 23. llb. 8. de ingratitudine quando filius insidiatur vitæ parentis. cum l. 7. tit. 8. & l. 2. titu. 31. part. 7. & l. 50. tit. vlti. & l. 2. tit. 13. lib. 8. ord. pag. ibid. nu. 13.

Lex 1. tit. 1. lib. 5. Recop. an filia quæ sine parentis consensu contraxit, exhæredari possit. cum l. 49. Taur. pag. 63. col. 2. ad fin.

Lex 7. titu. 6. libr. 5. Recop. de legitima portione filiorum cum l. 23. Taur. pag. 65. col. 1. post med.

Lex 1. tit. 4. lib. 5. Recop. de testam. cum l. 1. tit. de testam. lib. 5. ordi. pag. 94. nu. 6.

Lex 11. tit. 6. lib. 5. Recop. de grauamine impositio tertiæ, & quintæ bonorum. cum l. 27. Taur. pag. 95. nu. 4.

Lex 3. tit. 6. lib. 5. Recop. pater potest meliorationem filio constituere in re, quam pater elegerit, cum l. 19. Taur. pag. 96. sub nu. 5.

Lex 4. tit. 6. lib. 5. Recop. meliorationem non debere solui in pecunia. cum l. 20. Taur. ibid.

Lex 3. tit. 8. lib. 5. Recop. de donatione causa dotis, vel propter nuptias, an in legitimam, aut tertiam, vel quintam bonorum partem imputetur. cum l. 29. Taur. pag. 97. col. 1. in prin.

Lex 10. tit. 6. lib. 5. Recop. de eod. cum l. 26. Taur. ibid.

Lex 9. tit. 6. lib. 5. Recopi. donatio causa dotis, vel propter nuptias non censetur facta respectu meliorationis, cum l. 23. Taur. ibid.

Lex 1. tit. 2. lib. 5. quæ vetuit dotis titulo filias meliorationem accipere. cum pragmatica sanctione Caroli Cæsaris Madritio decreta anno 1534. ibid. col. 1. in fi.

Lex 13. tit. 6. lib. 5. Recopi. impensa funeris, quo pacto detrahenda sit. cum l. 30. Taur. ibid. col. 2. nu. 2.

Lex 1. tit. 8. lib. 5. Recop. de eod. cum l. 6. Tau. ibid. col. 2. in med.

Lex 1. tit. 4. lib. 5. Recop. hæreditate non adita omnia legata debentur. cum l. 1. tit. 2. lib. 5. ord. pag. 101. col. 1. in med.

Lex 1. tit. 8. lib. 5. Recop. de successionibus abintestato, cum l. 6. Tauri. pag. 105. col. 1. ante fin.

Lex 4. tit. 8. lib. 9. Recop. fratres non admittuntur cum parentibus ad successionem intestati. cum l. 7. Taur. ibid. nu. 6.

Lex 9. tit. 8. lib. Recop. an admittantur ad successionem patrui, & in quam partem. cum l. 8. Taur. pag. 106. nu. 7. in fi. nu.

Lex 4. titu. 2. lib. 5. Recop. de osculo sponsi, cum l. 52. Tauri. pagin. 115. nu. 14.

Lex 2. tit. 2. lib. 5. Recopi. arrha quæ dicatur, & quando acquiratur vxori, cum l. 50. & seq. Taur. pag. 138. nu. 12.

Lex 1. tit. 1. lib. 5. Recop. de pœnis aduersus matrimonium contrahentes sine parentum consensu. cum l. 4. tit. 1. lib. 5. ordi. pag. 139. nume. 6.

Lex 3. tit. 1. lib. 5. Recop. de fœminis intra annum luctus contrahentib. cum l. 5. tit. 1. lib. 5. ord. pag. 141. col. 1. in prin.

Lex 4. tit. 1. lib. 5. Recop. probat fœminam secundo nubentem, reseruare debere filiis prioris mariti, quidquid lucratiuo titulo ex bonis prioris viri acquisiuit. cum l. 15. Taur. ibid. nu. 7.

Lex 1. tit. 1. lib. 5. Recop. de facultate exhæredandi filiam contrahentem clàm matrimonium. cum l. 49. Taur. pag. 148. nu. 17.

Lex 2. tit. 3. lib. 5. Recop. vxor absque mariti licentia contrahere nõ potest. cum l. 55. Taur. pag. 171. col. 2. nu. 1.

Lex 2. tit. 9. lib. 5. Recop. cum l. 1. tit. 3. lib. 3. fori. & l. 1. tit. 4. lib. 5 ordi. & l. 7. tit. 9. & ibi. l. 6. & l. 4. tit. 1. lib. 5. Recopil. cum l. 14. 15. & 16. atque 60. Tauri. de acquisitis matrimonio constante. pagin. 172. num. 6. col. 1.

Lex 6. tit. 7. lib. 5. Recop. de meliorationib. in re mariti factis constante matrimonio. cum l. 46. Tau. ibi. col. 2. in fi.

Lex 9. tit. 9. lib. 5. Recop. alter ex coniugibus potest renuntiare acquisitis matrimonio constante. cum l 60. Taur. pag. 173. nu. 11.

Lex 8. tit. 1. lib. 5. Recop. quando liberatur filius à patria potestate. cum l. 47. Taur. ibid. nu. 13.

Lex 4. tit. 2. lib. 5. Recop. de rebus donatis ab sponso sponsæ de præsenti. cum l. 52. Taur. pag. 176. nu. 12.

Lex 4. tit. 20. lib. 8. Recop. vxor etiam putatiua propter adulterium dotem admittit. cum l. 81, Taur. pag, 182. nu. 1. col. 1.

Lex 5. tit. 9. lib. 5. Recop. amittit etiam vxor propter adulterium acquisita matrimonio constante. cum l. 4. tit. 4. lib. 5. ord. ibid. nu. 2.

Lex 8. tit. 20. lib. 8. Recop. de adulterijs. cum l. 2. tit. 15. lib. 8. ord. pag. 188. col. 1. in prin.

Lex 2. tit. 20. lib. 8. Recopil. abrogat legem præcedentem cum l. 80. Taur. ibid.

Lex 9. titu. 8. lib. 5. Recop. de filijs natis ex coitu fornicario quando fiant legitimi. cum l. 11. Tau. pag. 191. sub nu. 2.

Lex 10. titu. 8. lib. 5. Recopi. filius ex subsequenti matrimonio quo ad omnia legitimus efficitur, cum l. 12. Taur. pag. 194. nu. 21.

Lex 10. tit. 8. lib. 5. Recop. filij naturales non sunt legitimandi in præiudicium legitimorum, cum l. 12. Taur. pag. 195. col. 1. post med.

Lex 9. tit. 8. lib. 5. Recop. quis dicatur verè naturalis filius, cum l. 11. Taur. pag. 198. nu. 4.

Lex 9. tit. 8. lib. 5. Recop. quid requiritur in filijs naturalib. cum l. 11 Taur. pag. 199. nu. 7.

Lex 7. tit. 8. lib. 5. Recop. de filijs, quos bastardos appellamus, cum l. 9. Taur. ibid. nu. 8.

Lex 1. tit. 8. lib. 5. Recop. duæ partes pro legitima parentibus debentur ex tribus bonorum filijs, cum l. Taur. ibid. nu. 13.

Lex 8. titu. 8. libr. 5. Recop. pater potest filium naturalem hæredem instituere nulla relicta parentibus legitima parte. l. 10. Taur. ibid.

Lex 2. tit. 4. lib. 5. Recop. §. ex imperfecto. corrigitur his legib. cum l. 3. Taur. ibid. in fin. d. nu. 13.

Lex 7. tit. 8. lib. 5. Recopil. naturalis vtrum succedat matri intestatæ, cum l. 9. Taur. pag. 200. nu. 15.

Lex 10. tit. 8. lib. 5. Recopi. qui legitimi rescripto principis efficiuntur, nullo casu succedunt cum legitimis. ibid. nu. 16.

Lex

INDEX.

Lex.8.tit.8.lib.5. Recop. ſpurijs iure alimentorum poteſt relinqui quinta bonorum pars,cum.l.10. Taur.pagina.202.nume.12. in fine.num.

Lex.7.tit.7.lib.5.Recopil.filius clerici in ſacris conſtituti, non ſuccedit mariti,etiam à lege coniugij,voti, alteriuſvè vinculi ſolutæ,cum.l.9.Tau.pag.203.col.1.in prin.

Lex.8. tit.8. lib.2. Recop. pater poteſt quintam bonorum partem deſignare his filijs,quibus alimenta dare tenetur,cum.l.10. Tau. pag.205.nu.8.

Lex.7.& 8.tit.8.li.5.Recop.quæ idem probat quod præcedens, cũ l.9.ac 10.Taur.ibid.nu.10.

Lex.3.tit.8.lib.5.Recopil.dos inofficioſa poteſt exigi à fratribus,ex ea parte,qua ſit inofficioſa,etiam matrimonio conſtante, cum l.29.Tau.ibid.nu.12.

Lex. 1.tit.6. lib.5. Recop. dotis titulus marito oneroſus eſt,cum.l. 17.Taur.ibidem.

Lex.7.tit.8.lib.5.Recop. quinta bonorum pars quæ iure alimento rum filijs relinquitur, ad filij etiam ſpurij hæredes tranſit. cum l. 10.Taur.pag.206.nu.15.

Lex.7.& 10.tit.8.lib.5.Recopil.legitimati per reſcriptum principis nullo pacto ad ſucceſſionem cum legitimis & naturalibus ſunt admittendi.cum l.9.& 12.Tau.pag.215.col.1.in prin.

Lex.10.tit.8.lib.5.Recop.de legitimationis vi & natura, cum. l.12. Taur.pag.215,nu.2.

Lex.10.tit.3. lib.5. Recopil. quæ dicatur meretrix. cum l.62.Taur. pag.217.col.1.in prin.

Lex,eadem.10.tit.3.lib.5.Recop. quæ fœminæ poſſint ob pecuniã debitam in publicam carcerem deducit cum.l.62. Taur.ibid.

Lex,1.tit.17.lib.8.Recop.qui iuramentum promiſſorium violauerit,omnia bona amittit,eaque fiſco Regis adiudicantur, cum.l. 1.tit.6.lib.8.ordina.pag.249.nu.4.in fi.nu.

Lex.4.tit.17.lib.8. Recop. de pœna aduerſus falſum teſtimonium dicentes.cum.l.83.Taur.pag.250.col.1.in med.

Lex.5.& 6.tit.4.lib.8.Recop.aduerſus blaſphemos.cum pragmatica huius Regni conſtitutione.1.pag.251.col.1.in prin.

Lex.6.tit.4.lib.8.Recop.in quibus etiam habeat locum pœna pragmaticæ aduerſus blaſphemos ſtatutæ cum pragmatica Caroli Cæſaris Toleti lata anno.25.pag.253.col.1.in prin,

Lex.17.tit.14.lib.8.Recop.quæ pœna imponatur blaſphemis.cum l.4.tit.28.par.7.pag.252.nu.11.

Lex.4.5.& 6.tit.1.lib.6.Recop.cui iuri nobilis non poſſit renuntiare.cum l.4.& 5.tit.2.lib.4.ordi.& l.79.Tau.pag.258.col.1.in prin.

Lex.10.tit.3.lib.5.Recop. fœmina obæs alienum in carcerem mitti non poteſt.cum.l.62.Taur.ibid.ante nu.7.

Lex.1.3.& 10.titu.10.lib.5.Recopi.Rex an poſſit alienare bona & res ipſius regiæ dignitatis.cum l.2.& 3.tit.9.lib.5.ordin.pag.262. col.2.poſt prin.

Lex.2.tit.2.lib.5.Recop.de arrhis.cum l.30.Taur.pagina.266.col.1. poſt prin.& pag.56.ſub nu.4.

Lex.2.tit.16.lib.5.Recopil.naturalis obligatio debiti legalis quando ex ſtipulatione alteri per alterum facta, oriatur.cum l.3. titu. 8.lib.3.ordin.pag.273.col.2.in prin.

Lex.7.tit.6.lib.5.Recopil.de legitima filiorum.cum.l.23. Tau. pag. 282.ſub nu.2.

Lex.1.cum l.ſequenti.tit.1.lib.4.Recop.de iuriſdictione & poteſtate principis.cum l.1.& 2.titu.1.lib.3.ordin.pag.384.ſub nu.3.

Lex.2.tit.1.lib.4.Recop.iuris communis præſumptio quo ad iuris dictionem ciuilem & criminalem Regi patrocinatur. cum. l. 4 tit.1.lib.2.ordi.ibid.ſub nu.3.in fin.nu.

Lex.1.tit.15.lib.4.Recop.quando acquiri poteſt iuriſdictio ciuilis, & criminalis per nobiles. cum l.vlt.titu.13.lib.3.ordina. ibidem num.4.

Lex.3.tit.10.lib.5. Recop.de eodem.cum l.2.tit.9.lib.5.ordin.ibid in fine nu.4.

Lex.1.tit.7.lib.5. Recop. de teſtibus de hac præſcriptione teſtificaturis.cum l.41.Taur.pag.385.col.2.poſt prin.

Lex.8.tit.15.lib.5.Recop. deſtinguit ius poſſeſſionis à iure proprietatis. cum conſtitutione à Carolo primo ſtatuta in Madritio conuentu anno.1528.pag.387.col.1.nu.1.

Lex.2.tit.3.lib.6.Recopil.probata immemoriali præſcriptione ad uerſus ſubditos & vaſallos non eſt præſumenda vis nec extorſio.cum l.2.tit.11.lib.4.ordin.pag.388.col.1.ante finem.

Lex prima.tit. 6.lib.1. Recop. Hiſpaniarum Reges ius patronatus obtinent in Eccleſijs cathedralibus.cum l.3.tit.3.lib.1.ordina.pagina.405.col.2.ſub nu.5.

Lex.6.tit.15.lib.4. Recop. de actionibus perſonalibus præſcriptione temporis excludendis. l.3.& 4.tit.13. lib.3. ordinam. & l. 63. Taur.pag.408.nu.1.& 2.

Lex.7.tit. 15.lib.4. Recopila.de interruptione præſcriptionis. cum l.65.Taur.pag.414.nu.8.

FINIS.

LOCA

LOCA QVÆ EX IVRE CIVILI, Pontificio,& Regio in hoc opere explicantur notabilius.

EX IVRE REGIO.

PRagmatica Regum Catholicorum Ferdinandi & Eliſabeth.l.85.pag.432.col.2.ante med.

Lex quarta.ti.3.lib.8.ord. pag.435.col.2.ad med.

Lex.6.tit.24.par.7.pag.436.col.1.in fin.

Lex.3.tit.20.par.7.pag.440.nu.8.

Lex.50.tit.vlt.lib.8.ordin.pag.442.col. 2.in prin.

Lex Styli.57.aduerſus homicidas. pag.448.nu.5.

Lex.5.tit.8.par.7.contra ebrioſos.pag.460.ſub nu.3.

Lex.8.tit.31.par.7.pag.460. ſub nu.3.

Leges prohibentes vxorem contrahere ſine licentia mariti. pagi. 486.nu.10.

Lex Caroli V.aduerſus ludentes pecunia credita.pag.488.col.1.ante finem.

Lex.9.& 10.tit.10.lib.6.ordin.pag.491.col.1.in prin.

Lex.120.de las alcaualas.ibid.

Leges venationem prohibentes.pag.497.col.2.poſt prin.

Lex.16.tit.28.part.3.pag.298.nu.8.

Lex.penul.tit.9.par.5.pag.513.col.2.in prin.

Leges de rebus incertis,quæ monſtrencas appellantur vulgo. pag. 518.nu.5.

Lex.7.tit.12.lib.9.ordina.de theſauris loquens,defenditur.pag.519. num.4.

Lex.2.tit.15.lib.8.ordin.pag.109.col.2.in med.

Lex.52.Taur.pag.115.nu.14.

Lex.16.Taur.pag.130.nu.3.

Lex.50.Taur.pag.138.nu.12.& p.266.ſub nu.2.

Lex.1.tit.2.lib.3.fori.ibid.

Lex.4.tit.1.lib.5.ordin.pag.139.nu.6.

Lex.10.tit.1.par.4.atque aliæ ſimiles.ibid.

Lex.8.tit.11.par.4.pag.140.nu.8.

Lex Caroli Cæſaris Madritij lata.ca.101.pag.140.nu.3.

Lex.15.Taur.pag.141.nu.7.

Lex.49.Taur.pag.149.nu.20.

Lex.1.tit.2.lib.8.ordina.pag.149.nu.19.

Lex.24.tit.11.par.4.pag.170.nu.8.

Lex.1.tit.de excommunicatis.lib.8.ordi.pag.160.ſub nu.17.

Lex.55.Taur.pag.171.nu.1.& p.16.nu.12.

Lex.60.Taur.pag.173.nu.11.

Lex.52.Taur.pag.178.nu.12.

Lex.6.tit.15.lib.8.ordin.pag.307.col.1.in medio.

Lex.11.Taur.pag.199.col.1.poſt prin.

Lex.9.Taur.pag.ibid.nu.8.

Lex.62.Taur.pag.454.col.2.in medio.

Lex.9.ac.10.Taur.pag.205.nu.10.

Lex.4.tit.de except.lib.3.ordiana.pag.218.nu.5.

Lex.14.tit.17.par.7.pag.185.ſub nu.3.

Lex.10.tit.15.par.7.pag.159.ſub nu.14.

Leges blaſphemos punientes.pag.227.col.2.in fi.& 1.251.nu.10.

Lex.6.tit.1.lib.3.ordinam.pag.234.nu.8.

Lex.37.tit.9.par.1.pag.304.col.1.poſt medium.

Lex.32.tit.9.par.1.pag.326.nu.11.

Lex.29.tit.9.par.1.pag.348.col.2.in prin.

Lex.6.tit.33.par.7.pag.358,col.2.in med.

Lex vlt.tit.13.lib.3.ordi.pag.384.nu.4.& p.386.col.2.circa med.

Lex.41.Taur.pag.385.col.2.poſt prin.

Lex.6.tit.29.par.3.pag.383.col.2.in fine.

Lex.3.& 4.tit.13.lib.3.ordinam.pagi.408.nu.1.

Conſtitutio à Carolo primo Hiſpaniarum Rege in Madritio conuentu ſtatuta,anno 1528.cap.20.pag.387.nu.1.

Regula Cancellariæ de triennali poſſeſſore.pag.407.nu.10.

Lex.63.Taur.pag.408.nu.2.

Lex.1.tit.13.lib.3.ordina.pag.411.nu.7.

Lex.65.Taur.pag.414.nu.8.

Lex Caroli.V.de mercedibus famulorũ. pag. 409.col.1. poſt prin.

Lex.5.& 6.tit.8.par.5.pag.6.col.1.poſt prin.

Lex.10.tit.14.par.3.pag.87.col.1.poſt prin.

Lex.4.& vlti.titu.11.par.6.pagi.88.col.1.in prin.

Lex.12.tit.5.par.6.ad verum ſenſum & literam reſtituitur. pag.81. nu.7.& ſeq.

Lex.19.tit.5.par.3.pag.90.nu.4.

Lex.4.tit.15.par.6.pag.88.nu.6.

Lex.1.tit.10.par.6.pag.103.ſub nu.4.in fi.

Lex.4.tit.13.par.6.pag.105.col.1.ante finem.

Lex.1.tit.de arris.lib.3.fori.pag.56.nu.4.

Leges,quæ de meliorationibus, in quinta & tertia bonorum partibus loquuntur.pag.53.col.2.in prin.

Pragma.ſanctio.pag.43.col.2.ad fi.

Lex.1.tit.de teſtamen.lib.5.ordin.pag.75. ſub nu.4.& pag. 101. ante nu.12.& p.94.nu.6.& p.99.ſub nu.8.

Lex.3.tit.8.lib.3.ordina.pag.87.col.1.in medio.

Lex.4.titu.4.lib.5.ordi.pag.42.col.1.circa med.

Lex 44.Taur.pag.4.col.1.nu.7.

Lex 4.Taur.pag.20.col.1.ſub nu.27.

Lex 24.Taur.pag.75.nu.4.

Lex 32.Tauri.pag.53.col.1.ſub nu.10.

Lex 15.Taur.pag.117.col.2.in fin.

Lex 49.Taur. pag.53.nu.21.& pag. 149.nu.22.& pag. 312.col.1.in fine.

Lex.27.Taur.pag.95.nu.4.

Lex 26.& 29.Taur.pag.97.col.1.in prin.

Lex 19.Taur.pag.96.ſub nu.5.

Ex iure Canonico.

CApit.is qui.de ſenten.excommu.in 6. pag.427.nu.3.

Capit.ad audientiam.de homicidio.ibid.

Cap.ſi celebrat.de cleri.excommu.pag.413.col.1.poſt med.

Capit.niſi cum pridem.§.1.de renuntia.pag.433.col.2.ſub nu.2.

Cap.ſi quis viduam.34.diſtin.pag.

Cap.1.de homi.in 6.pag.441.nu.9.

Capit.vlt.de homicid.in 6.pag.444.nu.2.

Cap.ſignificaſti.de homicid.pag.447.nu.2.& ſeq.

Capit.Petrus.de homicid.pag.473.nu.8.

Capit.ſicut.de homicidio.pag.454.nu.4.

Capit.dilectus.de homicid.pag.ibid.nu.5.

Cap.exhibita.de homicid.pag.455.nu.6.

Cap.continebatur.de homicid.pag.ibid.nu.8.

Cap.officij.de pœni.& remiſ.pag.476.nu.7.

Regu.qui ſcandalizauerit.de reg.iur.ibid.col.2.

Capit.2.de noui ope.nuntia.pag.472.col.2.poſt prin.

Cap.nihil cum ſcandalo.de præſcriptio.pag.473.nu.6.

Capit.conſuluit.de vſuris.pag.475.nu.3.

Capit.veniens.de ſimonia.pag.483.nu.8.

Capit.pœnali.14.q.5.pag.477.nu.2.

Capit.ſi quis propter neceſſitatem.de furt.pag.478.nu.3.

Cap.1. & 2.de adulte,pag.485.col.2.poſt med.

Capit.3.de iure patronat.pag.493.nu.4.

Titu.de cleri.venati.pag.497.nu.3.

Extrauag.2.de ſimonia.inter commu.pag.498.nu.7.

Extrauag.vnam ſanctam. de maiorita. & obedientia inter comm. pag.506.col.2.in fin.

Capit.manifeſta.12.q.1.cuius autoris ſit.pag.21.nu.1.

Capit.Epiſcopus qui filios.12. q.2. & ibi eius litera reſtituitur. pag. 22.num.4.

Capit.licet.de voto.pag.37.nu.10.

Capit.1.12.q.5.ex Gregorio eius autore reſtituitur. pag.22.nu.8.

Cap.1.18.q.1.pag.25.nu.18.

Capit.cum ſimus.de regula.pag.27.nu.7.

Capit.cum ad monaſterium.in fine.de ſtatu regul.pag.28.nu.10.

Capit.ſi pater de teſtamen.in 6.pag.83.nu.19.

Capit.cum contingat.de iureiurand.pag.85.nu.10.& pag.261.ante num.9.

Capit.vltim.19.q.3.& defenditur Gratianus ab Alciati cenſura.pagina.64.nu.23.

Cap.Gemma.de ſponſa.pag.8.nu.17.

Cap.quanquam.de vſuris.in 6.pag.15.ſub nu.11.

Capit.quia alij.13.q.2.iuxta veram literam refertur. pag.103.nũ.1.

Cap.non oportet.42.diſtin.in eius vulgata litera defenditur aduerſus Alciatum.pag.111.nu.2.

Cap.1.de pactis.pag.87.col.1.circa medium.

Capit. cum dilecti.de empt.pag.186.col.1.in medio.

Capit.vnicum,§.1.de deſpon.impub.in 6 pagin.111.col.1.in prin.

Capit.merito.15.q.1.pag.114.nu.12.

Capit.2.de conuerſ.coniuga.pag.115.nu.14.

Capit.de illis in 1.de deſponſa.impub.pag.119.nu.6.

Reg.actus.de reg.iur.in 6.pag.123.nu.4.

Capit.

INDEX.

Capit,Diaconi.28.diſtin.pag.127.nu.19.
Clement.vnica.de conſangui.pag.129.nu.8.
Capit.fina.de conditio.appoſ.in prima parte.pag.125.nu.8.
Capit.fin.eod.tit.in §.fi.pag.128.nu.1.& ſeq.
Capit.inter cætera.22.q.4.pag.134.nu.5.
Cap.1.& 2.de adulter.pag.160.nu.15.
Capit.contra.25.q.1.pag.162.nu.5.
Cap.fin.de diuortio.pag.164.nu.3.
Capit.non debet.de conſang.& affini.pag.155.nu.9.
Cap.1.de voto.in 2.pag.178.nu.8.
Capit.omnes cauſationes.32.q.7.pag.180.nu.6.
Cap.ſi vero de ſenten.excommu.in primo.pag.186.nu.12.
Cap.cum haberet de eo,qui duxit in matrimo.pagin.205. col.1.in med.nu.8.
Cap.1.de ſponſa.pag.187.nu.16.
Cap.2.eod.tit.pag.117.nu.1.
Capit.ad audientiam.eod.tit.pag.150.col.1.nu.1.
Capit.iuuenis.eo.tit.ibid.& pag.110.col.1.in fi. nu.1.
Cap.1.de deſponſatione impuber.pag.116.nu.4.
Capit.puberes.eod.tit.pag.145.nu.1.& ſeq.
Rubri.de clandeſtina deſpon.pag.147.nu.7.
Capit.cum inhibitio.§.1.eod.tit.pag.ibid.per totum.
Cap.licet.de ſponſa.duorum.pag.176.nu.5.
Cap.fi.eod.tit.ibid.
Rubrica.de conditio.appoſit.pag.123.& ſeq.
Cap.1.ciuſdem Rubricæ.pag.126.nu.3.
Capit.de illis.de ſponſal.pag.118.col.1.in prin.
Capit.ex literis.in 1.eod.tit.pag.144.col.1.in med.ſub nu.3.
Capit.de illis.in 2.de deſpon.impub.pag.146.nu.3.
Cap.fin.eod.tit.pag.151.nu.3.
Cap.ex parte.de ſponſali.pag.118.col.2.in med.ſub nu.11.
Capit.non eſt vobis.eod.tit.pag.170.nu.3.
Cap.de illis.de conditio.appoſit.pag.130.nu.1.
Capit.per tuas.eod tit.pag.274.col.1.in med.
Rubric.qui clerici vel vouent. pag.150.col.2.
Capit.præterea.in 2.de ſpon.pag.168.col.1.in fin.
Cap.cum locum eod.tit.pag.136.nu.2.
Capit.1.de eo,qui cognouit conſan.vxo.ſuæ. pag.174.nu.5.
Capit.1.de conſang.& affini.pag.217.col.2.in med. ſub nu.1.
Capit.ſuper eo.eod tit.pag.168.col.1.in fi.ſub nu.20.
Cap.commiſſum de ſponſa.pag.118.col.2.in med.ſub nu.11.
Cap.requiſiuit.eod.tit.pag.111.nu.2.
Cap.quod dilectio.de conſang.& affini.pag.167.nu.12.
Cap.quia circa.eod.tit.ibid.
Cap.cum in apoſtolica.de ſponſal.pag.137.nu.3.& ſeq.
Cap.in præſentia.eod.tit.pag.175.nu.3.
Rubri.de matri.contract.contra interdict.eccleſ.pag. 148. colum. 1.in fine.
Capit.tranſmiſſæ.qui filij ſint legit.pag.196. nu.6.
Capit.tanta.eod.tit.pag.192.nu.4.
Capit.inter opera.de ſponſa.pag.216.col.2.nu.3.
Capit.ad id.eod.tit.pag.135.nu.1:
Cap.2.de diuortijs.pag.180.nu.4.
Capit.porrò.eod.tit.pag.181.nu.11.
Capit.ſignificaſti.eod.tit.ibid.
Capit.1.de ſecundis nuptijs.pag.216. col.2.in med.nu.2.
Capit.dominus eod.tit.pag.174.nu.7.
Capit.ſicut ex literis.de ſponſal.pag.118.nu.8.
Capit.dilectus filius.eod.tit.pag.123.nu.5.
Capit.per tuas.qui filij ſint legit.pag.207.col.1.in prin.
Cap.quod nobis.eo.tit.pag.193.col.2.in med.
Cap.fin.de procura.in 6.pag.143.nu.8.
Cap.cum ſocietas.27.q.2.pag.179.nu.13.
Capit,tuæ fraternitatis.de ſponſalib.pag.396.col.2.in med.
Cap.tua nos.eod.tit.pag.122.nu.2.
Capit.obijciuntur.32.q.4.pag.175.nu.1.
Cap.caue.18.q.1.pag.168.nu.1.
Capit.inquiſitioni.de ſenten.excommu.pag.174.nu.7.
Capit.quemadmodum de iureiur.pag.117.nu.2.in fi.nu.
Cap.conſultationi.de ſponſa.pag.173.nu.1.
Cap.Gemma mulier.eo.tit.pag.137.nu.8.
Cap.per venerabilem. qui filij ſint legit. pag. 208.col. 1.in prin. & 384.nu.13.
Capit.fin.eo.tit.pag.190.col.1.in prin.
Cap.quanto.de diuortijs.pag.177.nu.5.
Cap.gaudeamus.eo.tit.pag.ibid.
Capit.2.de donatio.inter virum & vxor.pag.121.nu.4.
Cap.is,qui fidem.de ſponſali.pag.120.nu.1.
Cap.ſi inter virum.eod.tit.pag.118.nu.9.
Cap.cum ſecundum Apoſtolum.de ſecun.nupt.pag.140.nume.4.
Cap.literas.de reſtitu.ſpolia.pag.167.nu.10.& 169.nu.1.
Cap.plerunque.de dona.inter virum & vxor.pag.182.nu.1.
Cap.per veſtras.eo.tit.pag.170.col.1.in prin.
Cap.fin.de ſponſa.pag.116.nu.1.
Cap.vnicum.§.fi.eo.tit.lib.6.pag.223.nu.4.
Cap.pen.de iureiuran.pag 223.nu.4.
Cap.& ſi Chriſtus.eod.tit pag 226.nu.
Capite ecce dico 22.quæſt.5.pag.228.nu.7.
Cap.monet te.22.quæſt.1.pag.ibid.nu.9.
Cap.debitores.de iureiur.pag.231.nu.4.& pag.267.nu.2.
Cap.vlt.de emptio.& vend.pag.238.col.2.in med.
Capit.ad noſtram.de iureiuran.pag.239.nu.8.
Cap.qui peierare.§.ex his.22.q.5.pag.241.nu.2.
Cap.veritatis.de iureiur.pag.24[illegible].nu.5.
Cap.vlt.de foro compet.li.6.pag.243.nu.6.
Capit.vltim.22.quæſt.4.pag 247.nu.8.
Cap.tua nos.de iureiur.pag.247.col.2.poſt prin.
Regu.non obligatorium.de reg.iur.in 6.pag.254.nu.1.
Cap.cum quidam.de iureiu.pag.255.nu.4.
Capit.ſi diligenti.de foro compet.pag.257.nu.9.
Cap.intellecto.de iureiu.pag.262.col.2.in prin.
Cap.ſignificante.de pignorib.pag.268.nu.3.
Ex epiſtol.1.ad Corinthi.ca.13.pag.225.nu.7.
Matthæi locus cap.5.pag.227.nu.5.
Cap.primum,de exceptio.in 6.pag.303.nu.1.
Conſtitutio,ad cuitanda ſcandala. Synodi Baſilienſis. ſeſſione.20. pag.300.nu.7.
Capi.ſignificauit,de ſenten.excom.pag.303.nu.4.
Cap.nuper,eod.tit.304.nu.5.
Cap.ſi concubinæ eo.tit.ibid.
Cap.ſacris,de his.quæ vi metuſue cauſ.fiunt.pag.305.nu.9.
Cap.rurſus.11.q.3.pag.326.nu.10.
Cap.quicunque.ead.cauſa.& quæſt.ibid.
Capit.cum contumacia.de hæret.in 6.ibid.nu.11.
Cap.cum non ab homine.de iudicijs.pag.330.nu.8.
Cap.peruenit.de ſenten.excom.pag.331.nu.2.
Cap.à nobis.in 1.eod.tit.pag.334.nu.1.
Cap.Romana.§.caueant.eod.tit.ibid.
Cap.1.15.q.1.pag.337.nu.11.
Cap.ſi vero.in 2.de ſenten.excommu.pag.341.nu.15.& 342.col.1. poſt prin.
Cap.ſi quis cum duabus.34.quæſt.2.pag 342.col.2.in prin.
Cap.ſi cum matre.ead.cauſ.& quæſt.ibid.
Cap.vltim.ead cauſ.& quæſt.ibid.
Cap.ſi ſententia,de ſenten.excom.pag.357.nu.7.
Cap.ſi ciuitas.eod.tit.pag.ibid.nu.8.
Cap.ſicut.16.q.3.pag.379.col.1.in prin.
Cap.quicunque.eadem cauſ.& quæſt.8.pag.379.nu.2.
Cap.ſi virgo.34.q.2.pag 395.nu.4.
Cap.cura.de iure patrona.pag.404.nu.1.
Capit.nobis.eod.tit.pag.405.nu.3.
Cap.cum longe,63.diſt.pag.406.nu.6.
Cap.1.de præſcriptio.pag.411.ſub nu.8.
Cap.placuit,vt quicunque Epiſcopi.16.q.3.ibid.
Cap.ius naturale.1.diſt.pag.120.nu.6.
Cap.de Benedicto.31.q.1.pag.183.ſub nu.7.
Cap.quædam.2.diſt.pag.189.nu.3.
Cap.nullus.32.diſt.pag.198.nu.5.
Cap.interdixit eadem cauſ.& quæſt.ibid.
Cap.aliter.31.diſt.pag.150.col.2.ſub nu.1.

Ex iure Ciuili.

LEX Cum vir nubit.C.de adulter.pag.432.ſub nu.6.
Lex is cuius.§.vlti.ff.de teſta.pag.ibid.
Lex vltima.C.de Iudæis.pag.435.col.2.circa med.
Lex quoniam multi.C.de hæreti.pag.436.col.2.circa med.
Lex quiſquis.C.ad legem Iuliam maieſta.pag.440.nu.7.
Lex vnica.C.de raptu virgin.pag.ibid.nu.8.
Lex is,qui cum telo.C.de Sicarijs.pag.442.nu.10.
Lex Pompeia.de parricid.pag.ibid.nu.12.
Lex qui occidit,§.vltim.ff.ad legem aquiliam. pag.450. colum.1. in fine.
Lex duodecim tabularum contra fures.pag.465.col.2.ad fi.
Lex.ſi vindicari.C.de pœnis.pag.472.nu.5.
Lex 1.ff.de furt.pag.477.nu.1.
Lex.ſi vendidero.§.cum raptor.ff.de fur.pag.ibidem col.2.ad fin.
Princip.Inſtit.de vi bonorum rapt.ibid.
Lex 4.§.ſed quod meretrici.ff.de condi. ob turpem cauſ. pag. 482. nu.6 & 480.nu.1.
Lex Lucius.ff.de iure fiſci.pag.481.nu.3.
Lex 2.ff.de condict.ob turpem cauſ.pag.483.nu.1.

Lex

INDEX

Lex 4.§.ſi tibi indicium. ff.de condictio. ob turp.cauſ.pagina.484. numc.4.
Lex ſolent.ff.de præſcript.verb.ibidem.
Lex fina. §. diui. vltim. ff. de publican. pagina. 491. columna 1. in prin.ſub nu.5.
Lex in re furtiua.ff.de condict.furt.pag.492.nu.2.
Lex ex argento.ff.de condict.furt.ibid.col.2.ſub nu.3.
Lex item ſi fundi.§.aucupiorum.ff.de vſufruct. pagi.500. colum.1. circa med.
Lex ſi quiſquam.ff.de diuerſ.& tempor.præſcrip.ibidem. colum.1, in fine.
Lex quemadmodum. §.planè. ff.ad legem Aquiliam. pagina 501. nume.12.
Lex ſi iactum. ff.de actionib.empti. ibidem columna prima.circa medium.
Lex 3.§.item feras.ff.de acquir.poſſ.pag.502.nu.15.
Lex de precatio. ff.ad legem Rhodiam.pagina 504.colum.2. ante medium.
§.Seruitus. Inſtit.de iure perſon.pag.511.col.1.poſt med.
Princip.Inſtit.de libertin.pag.ibid.
Auth.omnes peregrini.C.de commu.de ſubuerſ.pa.517.nu.4.
Lex 3.§.ſi in locis.ff.de iure fiſci.& §.theſaurus.Inſti.de rerum.diuiſ. pag.518.nu.1.
Lex vbi ita donatur.ff.de dona.cauſ.mort. pag.6.nu.13.
Lex vltim.C.de non numerata pecun.pagina 5.nume.12. & 235. nume.10.
Lex quæro. §. inter locatorem. ff. locati. pagina 6. columna 1. in princip.
Lex cum pater. §. filius matrem. ff.de lega.2. pagina 99.colum. 2. circa finem.
Lex ſtipulatio hoc modo concepta. ff.de verbor.obliga. pagina 8. nume.16.
Lex Titia.ff.de verb.oblig.ibid.nu.17.
Authen.hoc inter liberos. C. de teſtamen. pagin.11. colum.1. circa med.
Lex ſancimus.C.de teſtam.pag.11.col.2.poſt med.
Lex diuus.§ licet.ff.de iure codi.pag.12.col.1.in fi.
Lex tam is. §. vltimo. ff. de donation. cauſa mort. pagina. 15. numero 6.
Lex Marcellus. in principio. ff.de donatio. cauſa mort. pagina 18. num.21.
Lex 1.ff.qui ſine manumiſſione ad libert.perue.pag.19. nu.24.
Lex 1.§.an bona.ff.de iure fiſci.pag.24.ſub nu.24.
Authenti. ſi qua mulier. C. de ſacroſanct. Eccleſ. pagina 27. ſub nume.7.
Lex Titia.§.Scia.ff.de auro & arg.leg.pag.33. nu.5.
Auth.hoc amplius.C.de fideicom.pag.36. nu.8.& 9.
Lex ſi adulterium.§.idem Pollioni. ff.de adulterijs. pag.86. col.2.in princip.
Lex viuus libertus.ff.ſi quid in fraud.patro.pag.41.ſub nu.11.
Auth.presbyteros.C.de epiſ.& cler. pag.43.nu.5.
Lex precib.C.de impub.pag.79.ſub nu.1.
Lex Centurio.ff.de vulgar.ibid.nu.2.
Lex 1.ff.de legatis.1.pag.84.nu.3.
Lex Senatus.§.legatum.ff.de leg.1.pag.52. nu.8.
Lex fideicommiſſa.§.ſic fideicommiſſum. ff. de legatis.3. pagi.53. nume.9.
Lex captatorias.C.de teſtam mil.pag.51.col.1.& ſeq.col.
Lex fideicommiſſa.in 2.verſ.quid ſi ita.ff.de fideicom.liber.pag.53. col.1.in fin.
Lex cum donationis.C.de tranſactio.pag.54.col.1. ante fi.
Lex quod principi.ff.de leg.2.pag.58. nu.4.
Lex 3.C.de libe.præt.pag.60.nu.2.
Lex hac conſultiſſima. §.ex imperfecto. C. de teſtamen. pagin.65. nume.3.
Lex ſi frater.C.de fideic.pag.ibid.col.1.in fi.
Lex Gallus. in princip. ff. de liber. & poſthum. pagina.68. colum. 1.& 2.
Lex 2.§.ſed & ſi extraneum.ff.de vulga.pag.71.nu.3.
Lex Titius.ff.de hæred.inſti.pag.76.nu.2.
Lex Titia Seio.§.Seia.ff.de leg.2.& l.vel ſingulis.ff.de vulga.pag.77. per totillum §.
Lex fideicommiſſa.§.quoties. ff.de legatis.3.pagina 49. colum.1.in princip.
Lex ſi mihi.ff.de leg.1.pag.101.col.2.
Lex liberto octuaginta.ff.de bonis libert.ibid.
Lex quod ſcitis.C.de bon.quæ lib.pag.105.ſub nu.2.
Lex fundus quem.ff.de annuis leg.pag.84.col.2.in fi.ſub nu.7.
Lex non ſine.C.de bonis quæ lib.pag.108.nu.5.
Lex ſi vxor.§.diuus.& §.ſi minor.ff.de adulter. ibid.nu.6.
Lex miles.§.quærebatur.ff.de adult.pag.109.nu.11.
Lex ſciendum. ff. ad l.Pompeiam. de parricid. pagina 110. col.1. in princ.
Lex quoties.C.de rei vendicat.pagina 118.nume.10. & pagin.237. nume.2.
Lex 1.ff.quod met.cauſ.pag.131.nu.1.
Lex nihil intereſt.ff.de adult.pag.132. nu.10.
Lex qui in carcerem.ff.quod metus cau.pag.133. nu.15.
Lex ſi patre cogente.ff.de ritu nupt.pag.136.nu.5.
Lex cum tale.§.reſcriptum.ff.de conditio. & demonſtra.pagi.139. nume.3.
Lex viduæ.C.de nupt.ibid.nu.4.
Lex Titia. §. final. ff. de manumiſſis teſtament. pagina 145. numero 9.
Lex quibus diebus.§.quidam Titio.ff.de condit.& demonſtra.pag. ibidem.nu.10.
Lex in lege.ff.ad l.Aquil.pag.159.nu.13.
Lex qui contra.C.de inceſt.nupt.pag.161.nu.22.
Lex ſi vxor. verſiculo. quamuis. ff. de adulterijs. pagina 183. numero 11.
Lex quod ait lex.ff.ad legem Iuliam.de adulterijs. pagina 185. numero 3.
Lex miles.§.defuncto.ff.de adult. pag.196.nu.8.
Authent. ex complexu. C. de inceſtis nupt. pagina 205. ſub numero 8.
Lex palam.ff.de ritu nupt pag.217.col.1. in prin.nu.5.
Authenti. de mandatis princip. §. ſed nec. pagina 223. ſub numero 4.
Lex diem proferre.ff.de arbit.pag. ibid.nu.6.
Lex ſi cum dies.eod.tit.ibid.
Lex Labeo.2.§.vlt.eod.tit. pag.ibid.
Authen.vt non luxurientur homines. 227.col.1.in fi.ſub nu.6.
Lex ſi quis pro eo.ff.de fideiuſſ.pag.231.nu.5.
Lex vltim.ff.qui ſatiſd cog.pag.235.nu.9.
Lex adigere.§.vltimo.ff.de iure patro.ibid.nu.11.
Lex ſi quis inquilinos. §. vltimo. ff. de legatis. 1. ibidem. ſub numero 11.
Lex vltima. ff. ad municipalem. pagina 236. colum. prima. circa medium.
Lex ſi vnquam. C. de reuocanda donatione. pagina 238. numero 3.
Lex ſi quis maior.C.de tranſact. pag.238.nu.5.
Lex ſi conuenerit. ff.de iuriſdictione omnium iudicum. pagi.239. nume.7.
Lex ſi quando.C.vnde vi.pag.243. nu.7.
Lex 2. C. de rebus creditor. pagina 248.columna 2.in med.ſub nume.2.
Lex non dubium. C. de legatis. pagina 254. colum. ſecunda. ante medium.
Lex vlt.C.de pact.pag.254.nu.2.
Lex ad egregias. ff.de iureiur. pag.257.nu.8.
Lex vlt.C.de bon.libert.ibid.
Lex ſecunda. C. de agricolis, & cenſitis. pagina 258. numero 2.
Lex quemadmodum.eod. tit.ibid.
Lex Senatus. ff. de contrahenda emptione. ibidem numero tertio.
Lex Græcè.ff.de fideiuſſ.pag.279.nu.3.
Authentica ſiue à me. C. ad Velleianum. pagina 261. numero 10.
Lex 1.§.ſi quis.ff.de verborum obligatio. pagina 279. colum.1. in princip.
Lex ſecunda. C. de reſcindenda vendition. pagina 289. numero quarto.
Lex 1. §. ſi parens.ff.ſi quis à parente fuerit manumiſſ. pagin. 291. nume.10.
Lex vltima. ff. de decret. ab ordina. facien. pagina 334. ſub numero 3.
Lex ſi cum ſeruo meo. ff. de iniurijs. pagina. 340. columna 2. ad finem.
Lex reſpiciendum. §. delinquunt. ff. de pœnis. pagina. 341. numero 14.
Lex 1.ff.de legib.pag.342.nu.17.
Lex vltima. C. de ſacroſanctis Eccleſijs. pagina 382. ſub numero nono.
Lex 2.C.de ſeruit.& aqua.pag.374.nu.8.
Lex nihil. C. de vſucapio. pro hæred. pagina. 390. ſub numero tertio.
Lex ſed ſi lege. §. ſcire. ff. de petitione hæreditatis. pagina 397. numero 6.

Lex

BIBLIOTECA GRANADA

INDEX.

Lex nec vſufructuarium. C. de vſufruct. pag. 402. nu. 2.
Lex & generaliter. ff. de noxali. pag. 403. nu. 8.
Lex ſi duo patroni. §. Iulianus. ff. de iureiurando. pagina 416. numero 4.
Lex cum de in rem. ff. de vſuris. pag. 387. ante nu. 2.
§. quorum. inſtitu. de interdict. pagina 377. colum. 2. circa med.
Lex ſi vir. ff. de vſucap. pag. 398. nu. 10.
Lex vnquam. in prin. ff. eod. ibid.
Lex nam hoc natura. ff. de condictio. indebit. pagi. 415. colum. 1. in fine.
Lex. 1. §. ius naturale. ff. de iuſtitia & iure. pagina. 120. columna 2. ad finem.
§. 1. Inſtit. de iure natura. ibid.
Lex nuptias. ff. de regu. iur. pag. 121. nu. 7.
Lex vnica. §. exactio. C. de rei vxor. actio. pagina 161. columna 2. in med.
§. item lex Iuli. Inſtitu. de publicis iudicijs. pag. 187. col. 2. in med. ſub nume. 16.
Lex qui ædes. ff. de incend. ruina & naufrag. pag. 159. nu. 14.
Lex actus legitimi. ff. de regu. iur. pag. 123. nu. 4.

FINIS.

Gloſſas aliquot explicatas, & loca doctorum animaduerſa, & diligentius notata, vide in Indice generali ſub ſingulis initialibus literis nominum.

DIDACI COVARRVVIAS ALEYVA TOLETANI,

EPISCOPI SEGOVIENSIS,

DVM IN INSIGNI DEI MAXIMI SALVATORIS Collegio Salmanticæ iura Pontificia,

In publico munere profiteretur,

In titulum de Teſtamentis interpretatio.

Ex prima Rubric. Parte.

SVMMARIVM.

1 *Vera dictionis, teſtamentum, etymologia.*
2 *Defenditur Iuſtinianus à calumnia Valle.*
3 *Teſtamenti definitio ex Vlpiano.*
4 *Eadem definitio integra oſtenditur aduerſus Accurſium, & Paulum Caſtrenſem.*
5 *Iuſta ſententia qualiter in definitione intelligatur.*
6 *Teſtamentum Græca lingua, quam dictionem habeat? & quid Græcè, & Latinè ſignificet.*
7 *Sacra ſcriptura cur nouum, & vetus Teſtamentum dicatur.*

Prima Rubricæ Pars.

Nihil eſt, optime Lector, quod nodoſos, atque perplexos Iuris vtriuſque locos tractanti ſit ipſius differendæ rei cognitione conducibilius, præſtantiuſue: cum ob facilem, expeditam, & ſeipſam qualibet in dubitatione offerentem ſimplicitatem, tum ob legentis continuã, eandemque beneuolam in hiſce libris euoluendis operam minimè pœnitendam. Hinc etenim Iuriſconſulti quoties rem difficilem aggrediũtur, eandem ab etymologia, & definitione auſpicantur: in quo video non ita paſſim iuris Pontificij conditores hanc diligentiam nobis exhibere. Vnde fit, vt potiſſima laboris pars in ipſis explicandis præludijs frequẽtiſſimè contingat. Qua ratione de Teſtamentis acturus, ipſius dictionis notitiam à Iuriſconſultis quàm 1 libentiſſimè petam. Siquidem Iuſtinianus Teſtamentum † ideo dictum fuiſſe exiſtimat, quòd teſtatio mentis ſit: ſicuti ipſe aſſerit in princ. Inſtit. de teſta. vbi Accurſi. & alij hanc eſſe dictionis etymologiam apertiſſimè fatentur, Scruium Sulpitium Iuriſconſultum ſequuti, qui libr. de teſtam. 2. teſtamentum duplex eſſe verbum, ſcripſerit: compoſitũ inquam à mentis conteſtatione. Cui tamen Aulus libr. 6. Gellius libr. 6. c. 12. & Lauren. Valla, Latinæ linguæ aſſertor lib. Elegant. 6. c. 36. omninò refragantur deductionem hanc deridentes: cum non magis à mente dicatur teſtamentum, quàm calciamentum, falſamentum, & ornamentum; quibus conſentit Catellianus Cotta in memoriali. dictione, teſtamentum. Verùm ſi etymologiam quam Cicero veriloquium appellat, ſpectemus, planum eſt, non rectè à Sulpitio nomen hoc deductum fuiſſe, ideoque à vero abhorret: dictionem hanc duplicè eſſe. Eſt enim ſimplex eaque à teſtator derivatur, ac teſtamen fit, & tũ, & ſyllaba aſſimit, diciturq; teſtamẽtũ, & veſtimen, veſtimentũ, velamen, velamentũ, nutrimẽ, nutrimentũ, regimen, regimentũ: qua dictione vtitur Iuriſcõſultus in l. 1. ff. de offic. præfect. pret. Teſtamẽtũ ergo dicitur quaſi vltimæ voluntatis teſtimoniũ. Hinc Vlpianus in l. qui teſtamẽto. §. fin. ff. eo. ſcribit. Et veteres putauerũt eos, qui pp ſolẽnia teſtamenti adhibeantur, durare debere, donec ſuprema cõteſtatio peragatur. Quò fit vt teſtari ſit etiã teſtamentũ facere: cũ teſtari ſit propriè telles nominare, & vocare: quaſi teſtator iudicio ordinato ſit ſolitus dicere. Teſtes eſtote huius vltimæ voluntatis. Poteſt etiã teſtari in hoc ſenſu intelligi: pro denunciare, ac palã facere, illã eſſe 2 propriã ipſius teſtaotis † voluntatẽ. Quòd ſi nõ tam etymũ inſpiciamus, quàm vocis ſimilitudinẽ, quã Fabius tractat lib. 9. c. 3. no abhorrẽs erit huius nominis appellatio, q mẽtis conteſtatio ſit: qđ & ipſe Gellius animaduertit: idq; probat Iuſtinianũ ab hoc crimine defendẽs Alcia. lib. 4. de verb. ſigni, & in l. tabernæ. ff. eo. tit. Clau. Canticũ in prin. Inſtit. de teſta. potiſſimũ etenim in teſtamentis dominatur mens. Sic poſſeſſio dicitur quaſi pedũ poſitio Labeoni, & Paulo in l. 1. ff. de acq. poſſeſ. in princ. cũ Celſus dicat in l. quod meo. §. ſi vẽditores. ff. de acqui. poſſe. ſi vicinũ mihi fundũ mercatũ venditor ex mea turre demonſtret, vacuamq; poſſeſſionẽ ſe tradere dicat, nõ minus poſſidere cœpi quaſi pedẽ finibus intuliſſẽ. Tametſi Alcia. nõ à pedibus, ſed à ſediũ poſitione deduci poſſeſſionem exiſtimet, lib. 1. diſpunct. c. 1. Sic nõ etymologiam, ſed vocis ſimilitudinem attendens dixit Trebati. libr. 2. de religionibus, ſacellum, quaſi ſacram cellam denominari: cum ſacellum ſit diminutiuum ſacro. Nec decet ob id Iuriſconſultos calumnioſè inſectari: cùm & veteres Latinæ linguæ diligentiſſimi cenſores in his deriuationibus, & etymologijs luſerint quandoque à vera nominis deductione longè diſcedentes.

Poteſt etiam non incongruè dici Iuſtinianum in hac etymologia teſtamenti, ſolam teſtationem conſideraſſe, adiectumque mentis, ad maiorem expreſſionem: ſicuti in explicando nouationis etymo Vlpia. adiecit obligationem dicẽtis in l. 1. ff. de nouat. nouationem deduci quaſi à noua obligatione. Idem fit in donatione: Donatio, inquit Paul. in l. Senatus. §. donatio. ff. de donat. cauſ. mor. dicta eſt à dono: quaſi doni datio: vbi cùm à ſolo dono donatio dicatur, additur ad declarationem maiorem quaſi doni datio: ſic ergo dicitur à teſtatum teſtatio, & à ſola teſtatione teſtamentum, adiecta tamen vox mentis eſt: nec temere: nã & Theodoſius in nouellis tit. 7. illud, inquit, propriè teſtamentũ eſt, quod teſtãtis meram obtinet voluntatem: atque ita Viglius hanc Iuſtiniani deductionem tutatur.

Definitio vero teſtamenti ab Vlpiano traditur in l. 1. ff. cod. 3 dicente, teſtamentum † eſt voluntatis noſtræ iuſta ſententia de eo, quod quis poſt mortem ſuam fieri vult. Dixi autem teſtamentum eſſe voluntatis ſententiam: loco generis: nam præter teſtamentum plures actus dici poſſunt ſententiæ voluntatis: atque intelligere oportet definitionem de voluntate regente

intellectum: quia sententia est actus intellectus: quod sensit Bal. in dict. l. 1. in fine. sed tamen voluntas quandoque regit intellectum, ita vt ipse aliquid intelligam, quia id velim: ex his, quæ Thomas explicuit in 3. senten. dist. 23. q. 1. art. 2. idem S. Thomas hoc explicat lib. 3. contra gentiles cap. 26. col. vlt. & illic Ferrariē. idem Thom. 1. part. quæst. 88. art. 2. & 1. 2. q. 9. artic. 1. & de veritate quæst. 22. art. 11. regere autem in hac parte mouere intelligimus. Nam & sic loquuntur propriè qui hanc tractauere materiā: quod in d. quæst. 82. art. 4. idem Tho. & Caiet. diligenter probant. tametsi his dictionibus, quæ regimen, & imperium significant planè vtantur, quò apertius rem ipsam lectoribus exponāt. Denique in Iurisconsulti diffinitione, Sententiam intelligo voluntatis mouentis intellectum, vt apprehendat, & quod fuerit apprehensum eligentis.

Dicitur verò iusta sententia, eo quòd perfecta sit secundum Bart. & Aret. in dict. l. 1. & Marcum Anto. in prin. Insti. de testam. nu. 40. non enim est perfecta voluntas antè hæredis institutionē. §. ante hæredis. Inst. deleg.

Iustam ergo voluntatis nostræ sententiam, Vlpianus illam appellat, quæ hærede instituto decernitur. Nulla enim alia mórientium dispositio actiones directè in successores vniuersales transmittit. l. si quis ergo casus. ff. de pœtul. Cui interpretationi accedit. l. cum filiofamilias. §. fin. ff. de leg. 3. quæ ætatem perfectam iustam appellat. ad idem, l. quod Seruius. ff. de condi. caus. data. verùm huic definitioni ita intellectæ illud obstat, quòd codicilli, donatio causa mortis, ac similes vltimarum voluntatū actus, testamentū dici possint: cùm sententiæ perfectæ sint, quod Paul. Castr. in d. l. 1. animaduertit. Perfectum enim vnumquodque secundum suum genus dicitur. Nec ideo imperfectum animal musca dicitur, quòd sit minor elephante, vti Viglius in princ. Instit. de testa. num. 24. argumentatur. Quamobrem ipse Viglius nu.
4 29. hunc nodum aliter dissoluit, intelligens† testamentum esse sententiam iustam, id est, solemnem. Cuius intellectui Iurisconsultus patrocinatur in l. 1. ff. de iniust. rupt. dicens non iure factū testamentum, cui solemnia iuris defuerunt. In codicillis verò ordinandis nulla videtur solemnitas introducta. §. fin. Insti. de codicil. vbi testamenti solemnitatem substantialem in hæredis institutione consistere probatur, ex Theophili interpretatione. Quo fit, vt si iusta, idest solemnis intelligatur, congrua sit Vlpiani definitio. Sed & ante Viglium Accurs. ita definitionis verba intellexit in d. l. 1. in princ. quibus mirè concinit Theophi. in prin. Instit. de hæred. quæ ab intesta. dum dicit. Aut enim non iure ciuili factum omissis his, quæ ad solemnem testamenti ordinationem spectant. idem Theophi. in prin. quib. mod. testa. infirmi. dicens. Sed si quid eorum, quæ ad solemnitatem, obseruationemq; spectant, omissum fuerit, dicitur testamentum non iure ciuili factū, aut verbi compendio, iniustum, quamuis idem Accurs. in d. l. 1. & in prin. Instit. de testamen. quem Paul. Castrens. in d. l. 1. sequitur, addiderit definitioni. Cum hæredis institutione.

Potest etiam dici testamentum ex eo ab Vlpiano appellari iu
5 stam† sententiam, de eo, quod quis, &c. quòd per excellentiam illud nomen, de quo agitur, mereatur. Est enim vera, atque omnibus modis absoluta animi destinatio: cum nihil possit esse hac in vita iucundius, quam vt voluntas regnet in bonis à testatore relictis, etiam extincto corpore: siquidem moriens testamento sententiam suam ita fortiter exprimit, vt post mortem perpetua sit. Nam & si sint alij modi, quibus vltimæ voluntates enunciantur: hic tamen, qui testamento fit, potissimus est, & ob id iustæ sententiæ nomen meretur. Sic apud Iurisconsultos in l. 3. §. fin. a. ff. pro socio. iusta hæreditas dicitur illa, quæ iure sanguinis, & sic iure legitimo obuenit, id est, verè, & ita planè hæreditas, vt hoc nomen præcipuè habeat. Iusta item vxor ea dicitur, quæ verè vxor, & solemniter ducta est, & omni iure coniugii prædita: non occulto consensu, aut simplici. Illi vxor, vbi Budæus adnotauit. ff. de adulteriis. Cicero. libr. 1. Tuscu. q. Metellus, inquit, honoratus quatuor filijs, at quinquaginta Priamus, quibus decem & septem iusta vxore natis, in vtroque eandem habuit fortuna potestatem, sed vsa in altero est. Caius etiam Iurisconsultus in l. 2. ff. de adoptionib. iustum filium appellat eum, qui omnibus partibus filiationis, veri filij vicem obtineat. Ad idem plurimū conducit. l. Paulus. ff. de statu hominum. vbi probatur, non esse iustū filium eum, qui natus sit ex coniugio à filia patre ignorante contracto: cum natus non sit ex nuptijs solemniter peractis: pluraq; his similia Guilielmus Budæus congessit in d. l. 3. § fina. & Alciat. in l. lege obuenire. ff. de verborum significatione. Est etiam frequentissimus apud Liuium hic sensus, vt iustum dicat illud, quòd omni parte plenum est atque perfectum, & quod propriè nomine illo, de quo agitur, censeri possit. Hinc apud eum, iustum prælium, iustus dux, iustus miles, iusta classis, iusta pugna, iustæ stationes, iusta obsidio: Iustus exercitus, iustus item comploratus, libr. 5. decad. 3. iusta legio. libr. 8. eiusdem deca. iustum etiam pondus eo-

dem sensu, apud Ouid. secundo. Metamorph.

Vtque labant curuæ, iusto sine pondere naues. Iusta igitur sententia in testamenti definitione intelligitur plena, perfecta, & solennis, cuique maior diligentia addi non possit, quod & Alciato probat, libr. 4. par. capit. 7. Sed & Petrus Loria. de iuris arte. tractat. 1. Axiomate secundo, iustam sententiam ex eo dici existimat, q testamentum omni iure verum. & firmum fuerit. quod Theophila. exposuit de iure naturali. §. 1. codicilli autem ante Augustū admissi non erant: in princ. Instit. de codicillis.

Cæterùm quam interpretationem in conuētionibus, & alijs actibus verba hæc, iusta, seu legitima hæreditas, admittant quo ad quæstionum diffinitionem, non obstante stricta Alciati, Budæi, & aliorum differētia tradit diligenter Arius Pinellus Lusita. in l. 2. nu. 4. C. de bonis maternis.

Subdit prætera Vlpianus in definitione de eo, quod quis post mortem suam fieri vult, ad discrimen constituendum inter testamentum, & contractus, qui inter vsuos celebrantur, vt nondū expectata contrahentium morte effectum sortiantur. Ex quibus constat testamentum à codicillis maximè differre. Nam in codicillis hæres institui non potest. Differt etiam testamentum à cæteris vltimis voluntatibus: nempè à mortis causa capione, de natione causa mortis: de quibus in vltima huius rubricæ parte tractabimus, vt manifestius horum omnium differentia cōstet.

Dicitur autem testamentum Græcè διαθήκη, quasi dispositio
6 à verbo Græco διατίθημι, dispono, testamentum facio,† quo in hoc sensu vtitur Iurisconsultus in l. cum quis decedens. §. Titia testamento. ff. de legat. 3. & in l. ex ea scriptura. ff. de testamentis. l. 4. ff. de aliment. & cibar. legat. l. qui filium, & filiam. ff. ad Trebellianum. in cuius significationis testimonium ex Isocrate, Demosthene, & Aeschine plures authoritates adduxit Budaus in cōmentarijs linguæ Græcæ pagina. 428. ex prælo Ascensiano. Vtraque vero dictio, tam Latina quàm Græca non tantum morientis vltimam testationem, sed & viuentium pacta significat: sicuti de dictione Græca probatur in l. fi. ff. de colleg. illicit. atque inde factum est, vt in sacris monumentis pollicitatio diuina ab ipso Deo Patriarchæ & Abrahamo facta Actuum Apostolorum c. 3. testamētum dicatus; idem ex c. 26. Genes. adnotauit August. lib. 1. locutionis de Genesis nu. 93. Aiunt, inquit, scripturæ pro pacto ponere testamentum. Idem Augustinus lib. 16. de ciuitate Dei. cap. 27. idem in enarratione psalmi. 82. col. 3. idem libr. 5. locutionis de Deuteronomio. nu. 22. Testamentum, inquit, pro pacto posuit. Quo in loco adhuc in codicibus Parisiensibus mēdose, facto, legitur. Nam & Malachiæ 2. vbi Hebræi habent, vt esset pactum meum cum Leui. Septuaginta interpretes legunt, vt esset testamentum meum ad Leuitas: vbi Hieronymus profitetur, id in plerisque scripturarum locis contingere. Idem Hieronymus in Epistola ad Galatas cap. 3. sic illud Pauli intelligit. Hoc autem dico testamentum confirmatum à Deo. Assumitur etiā testamentum in sacra scriptura quandoq; pro præcepto: Iosue c. 7. Peccauit populus, & transgressus est testamentum meū, ita enim illum locum interpretatur Augustinus lib. 6. locutionis de Iesu Naue, quamuis in vulgata editione ita legatur. Et transgressus est pactum meum.

Ex his facilimum erit intelligere, qua ratione diuinæ scriptu
7 ræ nouum, & vetus testamentum† appellentur. Potest & alia ratio colligi ex sacræ paginæ interpretibus. Qua in re Lactantij, verba adscribere libet. Is inquam lib. 4. diuin. situ. cap. 20. Iccirco, inquit, Moyses, & ijdem ipsi prophetæ legem, quæ Iudæis data erat, testamentum vocant, quia nisi testator mortuus fuerit, nec confirmari testamentum potest, nec sciri quid in eo scriptum sit, quia clausum, & obsignatum est. Itaque nisi Christus mortem suscepisset, aperiri testamentum, id est, reuelari, & intelligi mysterium Dei non potuisset. Verum scriptura omnis in duo testamenta diuisa est: illud quod aduentum domini, passionemque anteceſſit, id est, lex, & prophetæ, vetus dicitur. Ea vero, quæ post resurrectionem eius supra scripta sunt, nouum testamentum nominatur. Iudæi veteri vtuntur, nos nouo. Sed tamen diuisa non sunt, quia nouum veteris adimpletio est, & in vtroque idem testator Christus, qui pro nobis mortem suscepit, nos hæredes æterni regni fecit, abdicato, & exhæredato populo Iudæorum: sicuti Hieremias propheta testatur. Hactenus Lactantius. Cui conueniunt, quæ Augustinus scripsit libr. vno de spiritu, & litera. capitul. 19. & 20. idem libro 21. de ciuitate Dei. capitul. 15. atque alibi sæpissimè idem Augustinus, & Hieronymus hoc ipsum manifestissimè docent. Græca item dictio, διαθήκη, authore Budæo, ipsam hæreditatem quandoque significat.

Ex se-

Ex secunda Rubric. parte.

SVMMARIVM.

1 *Primum testamentum coram viginti testibus factum, per secundum, cui adsit solemnitas iure ordinario sufficiens reuocatur.*
2 *Testamentum coram Cæsare factum per secundum sublatum censetur.*
3 *Testamentum an sit irreuocabile ex decreto, aut priuilegio principis.*
4 *Donatio omnium bonorum cur non valeat, & an iuramento firmetur.*
5 *An sit contrarium iuri naturali tolli libertatem testandi.*
6 *Donatio omnium bonorum ecclesiæ facta an teneat?*
7 *Intellectus ad legem. 44. Tauri.*
8 *Primogenitum à duobus constitutum an ab altero tantum reuocari possit.*
9 *Primum testamentum iuratum an possit reuocari.*
10 *Donatio inter coniuges an iuramento firmetur, & qualiter sit intelligenda?*
11 *Donatio causa mortis iuramento confirmata an possit reuocari?*
12 *Intellectus ad leg. fin. C. de non nume. pecu. & ad. l. quæro. §. inter locatorem ff. locati.*
13 *Donatio causa mortis an liberè possit reuocari quibuscunque verbis contractui appositis.*
14 *Verba quæ ex vsu notariorum contractibus adscribuntur, quem effectum habeant.*
15 *Actus contra iuramentum gestus an teneat?*
15 *Intellectus ad. l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verborum obligatio.*
17 *Intellectus ad. l. Titia. ff. de verborum obligat. & capitul. Gemma. de sponsa.*
18 *Excommunicatus an possit testari.*
19 *Latè tractatur, qualiter testamentum habens clausulam derogatoriam possit mutari, aut reuocari.*
20 *Clausula illa, quorum tenor pro expresso habeatur, quem effectum habeat?*
21 *An testamentum solemne per secundum minus solemne, & inutile reuocetur.*

Secunda Rubricæ Pars.

INter alia vero quæ testamētis, & vltimis voluntatibus cōueniunt: illud maximè aduertēdū est, testamēta vsq; ad mortē mutari, minui, corrigi, ac reuocari posse. c. vltima voluntas. 13. quæstione. 2. l. 4. ff. de adimen. lega. cap. cum Marthæ. de celebra. missa. vbi gl. in verb. non valet. l. si quis in prin. testamenti. ff. de leg. 3. l. omnium. C. de testam. l. ii quis. C. qui testam. facere possunt. pulcher text. in l. cum hic status. §. pœnitentiam. ff. de donationi. inter virum & vxorem. Vnde primum† testamentum per secundum reuocatur, etiam si in primo sint viginti testes: in secundo autem solum sit numerus testium à iure requisitus, vti notat Bart. quem ibi sequuntur docto. in l. hæredes palam. §. si quid post. ff. isto titul. nume. 3. optimus text. in l. militis co dicillis. §. fin. ff. de testamen. milita. Alexan. in consil. 103. volumi. 4. incip. viso, & diligenter considerato. Paul. Castrens. consi. 327. dubium facit. volum. 1. dicens in specie, testamētum ad pias causas factum coram septem testibus per secundum tolli, etiam si secundum ad pias causas factum sit coram duobus testibus: quam sententiam sequitur Iaſ. in l. si ita scriptum. nume. 29. ff. de legat. primo. & Alexander consi. 146. viso themate suprascripto. in 2. volum. optimus text. iuncta glosſ. secundùm Abb. in capit. ex insinuatione. de procuratoribus. vbi mandatum per literas
2 concessum solo verbo reuocatur. Imo testamentum† factum præsente ipso Cæsare, vel Rege supremo, & si validum sit absq; solemni testium numero. l. omnium. C. de testamen. Regia. l. 5. titu. primo. parti. 6. qua quidem decisione probatur opinio Paul. Fulgo. & Iaſ. in dict. l. omnium. dicentium nullum testem esse necessarium in testamento facto coram Cæsare, aduersus Bartol. Bald. & Alexand. qui duos in eo testes exigunt præter Cęsarem: quorum opinio communis est authore. Soc. Iuniore. consil. 138. colum. fin. volum. 1. reuocari tamen hoc testamentum liberè potest. quod probat text. in dicta. l. omnium. versicul. voluntates. vbi hoc notant eiusdem legis interpretes. Bald. etiam in capit. 1. colum. 2. de confirm. vti. Felinus & Deci. in capit. cum accessissent. de constitu. colum. 2. ipsum probantes, etiam quando Cę-

sar non tantum præsens fuisset actui testamenti, sed & ipsam testantis voluntatem principali authoritate confirmasset. quod sensit Barto. communiter receptus in d. l. omnium. Nec obest. text. ibi, quia locum habet, vbi princeps ita confirmaret testamentum, vt expressim prohiberet id mutari, aut reuocari, sicuti respondens Iaſo. animaduerttit Decius in dict. capit. cum accessissent. col. 2.

Verum Archidia. in capit. vltima voluntas. 13. quæst. 2. ausus
3 est asserere† ex priuilegio Principis fieri, posse, ne testamentum semel ab aliquo conditum mutari queat. cui consentit. Bartholom. à Belenzinis in additionibus ad Abba. in capit. cum Marthæ. notabi. 6. ex eo, quòd princeps consensu testantis derogauerit omnibus legibus hanc libertatem testandi concedentibus. & idem sensim notauit Deci. in dicta colum. 2. Sed si hæc libertas testandi ad mortem vsque naturalis est, ab ipso principe auferri non potest, & ideo dubius est de hac Archid. assertione Guiliel. Benedict. in capit. Raynutius. isto titul. verb. testamentum. 2. nu. 25. Nam & pacto hanc libertatem tolli non posse constat ex. l. si fratres. §. idem respondit. ff. pro socio. l. pactum, quod dotali. C. de pactis. l. illa instituto quos. ff. de hæredi. instit. l. cx eo. C. de inutilib. stipula. Ex quibus omnium bonorum donatio à iure omnino improbatur: quippe quæ liberam testanti potestatem donanti adimat. l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verborum obligat. vbi Barto. & docto. hoc notant communiter, & in l. fina. C. de pactis. l. hæreditas. C. de pact. conuent. adeo vt Regia. l. 69. Tauri. & l. 8. titu. 30. libr. 5. Recopila. prohibita sit, & nulla omnino iudicetur donatio omnium bonorum, etiam præsentium.
4 Qua in re illud omittendum non est, omnium bonorum† donationem adeò irritam esse, vt nec iuramento donantis valida sit: cum bonos mores, quibus testandi libertas innititur, prorsus euertat. capit. non est obligatorium. de regulis iuris. in 6. l. si quis inquilinos. §. fina. ff. de legat. 1. & in hac specie Barto. hoc asserit in dicta. l. stipulatio hoc modo. quem cæteri doct. ibi sequuntur. Abb. consi 48. volum. 2. Barto. in l. si quis in princ. test. colum. fin. ff. de legat. 3. Corne. consi. 66. volum. 2. colum. 3. dicens hanc sententiam Barto. communem esse. idem asserit eam sequutus Cur. Iunior. in l. fina. C. de pactis. nume. 57. Paul. Castren. consil. 82. in fine. volum. 2. Ripa lib. 3. resp. cap. 14. Hierony. Cagno. in dict. l. fi. nu. 220. & ibi Iacob. nu. 37. Purpu. num. 240. Curt. Iun. consi. 25. Claudius in l. licet. C. de pactis. Ioan Lup. & Didac. à Castel. in d. l. 69. Tauri. fatetur etiam eandem opinionem communem esse Aymon Sauilli. consi. 139. col. fina.

5 Hic tamē oportet perpendere, an libera testandi facultas,† ita à iure naturali procedat, vt contrarium bonis moribus sit quem quam eam sibi auferre quod proculdubio dicendum non est. Imo nullum vitium committit is, qui sibi tollit liberam testandi potestatem. Si enim contra bonos mores esset libertatem testandi tolli, mortale crimen, aut saltem veniale committeret, qui animo deliberato seipsum hoc iure testandi priuaret quocunque ad id quæsito colore: quod dicendum non est: siquidem voluntati humanæ potest quis renuntiare. capit. si religiosus. de elect. in 6. capit. fina. isto titu. cod. lib. capit. non dicatis. 12. quæst. 1. Nec prodest dicere, id ex causa religionis permitti: cum ea, quæ contra bonos mores fiunt, vel illicita censentur minimè permitantur ob quancunque piam causam. capit. super eo. de vsuris. Eadem etiam conclusio probatur ex eo, quòd quis potest iure naturali bona omnia, quæ habet, quæque habere vnquam poterit, & habuerit omnino donare. auth. ingressi. C. de sacrosanct. eccles. l. Deo nobis. C. de episco. & cleri. Præterea clausula, quæ futuris testamentis derogat, non iudicatur turpis: imò tanquam licita testamentis adiecta vtroque iure defenditur ex his, quæ no tantur in l. si quis. in prin. ff. de leg. 3. & in l. si mihi & tibi. §. fin. ff. de leg. 1. & si turpis esset talis adiectio, nequaquam iure probaretur. His ergo rationibus. Fortu. in tract. de vlti. fin. illat. 20. versic. Tertius casus, asserit non esse contra bonos mores naturales tolli testandi libertatem: quo fit posse iuramento firmam esse omnium bonorum donationem, non tantum præsentium, sed etiam futurorum, quo parum sibi constans asserit Panorm. consi. 18. vol. 1. versi. Plus dico. Corne. consi. 252. col. 3. vol. 3. De eius cōsi. 655. nu. 12. idem Deci. in l. pactum, quod dotali. C. de pactis. col. 1. dicens hanc opinionem veriorem esse, quam probat Bartho. Cępol. consi. ciiuili. §. colum. 4. Aymon Sauilli. consi. 139. colum. fin. Socin. iunior. consil. 65. nume. 49. & consil. 143. num. 36. volum. 1. Bald. licet rem magis dubiam explicet in capitu. 1. §. moribus. si de feud. fuer. controuer. inter domi. & agnat. vas. His accedit, quod donatio omnium bonorum facta ecclesiæ valida est autore Bartol. in dict. l. fina. col. penult. C. de pact. cui consentiunt Fulgosi. Iaſ. Iacob. Lancelo. & alij, qui ibi referunt. Deci. nume. 31. Cagnolus nume. 203. Purpur. nume. 242. dicentes hanc sententiam communem esse, quam & Baldus admisit in authen. si qua mulier. colum. fina. C. de sacrosan. eccles. authoritate text.

in l.iubemus nulli.§. primo. C. eodem titul. Abb. per text. ibi in capit.fin.de succeſſ.ab inteſta.Felin.in cap.in præſentia. de probatio. nume. 5. dicens eam in praxi recipiendam fore: atque inibi Deci.nume.5.eam tutatur exiſtimans communem eſſe: licet nõ deſint, qui ab hac creberrima omnium aſſertione diſcedant.

6 Sed ſi eccleſiæ donatio † omnium bonorum fieri poteſt, ex eo quidem apertiſſimè conſtat eam non eſſe contra bonos mores, vel ſaltem illos,qui turpitudinem præſeferunt, ſi violentur, quod præfati docto.paſſim fatentur: igitur quid vetat, hanc donationem ex iuramento vires accipere? Imo donationem ſimplicem omnium bonorum præſentium, & futurorum iure validam eſſe etiam refragante Bartol. tenuerunt Dynus in regul. quod ſemel.de regul.iur.in 6.colum.fina. Angel.& Bald.in d.l.ſtipulatio hoc modo. Salycet. in dict.l. fina. quibus ſubſcribunt ibi
• Alciat. & Coſmas Guimier in pragma. Sanctio. titu. de ſubla. cle.literis.verb. cuicunque. quorum rationes expendit Alexan. in d.l.ſtipulatio hoc modo concepta.nume.16.Verum his omiſſis minimè diſcedere licet à frequentiſſima doct.ſententia,qua omnium bonorum donatio inualida cenſetur, quæ & Regia. l. ita confirmatur, vt etiam locum obtineat in præſentium tantum bonorum donatione. Contendimus tamen non temere, ni fallimur, eandem donationem iure communi, vel regio improbatam: iuramento preſtito admittendam eſſe, nec iure naturali vetitum opinamur poſſe libertatem teſtandi tolli ex conſenſu rerum domini. Nam & ſtatuto liberam hanc teſtandi poteſtatem poſſe tolli, & pacta, quibus hæc libertas aufertur, approbari, expreſſim ſcribit Bald.in l.archimedoram.colum.fina. C.vt in poſſe.legat.idem in l. de quibus. colum.2.ff.de leg. Imol. in l.illæ autem.ff.de hæredi.inſtit.in fin.Decius in l.pactum quod dotali.C.de pact.colum.prima.idem conſil.655. colum.2. idem adnotauit Viglius per illum text.in §.acceſſit.in fine.Inſtit.de teſtamen. hoc autem fieri non poſſet, ſi id iure naturali contrarium foret. Ex quibus,vt rem cœptam diffiniamus, verum apparet,quod ex Archidia. retulimus, nempè ex priuilegio, & expreſſa principis conceſſione fieri poſſe accedente conſenſu teſtatoris,vt teſtamentum ſemel conditum mutari nequeat. Pro quo ſatis conſtanter adduci poteſt. l. omnium. C. de teſtamen. voluntates,inquit Imperator,hominum audire volumus, non iubere,ne poſt ſententiam noſtram, inhibitum videatur cõmutationis arbitrium. Vnde ſi princeps ex conſenſu teſtantis in ſpecie prohibuiſſet commutationis arbitrium, omnino eſſet mutandi teſtamentum ſublata libertas.

7 Hinc deduci poteſt intellectus ad regiam legem † Taur. 44. quæ eſt.l.4.titul.7. libr. 5. Recopi. qua ſancitum eſt: conſtitutionem primogenij, etiam authoritate principi factam reuocari libere poſſe, ſiue fiat in vltima voluntate,ſiue in actu viuentium. Cui accedit & alia l.17.inter eaſdem Taurinas leges. & l. 1. titul. 6.libr. 5. Recopi.ſtatuens, meliorationem, hac enim dictione interim vtar, à patre filio factam in tertia, & quinta bonorum parte,etiam inter viuos, reuocari libere poſſe. Eſt enim prædicta regia ordinatio intelligenda, quando princeps ſimplicem authoritatem primogenio præſtitit: ſecus vero,ſi Rex, præſtito conſenſu conſtituentis primogenium, ſtatuerit actum illum irreuocabilem eſſe atque eius mutationem vetuerit expreſsè:tunc equidem minimè poſſet autor illius primogenij pœnitere. Quod ex eadem regia lege coadiuuatur, quæ in tribus caſibus non admittit præfati actus reuocationem. Nempe ſi poſſeſſio rerum, ex quibus actus ille conſtat, tradita fuerit ei, qui ad primogeniũ vocatur,vel inſtrumentum ipſius actus eidem traditum fuerit, aut ex cauſa onerosa idem actus ſit geſtus. Non ergo erit mirum,ſi idem dicamus ex principis authoritate expreſſim ad hoc accedente,conſenſu etiam illius, qui eundem actum reſcindere potuiſſet,in id præſtito.

Porro,vt id obiter agamus, aliqua prænotanda ſunt circa leges illas Regias quæ pœnitentiam in prædictis actibus ipſis agen
8 tibus concedunt. Primum, conſtituto à duobus † primogenio, ex vtriuſque patrimonio, vel facta melioratione poſſe alterũ, quo ad propria bona, alio inuito pœnitere: cum & idem in teſtamento permiſſum ſit:in quo Oldrad. ſic reſpondit conſ. 174. dicens eandem reuocationem fieri poſſe,etiam altero mortuo, quia ſub vna ſcriptura hic duo teſtamenta continentur. idem Corne.præmittit,conſi.159.volum.4.col.2. tradit diligenter Petrus Pechius in lib.1.de teſtamen. coniuga. cap.18. Et in hac ſpecie, quam tractamus, hoc ipſum ſenſit Rodericus Suarez in repetitio.l.9.titul.5.libr.3.Fori.5.limita.collatio.12.verſicul.ad prædicta. idem inſinuat Alciat. in l. licet. C. de pact. Contrariam tamen ſententiam in conſtitutione primogenij apertè probat Ludouic.Bologni.conſil.62.colum.4.dicens,primogenium à viro & vxore ex communi patrimonio factum altero vita functo, non poſſe à ſuperſtite reuocari,etiam ex ea parte, quæ ad ſuperſtitis bona ſpectat:ne illuſio fiat ipſi mortuo, qui ratione illius communis conſenſus, illum actum egit, alioqui minimè actu-
rus: eandem opinionem probat Andre. Tiraquel. in tractat. de primogenijs quæſtio. 8. Cui adſtipulatur egregia Baldi opinio in l. pro hæreditarijs. colum. fina.C.de hæredi.actio. dicentis,donationem cauſa mortis à duobus ſimul factam, altero inuito non poſſe reuocari, quia illius intereſt ne illa diſpoſitio muretur: & idem notat Iaſ. in l. quæ dotis. nume. 45. ff. ſoluto matrimo. quamuis Alexan.ibid.nume.octauo. de Bald. ſententia dubitauerit. Sed Bald. ſi Iaſ. credimus, ea ratione ſcripſit, quod ex dicto contractu, etiam facta mentione mortis, ſit donatio inter viuos. Et tamen licet in quæſtione noſtra idipſum fateamur, actum præfatum inter viuos geſtum conſeri, lex tamen Regia eius liberam mutationem permittit. Et præterea Bald. loquitur, quando ex cauſa matrimonij talis pactio fit: quo caſu, & lex Regia actum irreuocabilem conſtituit, quibus adducor, vt exiſtimem, primogenium, ac meliorationem factam à duobus ſimul ex vtriuſque bonis, ab vno eorum, altero vel mortuo vel inuito poſſe liberè mutari. Nec iniuria cuiquam fit, cum notum ſit omnibus eam conditionem actum illum, quem gerunt ex lege Regia ſortiri: atque ita idem Tiraquellus in tractat. de primogenijs quæſtio. 68. diligentius rem iſtam examinans à Bolognino diſcedit, Aliud deinde conſiderandum eſt circa earundem legum interpretationem, vt ſi maritus ex legitimo conſenſu vxoris maioratum (ita enim hoc in tractatu loquimur frequentiſſimè) inſtituat, bonis vtriuſque in illud vinculum deductis, actus iſte à morte mariti confirmationem recipit, nec viro mortuo ab vxore diſiungi poteſt: ſolus enim vir pœnitere potuiſſet, ſi viueret. Auctore Roderico Suarez in dicta limitatio.5. collatio.15. cui ſuffragatur Iuriſconſultus in l. ſicut. §. venditionis. ff.quibus mod.pigno. vel hypote. ſolua. quem text. Baldus commendat in l. nec fratris. C. de donatione cauſa mortis. Iaſ.in l.cum alienam. colum.ſecunda. C.de leg.idem in l.cum proponas.in 1. colum. fina. C. de pactis.ex eo notantes teſtamentum: quo quis de re aliena ex conſenſu domini diſponit,morte teſtantis confirmari, etiam inuito ipſius rei domino:idem probat doctè,& cum iudicio Petrus Pechius in d.c.18.

Ex quibus inſinuat ſeſe quæſtio illa, num primum teſtamen-
9 tum, † quod teſtator iurauit ſe non reuocaturum, per ſecundum reuocari valeat, & ſubinde an ipſe teſtator ex hac pœnitentia ſit periurus. Qua in re libet tres opiniones referre: quarum prima auctores habet Guihel. Durand. in Speculat. titul. de inſtrumen. editio. §. compendioſe. verſicul. Quid ſi quis iurauerit.numero 25.& Hoſtienſis in ſumma. titul. de ſepulturis. §. an licitum. verſicul. Quis ſi quis eligat, dicentes adeò non poſſe primum teſtamentum iuratum reuocari, vt ſecundum inualidum omnino ſit, nec ſubſiſtere poſſit: quia iuramentum actum alioqui mutabilem, firmum & irreuocabilem efficit. capitul. cùm contingat. de iureiurand. Nam & pactum, quo iuriſdictio prorogatur, libera voluntate paciſcentis ante litis conteſtationem diſſoluitur. l. ſi conuenerit. ff. de iuriſdictione omnium iudicum. ex creberrima omnium interpretatione, quam modò exactè perſcrutari non licet. Et tamen ſi pactum illud iuramento præſtito fiat, mutari voluntas paciſcentis non poteſt. Angelus, Fulgoſius, Paulus, Alexand. Iaſ. in dicta. l. ſi conuenerit. Imola, Barbatius, Felinus. nume. ſexto. & Ripa numero 57.in capit.primo.de iudicijs. quam opinionem fatentur ibi eſſe communem ipſe Ripa, Decius nume.23. & Alciat.numero 45.idem Deci.in dicta. l. ſi conuenerit.numero nono. Antonius Corſet. in rubrica. de iureiurand. priuilegio. 16. & Thomas Ferrarien. cau.30.tametſi Abbas, & Antonius in dict. capit. primo. refragentur, quorum ſententiam defendi iure poſſe ibi aſſeruit Deci. Huic etiam Specula. aſſertioni, & illud concinit, quod licet in contractibus innominatis re integra locus ſit pœnitentiæ: ſi tamen iuramentum in eiſdem contractibus præſtitum fuerit, minimè licet, etiam re integra pœnitere. gloſſ. inſignis in l. ſi pecuniam. verb. neceſſe. ff. de condicti. ob cauſ. quam docto. ibi recipiunt communiter, & dixit ſingul. eſſe. Imol. in capitul. primo. de iudic. colum. penult. Iaſon in §. actionum. inſtit. de actioni.numero 47. eamque defendit Fortun. in capitu. primo. de pactis. numero 16. & 17. ex his ergo conſtat iuranti non licere pœnitere in eo actu, in quo non præſtito iuramento à lege permiſſa foret pœnitentia. Vnde Specula. opinio probari videtur. cui etiam accedunt, quæ Fortun. dict. illatio. 20. tradit verſicul. Tertius caſus. Eandem Specula.ſententiam ſequitur Ioannes Coraſius in Præludijs ad. l. admonendi. nume. 31. ff. de iureiurand. Hæc tamen Speculat. aſſertio falſa appareret, ex eo quòd iuramentum ſortitur naturam illius actus, cui adhæret. l. fina. ff. de liber. cauſ. capitul. quemadmodum. de iureiurand.l.fina.ff.qui ſatisdatio.cogan.l.ſed ſi poſſeſſori.§. Item ſi iurauer8. ff. de iureiurand. text. celebris in l. finali. C. de non numera.

numerata.pecun.quem exiſtimat ſingul. eſſe Abbas in cap. cum contingat. nume.14.de iureiuran. Bald. in capit. cum omnes de conſtitu. penult. colum. & Tiraquel. in princ.l.ſi vnquam. C.de reuoca. donat. nume.160. explicant eius intellectum Bald. in d. cap.cum contingat.colum.2. Alexan.conſi.89.volumi.2.colum. 7.Felin.in capit.ſi cautio.de fide inſtrumen. nume. 58. idem Feli. in capit.inter monaſterium. de re iudica. nu.23. Igitur iuramentum in teſtamento præſtitum non reddit eum actum irreuocabilem: cum eius propria natura ſit, vt ad mortem vſque liberè mutetur. Qua in re duo potiſſimè ſunt expendenda,vt alia omit
10 tamus,quæ non ita huic diſputationi congruerent.Primũ † equi dẽ conſtat donationem inter virum & vxorem à l.vetitam,iuramento præſtito validam eſſe.vti Barto.adnotauit in l. ſi quis pro eo.fina.colum.ff.de fideiuſſoribus.idem Bart.in l.Seyus.ff.ad legẽ Falcidiam.Federicus conſil.140.Abbas conſil.95.volum.2.Aret. conſi.74 colum.3.Cępol.conſil.ciuili.8.Imol.in capit.cùm contingat.de iureiura n.nume.85.Paul.& Iaſ.in l.pacta, quæ contra. C.de pactis quam opinionem fatentur communem eſſe,& eam ſequuntur Abba. & Præpoſit. in capit. fina. de donatio. inter virum & vxorem. Alexander conſil. 8. libr. 2. Corne. in authenti. ſacramenta puberum.C.ſi aduer.vendi.nume.42.Ioannes Lupi. in rubr. de donatione inter virum & vxorem. §. 51. colum. 2. Fortunius.in tracta.de vltim.fine.illatio.20.colum.3. Dec.conſil. 202.Franciſc.à Ripa libr.3.reſpon.capit.6.& 17.& Roderic. Suarez.in l.1.titul.de Arris. foro legum quæſt.3. Deci.conſi.232.col. penult.Alexan.in d.l.Seyus.Iaſ.in dict.l.pacta,quæ contra.Guido Papæ.conſil.204.colum.3. Quin. & Alciat. parum huic concluſioni propitius, eandem aſſerit communem in dict. capitu. cùm contingat. num.198. Nec enim hoc iuramentum contra bonos mores præſtatur,vt Fortun.eleganter explicat:licet moribus ciuilibus Romanorum aduerſetur. l. 1.ff.de donatio. inter virum & vxorem. quæ hanc donationem his verbis prohibet. Moribus apud nos receptum eſt, ne inter virum & vxorem donatio valeret. Hoc autem receptum eſt, ne mutuo amore ſe inuicem ſpoliarent,donationibus non obtemperantes, & profuſa erga ſe facilitate vtentes. Hactenus Vlpianus ad Sabinum. Cui & illa ratio addi poteſt, quòd nefas eſſe putatur, videri aliquid inter virum & vxorem, quod commune non eſſet, vti Alciat. adducit libr.3. diſpu. capit. 14. ex Plutarcho in præceptis connubialibus. capit.20.Vnde Barto.in l.quod meo. ff.de acquiren. poſſeſ. dicebat,hanc prohibitionem non carere ratione naturali: non tamẽ iſthæc prohibitio iuris naturalis eſt, eo ſenſu, quo ius naturale à Iuriſconſultis, & Theologis aſſumitur. Poſſet enim lege, ſeu conſuetudine talis donatio permitti: ergo non eſt hæc donatio contra bonos mores, quos frangere abſque turpitudinis nota minimè liceret,ſecluſa lege humana:atque in dict. l. 1. non dixit Vlpianus,eam donationem bonis moribus improbari, ſed moribus Romanæ vrbis receptum eſſe ne fieret inter coniuges donatio.ſicut in l.2.ff.de vulga.inquit Iuriſconſultus, moribus receptum eſt.& idem in l.more. ff. de acquirenda hæredita. Igitur iuramento hæc donatio confirmatur quamuis Barto.contrarium aſſerat in dict.l.1.vbi Salycet.Fulgoſius, & Bald.idem Bartol. in l. cum quis decedens.§.Titia.ff.de legat.3. Ange.in l.ſi quis pro eo. ff.de fideiuſſo.Henric.in dict.cap.fin.Socin.in conſi.65. volumi.1. dicens hanc opinionem communem eſſe, eamque defendat Chaſſan.in conſuetudi.Burgund. rubri. 4. §. 7. verſic. ſed tamen iſtud, eademque opinio impetrata abſolutione placeat Alciat. in dict.capit.cùm contingat.nume.98. & eandem iure ciuili probet,quamuis iure Pontificio non admittat Pyrrhus,poſt conſuetudines Aureliæ. quæſt. de pactis. Nam his omiſſis primam opinionem ſequutus, eam intelligo ex ſententia Philippi Decij, quando donator ante donatarium moriatur: ſecus verò, ſi ſuperſtite donatore,is cui donatio facta fuerit,deceſſerit,quia proprium eſt huius donationis, vt morte donantis præcedente traditione confirmetur, ſuperſtite donatario. capit. fina. de donatio.inter virum & vxorem. l. cum hic ſtatus. in princip. & in §.ſi ambo.ff.de donatio.inter virum & vxorem.l.ſi is ſeruus. l. Papinianus.ff.eodem.l.ſi inter.ff.de rebus dub.l.à marito. C. de donatio.inter virum & vxorem. Regia.l.4. titu.11. parti.4. Hanc ergo conditionem non excludit iuramentum, imò ſecundum eam eſt intelligendum, ſicuti in hac ſpecie reſpondit Decius conſilio 240.Sed eius opinio ex eo corruit,quòd donatio inter virum & vxorem hanc conditionem habeat,& recipiat, quando eſt inualida, vt in dictis iuribus probatur: ſi autem valida ſit, qualis eſt ex communi ſententia iuramento firmata, nullibi in iure hanc conditionem patitur,imò purè valet:quo fit, vt præmiſſa communi ſententia, minimè ſit admittenda Decij opinio, auctore Alciat.in dict.capit.cùm contingat.nume.204. eandem opinionem aduerſus Deci. præmittit Paul. Caſtrenſ. conſilio 82. in 2. volum.quo non citato optimè Deci.conuincit Aymon Sauilli. conſilio 192. dicens eandem aſſertionem contra Deci. tenuiſſe Frãciſcus Purpuratus,& Antonius à Ripa. Ex quo ipſe Aymon deducit, donationem inter coniuges iuramento præſtito reuocari non poſſe. quod ipſe fateor ex communi docto. concluſione. Item infert ipſe donationem inter patrem & filium, ſi ex iuramento vires aſſumat, non exigere illam conditionem, ſi donator præmoriatur, quod eſt contra Deci. conſilio 536. colum. ſecunda. quem ipſe Aymon pluribus rationibus refellit.

Secundum, quod in hanc controuerſiam adducere libuit, ab eodem Decio petendum eſt: is, inquam, conſi. 305.colum.
11 2. ſcribit, donationem † cauſa mortis, etiam factam præſtito iuramento, poſſe ex donantis pœnitentia reuocari, habet enim dicta donatio tacitam conditionem, niſi donantem pœniteat, ergo iuramentum eſt intelligendum ſecundum illam,ex d.l.fina. & iuribus ſimilibus.Et in hanc ſententiam adnocat Deci.Corne. conſil.126.colum.ſecunda.volumi.primo. text. in l.quæro.§. inter locatorem. ff. locati. vbi locator promittens conductorem à domo non expellere, poterit hoc facere ſi conductor per biẽnium ceſſauerit à penſionis ſolutione. Ad id etiam adducit Bal. in l.cum quis.ff.de condic.ob cauſ. qui eandem opinionem probat.& idem Deci.in l. non omnis.ff.ſi certum petatur. Ex quibus omnibus apparet, promiſſionem non reuocandi donationem cauſa mortis oportere intelligi niſi totius voluntatis pœniteat: quod & Angelus aſſerit. conſilio 254.colum. 2. poſt gloſſam in l. ſi alienam. §. Marcellus.ff.de donatio. cauſa mor.verb.acceperit.quàm dicit ordinariam Iaſ.conſi.ſexto.volum.tertio. colum. ſeptima. & in l. quę dotis. ff. ſoluto matrimo. nume. 33. Hic tamen inſiſtendum eſt perpenſis Martiani verbis. ff. de donatio. cauſa mortis.l.vbi ita donatur,mortis cauſa,vt nullo caſu reuocetur,cauſa donandi magis eſt,quàm mortis cauſa donatio: & ideo perinde haberi debet atque alia quæuis inter viuos donatio. Nam ex his Bartol.ac cæteri communiter adnotarunt, promiſſionem non reuocandi donationem cauſa mortis efficere, vt ipſa donatio cenſeri debeat facta inter viuos. & ita illum textum commendat Aretin. in l. nemo poteſt. colum.3.ff.de legat. primo.dicit ſingul.Corne.conſil.158.volum.quarto. Commendant Alexand.& Iaſ.in l.quæ dotis.ff.ſoluto matrimo. latius Guiliel. Benedict. in capitu. Raynutius. iſto titul.verb. teſtamentum. 4. nume. 25. atque erit ſatis promittere non reuocare donationem cauſa mortis factam: cum ex hac clauſula actus ipſe transeat in donationem inter viuos, cuius propria eſt. Nec verba illa cauſa mortis hoc impediunt, quia illum intellectum patiuntur,vt donatio fiat inter viuos & irreuocabilis:ſed ex cauſa mortis donator ad donandum inducatur: ſicuti Bartolus notat in dicta.l.vbi ita donatur.cuius intellectum docto.ibi, & alibi ſæpiſſimè approbant.licet Ioannes Crott.repeti.l. ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de verborum obligat. nume. 48. aduerſus hanc communem teneat, eſſe neceſſarium ad hoc, vt iſta donatio inter viuos facta cenſenda ſit, donantem promittere nullo caſu reuocare. nec ſat eſſe ſi promittat non reuocare. ex verbis dict.l. vbi ita donatur.& in l.ſi alienam. §. Marcellus. & in l. Senatus. §. donatio. ff. eodem. Cui opinioni ipſe non aſſentior. quippe qui exiſtimem, donationem inter viuos irreuocabilem ſimpliciter dici, non quòd nullo caſu reuocari nequeat: id etenim verum non eſt: ſed quòd regulariter reſcindi non poſſit ex donatoris contraria voluntate. Sic ergo promiſſio non reuocandi donationem ita ſimpliciter facta, potius conuenit donationi inter viuos,quam donationi cauſa mortis,à qua abhorret plurimum: igitur ex hac ſimplici promiſſione tranſit donatio cauſa mortis in donationem inter viuos.Nec verba Iuriſconſultorum Crotti opinionem adiuuant, quia intelliguntur in eo ſenſu, vt ex eis conſtet,ſecus eſſet ſi exprimatur aliquis caſus, ex his quibus donatio cauſa mortis reuocatur, nam quo ad illum erit perpetua, quo ad alios vero mutabilis omnino manet, & donatio cauſa mortis adhuc eſt iudicanda. quòd ipſe colligo eſt dict. §. Marcellus. adiuncta Bartol. interpretatione. Quibus omnibus animaduerſis, quòd Decius in dict. conſil. reſpondit falſum videri poteſt. Et contra Deci. eſt Franciſcus Aretinus conſilio 74. col. tertia. quem Iaſon ſequi videtur in l. non omnis. ff. ſi certum petatur. Idem præmittit Guido Papæ conſilio vltimo. colum. ſecunda. Illud vero quod ex. l. fina. C. de non numerata
12 † pecunia. adduci ſoleat, facillimè ſoluitur, quia iuramentum in illius legis deciſione intelligitur iuxta iurantis conſenſum: nec vnquam præter iurantis intentionem iuramentum interpretandum eſt. Vnde intra conſenſus limites iuramentum obligationi addit religionis vinculum: vti in ſimili quæſtione reſpondet Bartolus in l. Titia. §. Imperator. ff. de legat. ſecundo. Cynus, Baldus, & Salycet. in l. prima. C. commod. Bartolus in l.ſi quis pro eo.ff. de fideiuſſoribus.nume.15. Andre. Tiraquell. in l. ſi vnquam. C. de reuoca. donatio. in principio, nume.142.idem in tracta.de legibus connubi.in gloſſ.5. in 4.ge-

nere expreſſi.qui omnes, & alij à Tiraquello citati dict. l. fina. ad hoc ipſum expreſſim notant: ſiquidem iurans contractum literarum, & promittens pecuniæ ſolutionem quamuis obligationi conſentiat, ſub ſpe tamen futuræ numerationis conſenſit, & ob illam cauſam:quod ſi cauſa illa ceſſauerit,nec numeratio ſequuta ſit, rectè abſque labe periurij non numeratæ pecuniæ exceptionem obijciet:cum ipſe minimè iurauerauerit,nec conſenſerit in illam obligationem eo caſu, quo pecunia numeranda non eſſet,quòd apertius cæteris oſtendit Fortu.in l.ſi vnus.§.pactus.ff.de pact. nume.11. ſenſerat Iaſ.in l. ſi conuenerit colum.3. ff.de iuriſdict.omnium iudic.At in noſtra quæſtione conſtat, iurantem conſentire omnino, in perpetuam & irreuocabilem donationem: igitur eam reuocare non poterit. Eodem fere pacto tollitur obiectio facta ex. l. quæro. §. inter locatorem. cum ibidem promittens conductorem non expellere, in hanc promiſſionem conſentiat propter futuram penſionis ſolutionem,quæ ſi per biennium ceſſauerit, ab hac promiſſione promittentem liberat: hæc enim fuit eius intentio, hic eiuſdem conſenſus eſt, nec contractus ipſe aliud conijcere patitur. Nec tamen ſuperflua eſt exiſtimanda dicta promiſſio. Nam ea non facta conductor præſens, & non ſoluens penſionem ante biennium expelli poſſet, ea tamen facta expectandum eſt biennij tempus. Bartol. & alij in dicto.§.inter locatorem.& docto.in l.Aedem. C.locati. vbi Angel.alium effectum huius promiſſionis adnotauit, cuius ipſe memini libr.2. Variar.Reſolut.capit.15. nume.14. Aliter tamen quam Bart.leges Regiæ diſtinguunt intellectum.§.inter locatorem. in l. 5. & 6. titul.8. parti. 5. Ideo eſt conſiderandum ex Barto. ſententia conductorem ad biennium ſtatim expelli poſſe à domo conducta eo ipſo, quòd à ſolutione penſionis ſtatuto tempore ceſſauerit.ſi vero conductio ſit facta ad longius tempus,breuius tamen decennio, idem erit dicendum, hoc addito, quod facta promiſſione à locatore non expellendi conductorem, expectanda eſt ceſſatio à ſolutione per biennium, etiam ſi conductor ſit præſens: atque hoc ipſum operatur pactum illud de non expellendo conductorem: ex dicto. §. inter. Is autem, qui ad decennium conduxerit abſque pacto expectari debet etiam præſens per biennium:ſicuti & quicunque conductor abſens per idem tempus expectatur. l. cum domini. ff. locati. Hæc etenim eſt Barto.in dict.§.inter, huius quæſtionis diſſolutio, cui accedere videntur Abba. colum. 3. & latius Imol. nume. 23. in cap.propter.de loca. dicens hanc eſſe communem opinionem. & idem fatetur Iaſ.in l.2. C.de iure emphy. nume. 37. & probatur ex gloſſ.in dict.§.inter. Regiæ tamen leges abſque vllo pacto ſtatuerunt conductorem ceſſantem à ſolutione penſionis expectandum eſſe per biennium, quando conductio fuit facta ad quadriennium,vel longius tempus, ſi vero facta fuerit ad breuius tempus expectabitur per annum: quod magis accedit ad intellectum,& opinionem gloſſ.in dict.capit.propter.§. verum. tametſi text.ibi, indiſtinctè ſanxerit expectandum eſſe conductorem per biennium.vnde ne ille text. communi ſententiæ aduerſetur, poteſt commodè intelligi ſecundum premiſſam diſtinctionem, vel erit à communi opinione diſcedendum. Sed & gloſſ. in dict. §. Marcellus. nihil obſtat: quia aduerſus Iuriſconſultum ibidem loquitur,& ab Oldral.Dyno, Alberi.& Barto. reprobatur, & eſt contraria gloſſ.in l.Senatus.§.mortis.ff.eod.quam Paul.Caſtren. approbat in conſi. 75. & conſ.82. in vol. 2. gloſſ. etiam in dict.§. Marcellus.reprobat Iaſ.in dict.l.quæ dotis.num.32. & in d.l. non omnis. col.3. His igitur perpenſis perplexa adhuc apparet huius nodi diſſolutio,& propterea,vt noſtram in hac re ſententiam,& & liberius, ac diſtinctius explicemus, quinque aſſertiones non inutiles proponimus.

Prima concluſio. Donatio cauſa mortis, quam donator voluit irreuocabilem eſſe,eamque promiſit nō reuocare, in ea clauſula,quæ donationem inducit, tranſit in donationē inter viuos, nec illam patitur conditionem,niſi totius voluntatis donantem pœniteat,etiam nullo adiecto iuramento. text. inſignis in dict. l.vbi ita donatur.vbi Bartol.& cæteri docto.idem Bartol.in l.fin. C.de pactis.vbi Dec.id notat ex Bartol. nume. 21. Angel. conſil. 179.num.6.Alexan.conſi.14.volum.1. Paul. Caſtren. conſi.138. volum.1.& conſi.6.in volum.2. Iaſ.in l. non omnis. ff. ſi certum petatur. colum. 3. gloſſ. rectè intellecta. in l. Senatus. §. mortis. verb. deceſſerit. ff. de donatione cauſa mortis. quam paulo ante retuli. Socinus conſilio 53. volum. 1. Curt. iunior conſil. 39. nume.6.

13 Secunda concluſio.Donatio † cauſa mortis, quam donator promiſit ratam habere,nec ei refragari, in ea clauſula, quæ donationem inducit,tranſit in donationem inter viuos, nec donator pœnitere poterit.text.in dict.l.vbi ita donatur, quem in ſpecie ita intellexere Paul. dict. conſil. 75. nume. 7. volum. 2. & in conſil. 61. eod. volum. Iaſ. in l. non omnis. colum.3.ff.ſi certum petatur. Dec. in dict. l. fina. de pact. nume.21. Iaſ.in l.quæ dotis. nume.33.ff.ſoluto matrimo.Nihil etenim refert an donator velit donationem eſſe irreuocabilem, an promittat eam ratam habere, nec vllo tempore ſe ei refragaturum: quam ſententiam Bald. aſſerere videtur in l.cum quis ff. de condicti. cauſa data tametſi Alexander in dict. l. quæ dotis. num. 11. ex Bal.notauerit contrariam opinionem dicens: non eſſe donationem inter viuos,ſi facta donatione cauſa mortis,illa clauſula ſit adiecta: quæ omnia promiſit rata habere, omnino ſeruare, nec vnquam eis contradicere,idem notat Guiliel. Benedict. in capit. Raynutius. infra eod.verb.teſtamentum.4.nume.27.Cæterum.Deci.in dict. l.non omnis.colum 3.idem in dict.l.fina.de pact. nume.21. & in conſil.305. præfatam Alexan. opinionem veram eſſe opinatur, quando dicta verba, quibus donator promittit non reuocare donationem, apponuntur inter verba exequutionem contractus inducentia: ſecus vero ſi apponerentur in ipſius donationis diſpoſitione: tunc etenim ſecundam hanc concluſionem, quā tractamus,procedere exiſtimat: quod altius repetere oportet:& ideo.

Tertia concluſio,authore Decio,ſit: Promiſſio non reuocandi donationem cauſa mortis factam, adiecta exequtioni contractus, non reddit ipſum actum irreuocabilem: nec operatur effectum donationis inter viuos. Quæ quidem aſſertio primo ea ratione comprobatur, quòd ea, quæ in exequutione exprimuntur, ipſius actus diſpoſitionem minimè augere videntur. text. celebratiſsimus in Clement.1.de præbend. quem text. dicit aureum Felinus in capit.licet.colum. 4. de offic. ordi. commendat Dominic.conſil.92.& conſil.86.Abbas in capit. cum noſtris. nume. 21. de conceſſio. præbend. Decius conſil. 500. colum. 4. Imol. in capit. quoniam Abbas. colum. fina.de offic.deleg. Hieronym.Grat.conſil.11.volumi.1.& ſingu. Curti. Iunior conſil.3. colum.1.& Iaſ.conſil.6.volumi 3. colum. 6. notat eundem text. Imol. in l. qui Romæ. §. duo fratres. colum. 4.ff. de verborum obligat.Decius conſil.2. nume.9. & conſil. 43. colum. fina. optimus text. in l. quidam teſtamento. in princip. de legat. 1. quem præter docto.ibi notat Romanus ſingu.430.Bald.in l. etiamiC. de falſa cauſ.adiecta legat. Paul. Caſtren. in l. ſed ſi fideicommiſſum. §. primo.ff.de iudicis. Hæc ergo verba in executione donationis expreſſa ipſius actus naturam nequaquam mutare debent: quo fit, vt hac prima ratione tertia concluſio procedere poſſit.Sed & alia ratio eandem confirmat.prædicta etenim verba potius ex tabellionum voluntate, quam ex contrahentium

14 conſenſu adijciuntur ipſis contractibus, vt in ſimili † ſpecie fatentur Bartol.in l. 1. ſexta quæſtione.ff.de iure codicil. Bald. in l. quotiens. C. de hæredit. inſtituen. colum. 1. Imol. in l. vltima.ff. quemadmo.teſtam.aperi.Decius conſil.180.colum. penult. Abbas in capit. cum contingat. de iureiurando. nume. 24. Decius conſil 399.colum.penult.& plures alij, quos ad nauſeam vſque citat Tiraquel.in l.ſi vnquam. C. de reuoca. donatio. in princip. nume. 122. dicens hanc opinionem communem eſſe: idem fatetur Thomas Grammati deciſione.62.num.22. Et quamuis nō deſint, qui contrariam ſententiam ſequantur ex eo, quòd conſueta apponi in inſtrumentis cenſentur ex contrahentium voluntate à notarijs expreſſa.Bald.per text.ibi in l.fina. C.de fideiuſſoribus.Socin.colum. penult.in l.Gallus. §. idem credendum. ff. de liberis & poſthumis.vbi Alexand.colum.3. dicit ſingula. text. in dict.l.fina.& meliorem iuris Iaſo.in l certi condictio.§.ſi tum mos. ff. ſi certum petatur. nume. 24. Socin.conſil.101.volum.3. Felinus notat in capit.cum.M.de conſtitutionibus.nume.6. & ibi Dec.colum.2.Iaſ.in l.fina.C.de iure emph.nec tab.19. Alexand.in l.huiuſmodi.ff.de legat.1.in fin.princ.Catell. Cota.in vltimis memoralibus dictione,Notarius. Et Ioannes Arelatanus in l. generaliter.par.1.C.de ſecundis nuptijs.nume.61.qui omnes caterua-tim aſſerunt,notarium à contrahentibus rogatum, vt conficiat certi contractus inſtrumentum, cenſeri omnino rogatum conſuetas clauſulas eidem actui adijcere.optimus text.in dict. capit. cum M.quem exiſtimat meliorem iuris Bald. colum. quarta. & ſingul.Felin.ibi.idem Felin.in capit.ex literis. colum.quinta. de fide inſtrumen.quod diſputari longius poterat ex his, quæ dicti docto.ſcribunt.& Ripa in dict.capitul.cum.M.notabi. 29. Iaſo.in l. vt liberis.C.de collatio.Hippolyt.ſingul.123.Socin. conſil.85.volumi.primo.nume.quinto.Decius in l.ſemper in ſtipulationibus, ff. de regul. iuris. Euerard. in locis legalibus. capit. 63. Alexand. conſilio 1. colum. ſexta. volumi.5. & ex Iuriſconſulto in l.quòd ſi nolit.§.qui aſſidua.ff.de edilit.edict. Verum quæſtionem iſtam nimis à re, quam tractamus, remotam omittentes: id tantum admonemus lectorem, verba contractui adiecta, quæ tamen notarijs communia, ac frequentiſſimè obuia ſunt, tunc demum præter voluntatem contrahentium adiecta cenſeri, quando ipſum actum, qui geritur mutant, inque aliam ſpeciem transferunt. Nam ſi clauſulæ ſolitæ apponi in contractibus, à notario ſcribi poſſunt abſque contrahentium expreſſa

iuſſione,

iuſſione,quia earum adiectio ex preſumpta cōtrahentium mente fit:quis vnquam dicet eaſdem clauſulas ex hac præſumpta voluntate contractibus addi:quando ex his verbis plurimum ipſius actus vis mutatur,aliamq; naturā aſſumit, quam ex verbis principalibus à contrahentibus prolatis præ ſe ferat? Hinc etiam procedit,quòd Anton.& Abb. in cap. quintauallis. nume.32. de iureiuran.ſcribunt dicentes, per quæcunque verba etiam ampliſſima compromiſſo adiecta,nō videri renuntiatum reductioni ad arbitrium boni viri ratione valde enormis læſionis,quia potius ex notariorum facili calamo, quam ex compromittētium conſenſu ſolent ſcribi:nec compromittētes conſentire cēſendi ſunt in tantæ læſionis licentiam,arbitris concedendam: idem licet in diſſimili ſpecie probat Abb. in capi.cùm contingat.nume.24.de iureiuran.non alia ratione,quam q conſueta exprimi à tabellionibus, ſi in contractu ſcribantur illum effectum inducunt, qui non abhorreat à veriſimili contrahentium intentione: ſicuti exiſtimat Lancel. Galiaul.in l.1. colum. 2. ff. de verborum obligat. Alciat.in ead.l.1. §.ſi quis ita.3.notab.Ex quo fit, vt quamuis procurator habens generale mandatū cum libera poteſtate,ea,quæ exigunt ſpeciale mandatum poſſit agere. cap.qui ad agendum.in fin. de procuratorib.in 6. l.procurator,cui generaliter. ff.eodem. l.tranſactionis.C.de tranſactionib.Regia.l.19.titu. 5.partic 3.Id tamen non procedit in valde præiudicialibus,propter abuſum notariorum,qui paſſim abſq; mandatorum conſenſu, & eis prorſus ignorantibus dicta verba inſerunt,quę magis ad ſtylum communem,quam ad actus diſpoſitionem ſpectant: quod pulchrè animaduertit Carol.Molin.in conſuetud.Pariſienſ. titul. 1. §. 10. queſt.3. Idem Carolus in Alexandri conſi.29. libr.2. ex Angel.in l.licet. colum.prima. C.de locat. Bald.in rubric. C.de his, quæ in fraud.credit.Abb.in capit.1. vt lit.non conteſta.num.28.à quibus authoribus, & eorum ſententia tria Carolus infert, quæ apud eum legi facilimè poſſunt. His ergo à iure admitti poteſt, Hæc tertia,& principalis concluſio, quam Iaſ optimè explicat, & admittit in conſi. 6. volu.3. & ſecundum hanc declarationem poteſt defendi opin.Alex.in d.l.quæ dotis:& aliorum, quos in prin. huius quæſt.citauimus.

Quarta concluſio. Donatio cauſa mortis facta, in donationē inter viuos tranſit,ſi donator etiam in verbis exequtionē actus inducentibus: promittat iuramento præſtito eandem donationem ſeruare,firmamq; habere,& eam ipſum nō reuocaturum. Iuramentum etenim non poteſt à notario abſque contrahentis expreſſo conſenſu adſcribi.cap.penult.de iureiuran.& ideo in iuramento ceſſat ratio, quam in precedenti concluſione adduximus ex abuſu notariorum. Preterea ratio ex Clem.1.de præben. non vendicat ſibi locum in iuramento: cum id, quacunque in parte contractus fiat,ſemper maturè fit,ac deliberato animo,& ea mente,vt effectum ſortiatur: atque ita in ſpecie hanc concluſionem tenent Iaſo. in l. non omnis. colum.3. ff. ſi cert. petatur. Aretinus conſi.84. col.3. Guido Papæ conſi. vlti. col.2. Iaſo.in l. quæ dotis.ff.ſoluto matrimo. nume.33.& Ludouicus Gozadin. conſi.87.nume.9. Ferrati,caute.30.Paul.conſi.75. volumi.2. licet contrarium notauerit Decius dicto conſi.305.Corne.conſi.126. volu.1.col.2.Iaſo.conſi.6.in volu.3.col.7. Pariſ. conſil.16. num. 17. libro ſecundo. quibus non poſſum aſſentire attenta vi iuramenti.

Quinta concluſio. Donatio cauſa mortis reuocabilis eſt, nec tranſit in donationem inter viuos, etiam ſi donator ſimpliciter iuramentum addiderit eidem, non tamen promiſit eam non reuocare.Hoc enim iuramentū ſimpliciter præſtitum iuxta ipſius actus naturam eſt intelligendū: vt in ſpecie opinatur Bald. in repetitione.l.2. ff.de iureiurand.collatio.42. verſicu,iuxta prædicta.quem refert,& ſequitur Didacus à Segura in l.vnum ex familia.§.ſed ſi fundum.ff.de lega.2.fol.9. colum.3.ex quo,ſi teſtator ſimpliciter iuramentum præſtitit,nec promiſit teſtamentum non reuocare: abſque periurij metu liberè poterit, quæ primo diſpoſuerat mutare: cenſetur enim iuraſſe illam eſſe propriam, liberam, & non coactam eius voluntatem. Hactenus ergo de donatione cauſa mortis quā quis non reuocare iuraſſet: in teſtamento verò dicta verba, etiam iuramento præſtito, non impediunt eius reuocationem ex opinione, quam aduerſus Specul. probamus.

Nec ex his verbis hic actus tranſit in aliam ſpeciem, nec in contractum inter viuos,quia verborum ſignificatio non patitur, vt teſtamentum tranſeat in donationem irreuocabilem: ſicut patitur donatio cauſa mortis facta, potuit enim fieri donatio occaſione mortis, quia mortis cauſa induxit donatorem ad donandum, & tamen inter viuos, & ideo diuerſum cenſeri debet, vt explicat Barto.in l.vbi donatur.ff.de donat. cauſa mor. & Iaſ. in conſi.ſexto. colum.3.in 3.volu.& probatur in l.cum precario. ff.de precar.

Eſt & alia ratio aduerſus Speculat. actus ſiquidem contra iu-

15 ramētum factus,etiam ſi agens peritius vt,† validus eſt, ſi prior factus cuius cauſa iuramentum præſtitum fuit,nec perfectus eſt, nec ex iuramento eam perfectionem aſſumſit. vt mutari nequeat.ex gloſſ.per celebri in cap.fin. de procura. in 6. quam præter docto.ibi dicunt ſingul. Socin.conſil.58. volum. 3. Iaſ.in l. ſi non ſortem.§. ſi centum. colum.3.ff.de condict. indebi. idem in l.ſi ita quis promiſerit.§.ea lege.nume.24.ff.de verbo. obligatio. idem in l.duobus.§. fina. colum. 2. ff. de iureiuran. commendat Felin.in cap.edoceri.nume.7. & in capit. ex parte decani.nume. 12.de reſcript.cuius & nos meminimus in Epitome.2.parte.c.4. nume.9.& cap.6.nume.2. & ad iſtam quæſtionem mirè conducit,ſi quis etenim teſtamentum fecerit,idque iurauerit,non reuocare, ſi poſtmodum pœnitentia ductus id teſtamentum mutauerit hæc correctio,aut mutatio ſeruanda erit:cum ad mortem vſque primum teſtamentum perfectionem non accipiat, ac omnino pendeat, & ideo dum ita penderet, potuit optimè tolli ab ipſo teſtante, ex cap.cum Marthæ. de celebr. miſſa. nam & teſtamentum in mortuis ratum eſt, quandoquidem nec valet dum viuit teſtator, & vbi teſtamentum eſt, mors teſtatoris intercedat neceſſe eſt, teſte Paulo ad Hebræ. capitul. 9. Iure etiam compertum eſt, mortem teſtantis ratum facere teſtamentum, quod nondum certum habet robur quandiu viuit qui condidit, cui liberum eſt,ſi velit mutare.l. ſi quis in principio. ff. de legat.3, cum ſimilibus. Hanc vero opinionem, vt ſecundum teſtamentum teneat, & præferatur primo, quod teſtator iurauit non reuocare,aſſerunt Barto.in dict.l.ſi quis in principio. ff. de legat. 3. colum.fin.idem in l.ſi quis inquilinos.§.fina. ff. de legat.1. & in l. cum duobus. §. idem reſpondet.ff.pro ſocio. Oldrad.conſi.127. Bald.in repeti.l.prime.C.de ſacroſanct.eccleſ.colum.fina. Salyc. in l.ſancimus.C.de teſtamen. Ioan. Andr. in regul. quod ſemel, de regul.iur.in 6.gloſſ.in capit. vltima voluntas.13. quæſt.2. Bald. conſil.148.in 1.volumi. Alberic.in dict.l. ſi quis. in principio.col. penult.Iaſ.in l.ſi conuenerit.ff.de iuriſdict.omnium iudi.nume.5. idem Iaſ.in l.ſi ita quis promiſerit. §. ea lege. nume. 23. ff.de verborum obliga. Guiliel. Maynerius in l.quandiu. numero 117. & in l.nemo poteſt mutare.numero 93.ff.de regulis iuris.Andre.ab Ex ea. in rubric. ff. de pactis.nume.524. & eſt communis opinio ſecundum Alexand.in l.ſtipulatio hoc modo. numer.5.ff.de verborum obligatio. & Cornel. conſil. 294. volumi. 4. eandem ſequitur Ripa. in capit.1. nume. 58. de iudic. Quæ quidem ſententia adhuc vera eſt, etiam ſi primum teſtamentum, quod iurauit teſtator non reuocare, ad pias cauſas conditum fuerit. Bald. conſilio 21.volum.1.Stepha.Bertrand.in conſi.388.vol.2.

Secunda opinio partim ex præmiſſis conſtat, quibus probatur in hac controuerſia, ſecundum teſtamentum primo præferendum eſſe partim à Barto. augetur, qui non tantum hoc tenet, ſed & addit nec periurium eſſe reuocantem primum teſtamentum,cui iuramentum acceſſit.ita ipſe in dict.l. ſtipulatio. & in l.ſi quis in principio.colum,fin.dicens, iuramentum quo quis promiſit non reuocare teſtamentum, eſſe contra bonos mores, & ideo iurantem ex eo minimè obligari. quod probatur in dict.l,ſtipulatio hoc modo concepta ſecundum eum: cui adhærent Boatinus, quem Alberic. refert in l. ſi quis in principio.col. penulti.Angel.in l.ſi quis pro eo. ff.de fideiuſſorib. Bald. in conſi. 22. & 148. volum. 1. & eſſe hanc communem ſententiam fatentur Cynus in l.1.colum.fina.de ſacroſanct. eccleſ. Alexand. in d. l.ſtipulatio.nume.5.Angel.Aretin.in tracta. de teſtamen. verbo, & iurauit non reuocare. & eam defendunt Ioannes Crottus in d.l.ſtipulatio.nume.18.& Guiliel.Mayner.in d.l.quandiu. nume. 121. & eandem aſſerit gloſſ. in capit. 1. de pace tenenda & iuramen.firman.§.Item ſacramēta.verbo, ſuper contractibus.quaſi hoc iuramentum non tantum ſit contrarium bonis moribus ciuilibus.ſed & canonicis:cum iure Pontificio votum captandæ mortis reprobetur.c.2.c.nec captandæ.de conceſſ. præbend.in 6.c. nulla. eod. titul. Sed hæc opinio omiſſis aliorum argumentis ex eo conuincitur, quod contra bonos mores non eſt promiſſio non reuocandi teſtamentum, quod ſupra probauimus ex Fortunio.Nam ſi promiſſio non reuocandi teſtamentum abſque iuramento toleratur, cui iureiurando eadem promiſsio firmari nequit? Dices fortaſſe,non eſſe ita periculoſum animæ promiſſionem ſimplicem frangere ſicuti iuratam, & ob id magis tolli adiecto iuramento teſtandi libertatem, quam ſimplici promiſsione: id etenim fateor, nego tamen bonis moribus repugnare, vt quis ſibi ipſi tollat teſtandi libertatem: tametſi pacta,per quæ hęc libertas aufertur,à iure ciuili improbentur ea ratione,quòd leges ægrè ferant, ac odio habeant, eſſe quem ſolicitum de viuentis hæreditate.l.fina. l. pactum quod dotali. C. de pactis. l. pactum dotali. C. de collatio. Quòd ſi dixeris occaſionem captādæ mortis à lege tolli,vtq; improbam,boniſque moribus contrariam refellit: fatebor vtique occaſionem hanc lege improbari, quaſi hoc ipſum legum latoribus vtile viſum fuerit

Reipublicæ, ne priuatim vitæ humanæ insidiaretur: nec confestim sequitur id ita contra bonos mores esse, vt peccatum sit pacta prædicta iniri, cum dicta occasio non sit admodum criminiproxima, quippe quæ praui animi præsumptionem maximam exigat, quæ in Christiana religione non est faciliter admittenda. Constat etenim ex substitutionibus, ac bonorum vinculis, quæex primogenijs oriuntur, vt post mortem vnius alteri bona obueniant, occasionem captandæ mortis quodammodo prauis, ac scelestis hominibus exhiberi, & tamen passim prædictæ substitutiones, & primogenia licitè fiunt, & honestissimè permittuntur. Nam licet in d.l.vlt. C.de pact. ex eo pactum contrarium bonis moribus iudicetur, quod occasionem præbeat captandæ mortis, ea tamen ratio non est principalis ad hoc, sed illa, quod turpè sit agere de bonis illius, cui succedendum forsan est, eo viuente, ac non consentiente, vt in eadem constitutione probatur. Si quidem iuxta illius constitutionis sententiam pactio illa turpis non sit, si accesserit consensus illius, cui succedendum est, eademque ratione est intelligenda decisio text. in l. ex eo. C.de inutilib. stipulatio.

Præterea, nõne maior libertas in matrimonio exigitur, quàm testamento. c. cùm locum. de sponsa. Et randem iuramentũ, quo quis aliquam fœminam accipere in vxorem pollicetur, validum est, & periurio irretitur is, qui id non seruauerit. cap. sicut ex literis. de sponsa. quibus rationibus Barto. opinio, quæ à iuris ciuilis professoribus crebro recipitur, falsa apparet.

Tertia igitur opinio, licèt concedat testamentum secundum primo præferri, testatorem tamen periurium esse profitetur, ex prædictis rationibus. quam sententiam asserunt Ioan. Andr. in regu. quod semel. de regu. iur. in 6. Archid. in dict. cap. vltima voluntas. Ancha. in cap. cùm esses. colum. pen. infra eo. Io. ab Imol. in cap. dilecto. colum. 2. de præben. Salic. in d.l. sancimus. col. fina. Cornel. consi. 194. volum. 4. Franc. in cap. 1. de sepult. in 6. col. 1. Bald. in l. 1. in repet. col. fin. C. de sacrof. eccl. Fort. de vltimo fine. illat. 20. ver. Tertius casus. Alex consi. 16. colum. 2, volu. 3. idem in d.l. stipulatio hoc modo concepta. col. 2. Oldra. consi. 127. Imol. in cap. cùm contingat. de iureiur. num. 33. Felin. in cap. in præsentia. de proba. num. 6. Soci. iun. consi. 65. num. 50. volu. 1. & hæc est communis opinio secundum Alciat. in d. cap. cùm contingat. nũ. 77. Philipp. Probum in cap. fin. de procur. in 6. col. fi. & Guiliel. Mayner. in l. nemo potest. num. 93. & in l. quandiu, ff. de regu. iur. nume. 121.

Quid ergo dicemus ad l. stipulatio? vbi Iulianus Iurisconsul.
16† ita scribit: Stipulatio hoc modo concepta, si hæredem me non feceris, tantum dare spondes inutilis est: quia contra bonos mores est. Verùm lex illa pœnalem stipulationem cõtra libertatem testandi adiectam bonis moribus contrariam esse asserit: siquidè illicitum, & inhonestum est pœnæ adiectionem quęquam velle alterum adstringere ad certam hæredis institutionem. Et huic auidæ ambitioni eorum, qui aliorum hæreditates, & patrimonia consequi nimia cupiditate contendunt, lex occurrit, quo eorum insatiabilem auaritiam reprimat, non tamen ex his sequit, promissionem simplicem, vel iuratam absque pœnæ adiectione bonis moribus aduersam esse, sicut in simili specie promissio matrimonij contrahendi licita est, siue fiat simpliciter, siue cum iuramento: & tamen promissioni huic pœnam addi bonis moribus
17 refragatur. l. Titia. ff. de verb. obligat. Ex quo infero pœnalem stipulationem†, cuius meminit. d.l. stipulatio iuramẽto firmari nõ posse. q idem Bart. & cæteri doct. concedunt. Secũdò infero, promissionem pœnalem, quæ in dicta l. Titia. & in cap. Gemma. de sponsal. reprobatur. nequaquam iuramento vires accipere autore Bart. in d.l. Titia. nume 11. & in l. si quis pro eo. ff. de fideiussoribus. nume. 6. Licet Cornel. contrarium cõsulendo responderit consil. 294. in 4. volum. & Fortunius dubitauerit in dicta illatio. 20. verficu. Vnde etiam singulariter. & verficu. Dico ergo. Hinc probari poterit, donationem factam in pœnam mutationis, aut reuocationis testamenti minime valere: ex communi omnium sententia in d.l. stipulatio. sicut asserit, & probat Alex. consil. 25. lib. 3. Imò quamuis Bald. in l. sancimus. C. isto titu. Paul. & Alex. in d.l. stipulatio. Francus in regu. q semel. de regu. iur. in 6 & plerique alij frequenter dixerint, hanc pœnam posse adijci reuocationi certi legatis, licèt non possit apponi reuocationi totius testamenti, perpensa declaratione Claudij in dicta l. stipulatio. num. 5. Et licet itidem eandem pœnam fauore piæ causę admittat Iaſ. in dict. l. stipulatio. & consi. 169. vol. 4. nihilominus Carol. Molin. in dict. consi. 25. communem opinionem etiam in his duobus casibus notissimè sequitur, cuius poinio satis ex præmissa consideratione defenditur.

Porrò illud erit præter alia, & hic considerandum, q Cæpol. animadiuertit cautela 117. dicẽs, posse in prędicto casu fieri, vt testamentum secundum sit nullum, si is, qui iurauit primum testamentum non reuocare, à iudice ecclesiastico admoneatur, pe-

tente hærede scriptò in primo testamento, trina canonica monitione, vt testamentum illud seruet illæsum, & ne illud reuocet, in dicta excõmunicatione aduersus eum, si id testamentum
18 mutauerit: tunc etenim testamentum † posterius erit nullum, quippe q factum sit ab excommunicato, qui testari non potest, vt existimant Ioan. Mona. in c. quanquam. de vsur. Hostien. in c. pia. de except. in 6. glo. in cap. decernimus. de senten. excommũ. cõd. lib. quam dixit singul. Franc. in rubri. ista. lib. 6 casu 16. quasi deportato æquiparetur excommunicatus. Hoc tamen nõ est admittendum, quia falsa ratione innitur, cùm excommunicatus testari possit regulariter, q probatur ex eo, q omnes testari possunt, qui iure expressim non prohibentur. l. si quæramus, ff. eod. §. fina. Institu. quib. est permiss. face. testam. l. 1. C. de sacrosanct. eccles. Sed excommunicatus non prohibetur testari, igitur potest testamentum facere. Præterea speciale est in excommunicato, propter hæresim. cap. excõicamus. §. credentes. de hæret. auth. credentes. C. de hæretic. is enim testari nõ potest, sicuti nec excommunicatus ex percussione cardinalium. cap. Fœlicis. de pœniten. in 6. ergo excommunicatis ob alias causas non est interdicta testandi potestas, atque ita hanc sententiam veriorem esse opinantur Archid. in dict. cap. pia. Ioan. And. ac cæteri. in dict. cap. decernimus. Frederi. consi. 74. Bart. in dict. l. si quæramus. Bald. in l. fina. colum. 3. C. si à non comp. iudic. Abb. in capitu. veritatis. de dolo & contuma. num. 32. Abb. hic. 2. colum. Imola in capit. 2. infra eod. post alios Guiliel. Benedi. in cap. Raynutius. in verb. mortuo itaque testatore in 1. num. 288. eod. titu. Ioan. à Sel. de beneficio. 3. par. q. 4. colum. 1. quam opin. sequuti, fatentur communem esse Felin. in cap. cum voluntate. de senten. excommu. idem in cap. ad probandum. de re iudic. colum. 2. Barba. in dict. cap. 2. Franc. in dict. rubri. casu 16 Aret. in dict l. si quæramus. & Calder. in libello, de arte testandi. titu. 1. caut. 10. nec refert, an sit publicè, vel occultè, excommunicatus, secundum eos, quibus accedit glo. in cap. Pastoralis. §. verum de appel. quæ excommunicatum similem esse ait relegato: & tamen relegatus testari potest. l. relegatorum. §. 1. & seq. ff. de interdict. & relegat. Huius etiam communis sententiæ autor fuit Innocen. dicto capit. cum voluntate. qua perpensa Cæpolę cautelam reprobat Andr. ab Exea. in rubric. ff. de pactis. nume. 525.

His vero, quæ de libertate mutandi testamenta diximus, aptis-
19 simè connexit disputare, quo pacto secundum testamẽtum, cui testator in primo derogauit, validum sit, quam quidẽ rem egregiè tractauit Bart. in l. si quis in principio testamenti. ff. de legat. 3. cuius verba varijs in locis adnotarunt, qui post eum scripsere. Nec tamen verebimur nos ea pro viribus explicare, quædam ex Bart. cæterisque conclusiones colligentes. quibus hic tractatus, ni fallimur, apertissimè expedietur.

Prima conclusio. Primum testamentum simpliciter sequentibus derogans tollitur per secundum, in quo specialis fit reuocatio primi, licèt in eo nulla mentio fiat clausulæ derogatoriæ. Atque exempli gratia fit derogatio in primo testamento in hunc modum concepta.

Quod si aliud testamentum fecerò, nolo illud valere. Specialis autem mentio primi in secundo hoc modo fit, nõ obstan. priori testamento, q presente F. Notario condidi. Est enim hæc mẽtio necessaria, & sufficiẽs, vt notat Bart. in dict. l. si quis in principio. num. 8. per text. ibi. & licèt Paul. Castr. consi, 182 volu. 1. colum. 3. aduersus Bart. exigat in secundo testamento verba illa. Non obstantibus quibuscunque verbis derogatorijs in priori testamẽto appositis: tamen sententia Bart. verior est, cum in specie, & nominatim primum testamentum tollatur. Eadem verba Barto. Iaſ. retulit, nec ausus est improbare in l. si mihi, & tibi. §. in legatis. 2. lectione. colum. penu. ff. de lega. 1. & subdit Corn. consil. 86. volu. 3. colum. pen. hanc esse communem opinionem post Cyn. in l. sancimus. C. de testamen. Imò satis erit in secundo testamento hæc apponere verba, Non obstante quocunque alio testamento sub quacunque verborum forma concepto, ex Aretin. in cap. 1. de rescript. colum. 6. hanc opinionem in derogatione legum, & canonum asserente per text. quem singul. appellat in c. Alma mater. §. fi. de sent. excommu. in 6. quem Fely. sequitur in c. nonnulli. col. 7. ver. secundo fallit. de rescr. additq; ipse Aret. hanc esse communem opin.

Secunda conclusio. Testamentum primum, cui adiecta fuit clausula derogatoria potestatis testandi, seu reuocandi illud testamentum, per secundum tollitur etiam simpliciter factum, nulla adhibita mentione, nec generali primi testamenti. quod probatur, quia derogatio potestatis testandi à iure ciuili improbatur, & inutilis censetur. l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verborum obligationib. qua ratione Bart. in dicto §. in legatis. hanc conclusionem probat, eamque cæteri communiter recipiunt, vt ibi testatur Iaſo. 1. lect. & Socin. 2. col. eandem tenent Cyn. Fulgos. & Docto. communiter in d.l. sancimus. & Corne.

commu-

communem hanc professus d. consil. 86. vol. 3. col. pen. Accursi. tamen in d. §. in legatis. & in d.l. si quis in prin. verbo, nemo enim nullam in hac re differentiam constituit inter verba derogatoria voluntatis & potestatis: imò idem vtrobique seruandum fore apertissimè censet. Cuius opinionem Ioan. ab Imol. in d. §. in legatis. defendit & Salyc. in d.l. sancimus. Disputat etiam Soci. in d. §. in legatis. quod iure verius esse apparet ex eo, quod ratio, cui innititur communis sententia minimè procedit, perpenso intellectu vero. l. stipulatio hoc modo concepta, quem paulo ante tradidimus.

Tertia conclusio. Primum testamentum habens clausulam sequentis derogatoriam, non tantum simplicem, & generalem, sed & specialem, certisque limitibus circunscriptam, per secundum tollitur, in quo fit generalis mentio primi, & illius clausulæ derogatoriæ commemoratio indefinita. Fit enim tunc mentio specialis primæ voluntatis, q est necessarium, & sufficit, quamuis in specie verba clausulæ derogatoriæ minimè repetantur, quod Bar. notat in d.l. si quis in princ. 3. col. quem ibi cæteri Doct. & in d.l. sancimus. communiter sequuntur, sicuti fatentur Corne. cõs. 86. vol. 3. Alber. in d.l. si quis in princ. nu. 7. & 16. Alex. consi. 134. vol. 1. Socin. & Iaſ. in d. §. in legatis. 2. lect. col. 3. Cardin. consi. 102. Alex. & Iaſ. in d.l. sancimus. Barb. in c. cum esses. isto tit. num. 18. Anton. Rube. consi. 24. Socin. consi. 163. volum. 2. pen. col. quam etiam probat Domi. consi. 115. & asserit esse communem Soci. Iunior. consi. 124. vol. 1. col. 2. & 4. super qua disputant Barb. in d. nu. 18. idem consi. 72. vol. 3. & Iaſ. in d. §. in legatis. inquirentes an ex vera iuris ratione sit necessaria in præsenti dubio specialis mentio verborum clausulæ derogatoriæ, quam testator primo testamento adiecerat. Sed Docto. sententia ex illis amplissimis verbis defenditur, non obstante quocunque testamento à me condito, quæcunque verba derogatoria habente: hic enim fit mentio specialis clausulæ derogatoriæ, quamuis ad verbum non repetatur quod sufficit, & probatur in Lomnes. C. de præscript. triginta, vel quadraginta annorum. & in l. Titius. ff. de libe. & posth. Ex quibus sequentia corollaria deducuntur.

Primum, in quæstione præcedentis assertionis, quæ tertia est, minimè sufficere primi testamenti mentionem, nisi & clausulæ derogatoriæ saltem in genere testator meminerit, nec enim sat erit dicere, volo hoc testamentum valere, non obstãte alio quocunque testamento per me facto, seu casſum & irritum faciens quodcunque aliud testamentum, oporter siquidem addere: sub quibuscunque verbis derogatorijs conditum, ex mente gloſſ. & Docto. in d. §. in legatis. Bar. & aliorum in d.l. si quis in prin. 3. col. & probatur per text. ibi. licèt Iaco. & Aret. cuius opinionem aduersus vulgo receptam veriorem esse existimat Alberic. in d.l. si quis. nu. 7. & 16. asserat, non esse necessariam mentionem clausulæ derogatoriæ, nec in specie, nec in genere. & Bal. expressim teneat in l. humanum. C. de leg. col. pen sufficere, testatorem in secundo testamento scribere illa verba: casſum & irritum faciens quandocunque aliud testamentum, quæ quidem dicta reprobat Socin. in d. §. in legatis. col. 4. & Paulus Castren. consi. 296. vol. 1. Nam reuocatio primæ voluntatis præcipuè in ipsa testatoris cõsistit contraria voluntate, quæ nõ præsumitur, nisi in specie prioris actus mentionem fecerit, vt in eadem l. si quis in principio testamenti. Iurisconsultus scribit, cuius verba hanc communem opinionem acerrimè tutantur.

Secundum, non esse necessariam clausulæ derogatoriæ ita specialem mentionem, vt ad verbum referatur ipsius derogationis qualitas, quod communis omnium sententia probat: vti Socin. refert in d. §. in legatis. col. 4. præter alios, quos nominatim citauimus. Tametsi refragentur glo. in d. §. in legatis. Salice. in d.l. sancimus. col. pen. Dinus in reg. quod semel. de reg. iuris in 6. Barba. in d.c. cum esses. col. pen. & fi. eo. tit. Iaſ. & dubitet in d. §. in legatis. 2. lect. col. 3.

Tertium, hanc tertiam cõclusionem procedere opinatur, etiã si vnicum tantum testamentum præcesserit: nec erit satis in secundo in genere irritum facere, casumque decernere quodcũq; aliud præcedens testamentum nisi saltem generalis verborum derogantium mentio fiat. contra Bar. in d.l. si quis in princ. 3. col. cuius verba si sensum perpendimus, ac Doctoribus eum allegantibus exhibenda fides est, depravata circunferũtur. Nam dum dicit. num. 9. casſans omne aliud testamentum meum in quo sunt verba derogatoria, vel sunt hæc vltima verba: in quo sunt verba derogatoria: omnino delenda, vel referenda ad Bart. non ad ipsum testantem, & contra Bart. tenent Ange. Paul. Imol. Alex. & Aret. in l. 2. ff. de libe. & posthu. Mari. Socin. consi. 163. secundo in vol. Bar. Socin. in d. §. in legatis col. 4. Paul. Castr. consi. 284. 1. vol. col. 4. Bal. in Auth. hoc inter liberos. C. de testam. Alex. consi. 25. vol. 3. col. 2. Guliel. Benc. in c. Raynuntius. in tit. verb. testamentũ. 2. nu. 22. Anto. Rube. consi. 24. col. 4. & esse eam opinionem cõmunem asserunt ipsam sequuti Iaſ. in d.l. sancimus col. 3. Curti. Iunior consi. 26. col. 2. & Alex. in dict. consil. 25. Nec enim hic fit prioris voluntatis specialis mentio, licet vnicum testamentum præcesserit: cum sit necessaria mentio non tantum testamenti, sed & clausulæ derogatoriæ in eo contentæ, quod non est necessarium in d.l. 2. quam Bart. pro se adducit, quia ibi solum requiritur certa & nominata expressio. Vnde verior apparet communis opinio, licet Bar. conentur defendere Socin. & Iaſ. in d.l. 2. idem Socin. consi. 2. in 3. vol.

Quartum ex his constat, primum testamentum habens clausulam derogatoriam specialem, non tolli per secundum, in quo nominatim fiat primi testamenti mentio, nisi testator saltem in genere clausulæ derogatoriæ meminerit cum eius clausulæ reuocatio requiratur omnino: ex tertia conclusione, ex qua licet dubius hoc infert Socin. in d. §. in legatis. col. 5. contra Bal. in l. humanum. C. de legib. dicentem satis esse si in secundo testamento dictum sit. Non obstante alio testamento per me coram. F. notario condito. Quæ quidem verba nequaquam sufficiunt, si aduertamus ad tex. in d. si quis in princ. & ad prædictam omnium Docto. sententiam.

Quarta conclusio. Primum testamentum habens quæcunq; verba derogatoria, etiam admodum specialia, per secundum tollitur, nulla prioris voluntatis, nec speciali, nec generali mẽtione facta: modo constet ex coniecturis testantem prioris voluntatis pœnituisse Bald. communiter receptus in d.l. sancimus. vbi post alios Iaſ. 2. col. Et probatur ea ratione, quod reuocatio primi testamenti vtcunque facti à voluntate testantis pendet, ipso Iurisconsulto teste in d.l. si quis in princip. igitur si eius voluntas coniecturis deprehendi potest, minimè dubia erit actus mutatio. quod & Bart. ipse in d.l. si quis in principio sæpissimè fatetur. Cui opinioni, quã communem esse fatentur aliquot adducunt coniecturas Paulus Paris. consi. 10. vol. 3. nu. 21. & Socin. Iunior cõsi. 124. vol. nu. 52. & seq. vltra eas, quas Docto. in d.l. sancimus. adnotarunt eandem sententiam probantes, ex quibus & ex alibi consideratis sequentes illationes explicare libuit.

Prima, testamentum primum habens quæcunque verba derogatoria, etiam specialia, per secundum ad certo iuramento tollitur, nulla facta mentione prioris voluntatis. Bal. in d.l. sancimus. cui cæteri Doctor. assentiuntur ibi. & Socin. consil. 163. vol. 2. col. fin. Guido Papæ decis. 128. Anto. Rub. consil. 24. col. 3. Corset. in rub. de iureiur. 24. & 26 privilegio iuramenti, quorum omnium concors est ratio illa, quæ à præmissa conclusione colligitur, si quidem is, qui iuramento præstito secundum testamentum condit, ob religionem iuramenti, videtur cuiuscunque prioris voluntatis contrariæ pœnitere: atque hæc est maxima coniectura, quæ hanc mutationem manifestam facit. Quo fit, vt isthæc prima illatio sit admittenda, etiam si in testamento secundo nec generalis primi reuocatio fiat, illis verbis, casſum & irritum decernens quodcunque aliud testamentum per me factum: aduersus Iaſ. in d. §. in legatis prima lectu. col. pen. & Socin. dubitatem in pen. col. Anto. Rube. d. consi. 24. nu. 9. & Guliel. Bened. in d.c. Raynun. verbo testamentum in 2. nu. 19. Nam & ipse Iaſ. ingenuè fatetur sibi ipsi communem sententiam obstare, à qua recedendum nõ esse Socin. admonet in d. col. pen.

Secundo infertur ex eadem ratione, Primum testamentum, quod testator iurauit nõ reuocare, vel cui iuramentum addidit, ex hoc clausulam derogatoriam sequẽtis, & specialem habere. Bar. in d.l. si quis in princ. fi. col. Alex. & Iuniores in d.l. sancimus. & in d. §. in legatis. Iaſ. in §. item si quis postulante. de actioni. nu. 14. Quorum opinio plurimum probatur ex glo. in c. cum nõ deceat. de elect. in 6. quæ asserit, generalem canonum, vel statutorum derogationem minimè tollere statutum iuratum. quam gl. existimant esse singul. Roma. sing. 7. Alex in l. 1. col. pen. ff. ad leg. Falc. Iaſ. consil. 173. in 4. vol. col. 9. & Rom. consi. 436. col. 3. & cõs. 404. Iaſ. in l. fi. C. si contra ius. col. fi. commendant Abb. col. 3. Feli. col. 2. in c. constitutus. de rescript. Alex. consi. 38. in 3. vol. optimè Ludo. Gomez. post Cro. ibi in c. 1. de consti. in 6. nu. 286. Felin. in c. 2. nu. 20. de sponsali. Notant Bart. & Io. Crot. in l. omnes populi. ff. de iustit. & iure. 3. q principali. Ioan. Staphi. de liter. grat. & iusti. fol. 99. col. 2. & plures alij, quos Rebu. citat in for ma mandati apostolici, verbo, iuramento, qui post alios ad hanc rem meminit gl. in clem. dudum. §. fi de sepul. verbo. pacta. quam dicit sing. Cremen. sing. 39. hoc tamen procedit in iuramento speciali non in generali secundum Domin. in consi. 83. Carol. in consil. Alex. 27. lib. 1. ad finem. quibus exactè perpẽsis, ita erit necessaria in secundo testamento mentio iuramenti, vt non sufficiat mentionem facere primi testamenti, & derogatoriæ clausulæ specialiter per illa verba: casſum, & irritum decernens quodcunque aliud testamentum quibuscunque verbis derogatorijs à me conditũ: quod expressim notant Paul. Castrens. consi. 284. vol. 1. col. 2. & Fulgos. consi. 36. * Sed & quod dixi, testamentum, quod testator iurauit non reuocare, vel, cui iuramentum addidit: specialem

sequentis

sequentis derogationem habere,id lector planè intelligat, de iuramento ad eum effectum testamento expressim,vel tacitè addito,vt id immutari facilè non possit. Nam de iuramento simpliciter vltimæ voluntati addito,quis obsecro intellexisse me existimabit si totam hac de re quæstionem à me tractatam legerit? Cum nusquam simplicis iuramenti meminerim,sed illius,quod ad firmam, & nusquam facilè mutandam, reuocandamve voluntatem fuerit adscriptum.Quod planius constat,si quæ de donatione causa mortis iurata scripsi (versi. Quinta conclusio) obseruentur.Vbi expressim eadem distinctione vsus sum in re,quæ facilius in immutabilem voluntatem,quam testamentum transire potest.*

Cæterùm si in secundo testamento ita scriptum sit: non obstante quocunque alio testamento à me facto, & habente quæcunque verba derogatoria,quæ hic forent ad verbum referenda, ea etenim pro expressis habeantur: vt hac clausula interim vtamur, poterit quibusdam videri adhuc non esse sufficiente priosis voluntatis mentionem, quia vbi expressio specialis exigitur, prædicta clausula non sufficit. Pau. Castren.consi.278.volum.1. Cardin.consi.136.Calde.consi.11.tit.de priuileg. Frederic.consi. 233.& alij,quos retulit Felinus in c.accedentes. de præscriptioni. est enim mentio specialis necessaria, quæ in dictis verbis non est notans in Clem.appellanti.de appellationib. & in l.certum.ff. si certum petat.& fatentur hanc esse opinionem communem Felin.in d.c.accedentes.idem in c.nonnulli.nu.6. de rescript. Iaf. in consi.121.& 155.vol.4.Selua de Benef.3.par.q.14.Decj.consi. 765.col.2.idem consi.373.fin.col.Andr.Tiraq.de iure maritali.in gloss.5.ad finem.Thom.Grammat.decis.26. quibus accedit text. optimus in c.qui ad agendum. de procuratorib.in 6.

Rursus erunt,qui contrarium respondere non dubitent,eo qđ prædicta verba satis tollant priorem derogationem, cuius specialis expressio requiratur.l. omnes. C. de præscriptionib. trigin. vel quadragin.ann.vbi Bald.& Angelus,hoc notant, eamque legem miris laudibus efferunt quotquot hac in re scripsere. idem Abb.in c.cum instantia.de censi.Anto. Butr.consi.49. Collect.& Bald.in c.cum dilecta.de rescript.Alber.in l.1. C.quando imper. inter pupil.& vidu.Bald.consi.409.vol.5.Soc.in tracta. de visitat. nu.45.Anto.consi.2.Paul.consi.3.vol.1.Felin.in c. humanum genus.1.distin.col.4.& in hac specie testamentorum Alber.Brunus in tract.de forma.colla.24. & esse hanc opinionem communem asserit Frederi consi.47. Anarii.consi.55. & idem Tiraq.in d.glo. 5.Rebuf.in forma mandati Apost.verbo pro expressis. Aymon Sauilli.consi.126.col.fin.Bar.vol.3.Socin.consi.3.colum.4. Choſmas in pragmat.sanctio.titu. de collationib.§.quod si quis.verb. ad verbum. ac cæteris diligentius insigni breuitate Præceptor meus obseruandissimus Martinus ab Azpilcueta Nauarrus in c. si quando.de rescript.col. 4. Qua in re oportet maximam hanc controuersiam quibusdam explicitis, quæ confusè traduntur, distinctam lectoribus exhibere.

Primum equidem constat, hanc vltimam sententiã frequentiori calculo receptam esse, atque seruandam fore, absque dubio,si curiæ Romanæ praxis eam admiserit. Nã huius styli sunt testes Anto.consi.2.Collectar.in d.c.cum dilecta. Probus in cap. collatio.col.3.de offi.leg.in 6. Ludo. Gomez.in prooemio regu. cancel.q.6.num.8.Domi.consi.65.col.6. & consi.130.col.3.Ioan. Staphil.de liter.grat.& iustit.fol.130.col.2. quod probari videtur in c.1.de transact.& c.quia sæpè. de elect. in 6.c. Alma mater. de de sent.excomm.eod.lebr.in fine. extraug.rem non nouam.de dolo & contu.Felin.in d.c.nonnulli.nume.6. & in dict.cap. accedentes. colum.3.

Secundum etiam ex iuris ratione seclusò stylo procedit: nẽpè dicta verba priorem clausulam cuius specialis,& ad verbum expressio requiritur,omnino tollere, si in lege, canone, vel constitutione exprimatur: sic enim procedunt iura, quæ modo citauimus, & fatentur Ange.Alex.& Iaſ.in l.sed & si quis.§.quæsitum. ff.si quis caut.& ex his qui priorem sententiam approbant,Felin. in d.c.nonnulli.nu.6.& in d.c.accedentes.Dec.consi.165. & cõsil. 373.Iaſ.Andr. Tiraq. Rebuff.quos ,superius adduximus. in quo video Doctores omnes consentire. sic & idem erit si in secundo rescripro, aut priuilegio principis prædicta verba motu proprio apponantur,vt fatentur Felin.in d.c.accedentes.Dec.in dictis locis.Cald.consi.11.de priuileg.Roman.consi.327. Ang.in d.§.quesitum.in fine.vbi Alex.& Iaſ.& Felin.in c.sedes.col.8. de rescript. Ripa in c.1.de rescrip.nu.80. Socin. consi.3.vol.3.col.4.

Tertium ad disputationis discrimen recidit, & tamen iuris ratione examinata, verius esse arbitror in priuilegio secundo, aut rescripto ad petitionem alicuius concesso, non sufficere præfatã clausulam,vt tollantur priora,& ita speciali verba derogatoria, in quo sequor priorem illam sententiam, quam ex Calder. & aliis authoribus retuli: tamen si refragentur hi, qui posteriorem opinionem frequentius sequuntur: eamque in hoc ipso casu procedere existiment.

Quartum nostræ quæstioni proprius accedit.Nam hæc verba non obstãte quacunque alia dispositione, cuius ad verbum esset mentio facienda,eam expressam censentes,non tollunt priorem actum iuramento firmatum, ex glo.in d.c.cum non deceat. adiunctis his,quæ ad eam notauimus in hac ipsa quæstione.nisi reuocatio prioris actus fiat per legem, aut constitutionem, vel addatur in reuocatione clausula,motu proprio, vt notant Iaſ.in l. fi.C.si contra ius,vel vtilit.pub.fi.col. & Felin.in c.cõstitutus. col. 3.de rescrip.hi tamen loquuntur in generali clausula:nõ obstantibus:non autem in ista,qua expressa finguntur ea,quæ in specie exprimenda forent.Vnde Iaſ.in d.l.fin.in fine sensit iuramentum per eam tolli: & aperte notat Socin.consi.196. vol.2.col. 2. qui huius opinionis rationem constituit,& deducit ab illa sententia, quam in praxi,& vsu receptam esse diximus,& communiorem fecimus, & ideo quæ in ea dicta sunt, etiam ad derogandum iuramento erunt prænotanda. atq; ex his satisfieri põt dubitationi, quæ proposita fuit circa derogationem primi testamenti iurati.

Quinto ea,quæ diximus intelligenda sunt in Principe,qui potest supplere illam specialem mentionem in actu requisitam,ac fingere eam factam fuisse: inferior verò contractum gerens nõ potest fingere expressum fuisse id, quod ex lege nominatim est exprimendum.tex.admodum.sing.in c.qui ad agendum de procura.in 6.l.sed & si quis.§.quæsitum.ff.si quis caut. vbi Ang.Alex. & Iaſ.2.col.hoc ipsum notant Iaſ.in consi.173.vol.4.col.fi. Alex. in l.quicquid.2.col.ff.de verbo.obliga.Tiraquel.& Rebuff.Paulò ante citati: quorum opinio in testamentis non procedit circa verba derogatoria, ex eo p eorum mentio principaliter ex hominis,non legis dispositione requiritur.Atq; de his satis.

Tertiò ex principali conclusione deducitur,testamentum primum,cui iuramentum accessit,non tolli per secundum item iuratum,nisi primi,eo modo,quem diximus,mentio fiat: quando per reuocationem primi tendit testator ad periurij crimẽ, quod probatur. Non enim est præsumendum, quenquam velle mortale crimen committere, nisi euidenter hoc constiterit.l.merito. ff.pro socio.maximè in actu, qui prope mortem fit. c.literas. & ibi glo.verbo tam graue.de præsumpt. Vnde cũ reuocatio prioris voluntatis consistat in præsumpta,vel euidenti testantis intẽtione,dicendum est non videri primum testamentum sublatum per secũdum in casibus ,quibus ex hac reuocatione testator periurus esset, nisi id appareat manifestè.

Quartò constat ex eadem assertione, primum testamentum habens clausulam derogatoriam specialem, non censeri per secundum sublatum,etiam si in secundo fiat mentio specialis derogatoriæ clausulæ,si testator in primo dixerit,velle primum illud testamentum reuocari non posse, aut irritum minimè censeri per secundum,etiam si in eo specialiter primo derogetur: est enim necessarium, non tantum prioris clausulæ derogatoriæ reuocationem adscribere, sed & addere derogationem secundæ clausulæ,vel verbum verba, ex quibus manifestum sit, testatorem à priori voluntate discessisse. cuius illationis sit exemplum primi testamenti. Et volo meum hoc testamentum firmum: ac perpetuum esse, nec censeri reuocatum per aliud, quod fecero, testamentum,nisi in eo ad verbum scripta sit angelica salutatio, etiam si nominatim huius primæ voluntatis meminero. Oportet enim ad hęc verba derogatoria tollenda,in secundo mentionem facere huius derogationis in hunc modum, non obstante quocunque alio testamento per me facto,quæcunque verba derogatoria habente: quacunque verborum forma concepta. Nã per illa verba: quæcunque verba derogatoria habente: tollitur prima clausula derogatoria,& per sequentia reuocatur secunda. vt animaduertit Pau.Castrens.in consi. 284.col.pen.col.1. Anto. Rube.consi.24.col.pen.& fin. Sic ergo erit intelligendus Bart.in d.l.si quis in prin.col.3.& 4.dicens, testamentum primum habẽs derogatoriam clausulam , & derogationis futuri testamenti reuocationem , tolli per secundum , in quo fit specialis mentio prioris derogationis.

Hinc scribit Paul.in Authen.hoc inter liberos.C.de testamen. Primum testamentum factum inter liberos,adiecta speciali clausula derogatoria,non tolli per secundum,in quo dictum sit.Nõ obstante alio quocunque testamento; etiam inter liberos facto, nisi additum sit etiam si in eo sit clausula derogatoria: quia duplex derogatio tolli debet specialiter.Nec sat erit reuocari derogationem,quæ ex liberorum priuilegio insurgit,nisi alia secunda tollatur.idem notat Curt.Iunior consi.189.col.3.& est communis opinio,auctore Rubeo,dicto consi.24.col.3.qui ex hoc,& illud considerat,testamentum habens iuramentum,& clausulam derogatoriam specialem, non tolli per secundum , in quo iuramenti mentio fiat , nisi & in eo prior clausula derogatoria expressim retractetur : quod etiam Fulgosi. adnotauit consil.39. ex diuerso hanc dubitationem expendens.

Quintò

Quintò ex præmissis apparet, voluntate testantis perpensa: primum testamentum, quamcunque specialem derogationem habens, per secundum reuocari,in quo generalis tantum mẽtio primo fiat, si post primum testamentum orta sit inimicitia inter testatorem,& hæredem in primo testamento nominatum.l.3.§. non solum.l.ex parte.iuncta glo.ff.de adimen.legat.l.si cum Cornelius.ff.de solut.notat in specie Bald.in d.l.sancimus. Socin.in d. §.in legatis.col.fin.Guliel.Bened. in c.Raynutius. verb. testamentum.2.nu.20.eleganter Maria. Socin.consil.163.vol.2.col.6.Bartho.Socin.consi.2.vol.3.col.3.idem dicens in quacunq; alia causa post primum testamentum cõtingẽti, ex qua mutatio prioris voluntatis præsumi possit:quòd explicant latè Pau. Paris.cõsi. 10.vol.3.nu.21.Socin.Iunior consi.124.num.52. vol.1.atque dicit hoc arbitrio iudicis relinquendum,vt Bar.Soci.existimant in d.§. in legatis.Cæterùm & hac in re aduertendum est, nam hæc quinta illatio vera erit, quando inimicitia orta fuerit culpa hæredis: quod si culpa testatoris sequuta fuerit, non erit locus huic præsumptioni.ex Bar.in l.cum tabulis.§.1.ff.de his,qui. vt indi.quem sequuntur Roma.sing.196. Hippol.in l.1.§. præterea. nu.59.ff.de quæstio.& in §.cum quis.eiusdem legis.Thom.Grammati.voto. 30.num.19.à quo tamen discedunt Iaſ.in l.si filiam.C.de inoffic. testamen.& in l.hæreditas.col.2. C. de his qui. vt indig.Ripa in l. vlt.C.de reuoca.dona.q.45.Ioan. Lupi in rubr. de donatio.§.78. nu.27.idem Ioan. Lupi in eadem rubr.§.70.num.9. rursus idem Ripa in c.1.de iudic.nu.14.Gerard.sing.5.Ioan. ab Amicis consi. 4 quibus accedo ob præsumptam testatoris voluntatem,quæ locum sibi vẽdicat,inimicitia eius etiam culpa sequuta· quod probat tex.in l.4.ff.de adim.legat.verbo.pœnituerit. Etiam si Barto. opinio à multis recepta fuerit, quorum meminit diligenter Catellianus Cotta dictione,Inimicitiæ.versi. secunda dubitatio.Qui sororiprop riæ patrocinatus eam sequitur asseuerans cõem esse.

Sextò deducitur ex præsumpta voluntate mutandi primum testamentum non inutilis assertio, qua profitemur primum testamentum habens specialem clausulam derogatoriam per secundum inter liberos factum, mutatum penitus censeri non facta prioris clausulæ speciali mentione.glo. iuncta tex.in Auth.de testam.imperfe.§.& si quidem. verbo perfecta.in fin. quam dicit sing.Iaſ.in d.§.in legatis.1.lectione.col.pen.& idem notauit Bald. in Auth.hoc inter liberos.C.de testam. quem frequentius Doct. ibi,& in d.§.in legatis.sequuntur Guliel. Bened.in d.verbo, testamentum.2.nu.20.Iaſ.in l.sancimus.7.fall. C.eo tit. Socin.,Iunior consi.124.nu.3.quorum opinio probari videtur in Auth.hoc inter liberos,cui conuenit Regia.l.8.tit.1.par.6. vbi statuitur, primũ testamentum inter liberos factum,habere ad sequentia testamẽta clausulam specialem derogatoriam, quod tamen locum habet, quando in sequenti testamento instituuntur extranei. secus vero si idem testamentum solum liberos testantis hæredes habeat: tunc etenim dato pari fauore in vtroque testamento,posteriori standum erit.glo.sing.in Auth.de testam.imperf.in prin. & §.& siquidem.verbo perfecta quam Bald.Salyc. & communiter Docto.sequuntur in d.Auth. hoc inter liberos.Alexan. consi. 134.vol.1.col.7.Rom.consi.179.col.6. Crotus in cap.1.col.8.de consti.in 6.dicens hanc opinionem esse communem,licèt dubitet ibi Ludo.Gomez.nu.171.eandem opinionem , quam communem esse diximus probat & explicat Socin. Iunior. d.consi. 124.nu.33.& consi.127.nu.10.vol.1.& Roma.consi.385.Verum dicta decisio Auth.hoc inter liberos,ita fauorabilis est, vt procedat, etiam si testamentum inter liberos sit factum per nuncupationem coram duobus testibus.Iaſ.consi.223.2.volum.Roma.d. consi.179.col.6.Crot.in c.1.col.9.Docto.communiter in d.Auth. hoc inter liberos.vbi hanc esse communem fatẽtur Ang. Alex. & Iaſ.idem post eos asserit expresse Guliel. Bened.in d.verbo,testamentum.2. num.20.Barb. consi.2. vol.1. col.2. quam conclusionem probare videtur glo.in d.verbo.perfecta.in Auth.de test. imperf.quamuis contrarius asserant Angel.& Barba.in dictis locis,qui omnes latè tractant Auth. hoc inter liberos intellectum. & Dec. consil. 264. Igitur si testamentum factum inter liberos censetur habere specialem sequentium testamentorum derogationem , eadem ratione idem erit dicendum in testamento secundo inter liberos condito,vt derogationem specialem habeat cuiuscunque præcedentis testamenti.

Hanc vero opinionem improbant Socin. consil.163. col.pen. vol.2.Bar.Socin.in d.§.in legatis.col.pen. Alex. consi.146. vol.2. Anto.Rub.consi.24. non enim secundũ eos sequitur testamentum inter liberos habere derogationem præcedentium testamẽtorum,eo quod sequentium derogationem ex lege habeat. Itẽ derogatio,quæ fauore liberorum conceditur,non est ita efficax, vt illa,quæ ex clausula speciali derogatoria insurgit : cum hæc sit expressa,illa tacita.l.fin.in prin.ff.de legat.2.Sat etenim est ad euitandam priorem derogationem dicere, non obstante quocũq; testamento,etiam facto inter liberos : at in derogatione expressa reuocando oportet vti illis verbis,non obstante etiam clausula derogatoria in primo testamento expressa: sicuti frequentissime Docto.fatentur.

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

Sed adhuc communis opinio verior apparet ex præsumpta testantis voluntate quæ in hoc est semper consideranda.Nec in contrarium adducta procedunt , si voluntas testantis attendenda est: nam ex Docto.opinio comprobatur,atque l.fi.ff.de lega. 2.non loquitur in clausula derogatoria legis,qualis est ista, & iuramenti si quidem à lege hæ derogationes sunt constitutæ. Alia etiam ratio cessat,quia ita expresse est illa derogatio,non obstãte quocunque testamento facto inter liberos , vel iuramenti religione adhibita: sicut illa , non obstante quocunque testamento, & clausula derogatoria in eo expressa. Et si testamentum primũ factum inter liberos cum derogatione speciali, non potest tolli per secundum,in quo fiat mentio testamenti facti inter liberos, nisi etiam tollatur expressa prior derogatio, hoc procedit , quia est isthæc derogatio duplex: non ex eo quod sit fortior derogatoria hominis , quam derogatoria à lege,fauore filiorum , & ex præsumpta mente testantis inducta.

Septimò, eadem ratione existimant quidam testamentũ primum habens specialem clausulam derogatoriam,tolli per secũdum ad pias causas factum, etiam si in eo primæ derogationis, specialis mentio non fiat.Quod sensit Oldrad.consi.129.expressit Socin.consi.229.vol.2.col.fin. Alex.consi.103.vol.4. Iaſ.in dict. Auth.hoc inter liberos.col.2.quibus accedit, quòd testamentum inter liberos,& ob piam causam , æqualia in iure censentur.c.relatum.in primo isto titu.iuncta.l. hac consultissima. §. ex imperfecto.C. eodem. Et potissimè ratio præsumptæ voluntatis mutandi primum testamentum hanc sententiam defendit,licèt dubitauerit in hoc Ioannes Crottus in d.c.1.de constitu. in 6.col.9. & contrarium asserat Anton.Rube.consi.24.

Octauò idem ius erit,si in testamento secundo instituatur hæres aliquis valde dilectus testatori , nam per hoc tolleretur prima clausula specialis derogatoria , etiam si in secundo testamento huius specialis derogationis mẽtio non fiat: qđ notat Rom.cõs. 179.col.pen.idem allegat glo.singu.in l in testamento. ff.de fideicommiss.libe.& quamuis hoc displiceat Iasoni in l.nõ dubium. C.de testamen.in fine.& Gulielmus Benedict.in verbo,testamẽtum.2.num.21. Defendi tamen iure potest pensata testantis voluntate, ex prædicta coniectura: quæ maximam amicitiam , aut dilectionem requirit erga hæredem in secundo testamento nominatum, quod iudex prudenter arbitrabitur , secundum Thomam Gramma.decis.62.nu.27.

Nonò,non erit his dissimilè testamentum primũ habens specialem derogationem,minimè tolli per secundum in quo prioris derogationis sufficiens mentio non fit,etiam si post primum testamentum decennium sit elapsum:Areti. & Iaſ.in l.sancimus. C.eodem. Guliel. Benedict.dicto verbo,testamentum.2.nu. 20. Antonius Rube.consi.24. quasi non præsumatur mutata derogatio prima ex decennij transcursu : quod probari potest in d.l. sancimus,vbi non censetur ex solo transcursu decennij mutatũ primum testamentum. Rursus ex eadem lege quibusdam contraria sententia placuit, dum ibi probatur, primum testamentũ solemne tolli per secundum minus solemne factum post decennium à primo testamento.Ex quo Bald.Fulgosius, Paulus,& cæteri in d.l.sancimus.notant, primum testamentũ habens clausulam derogatoriam specialem tolli per secundum,in quo mentio specialis primi non sit facta , si id testamentum post decennium à primo conditum fuerit.idem notat Socin.in d.§.in legatis.fin.col. quod est memoriæ commendandum propter Baldi authoritatem , secundum Cornc.in d.l.sancimus. Baldum etiam sequitur Alex consi.103.vol 4.col.2. & Paulus Paris. dicens hanc sententiam communem esse consi.10.vol.3.col.3. ex ea item ratione,quod testator post longum tempus immemor præsumatur prioris derogationis.l. peregrè. ff. de acquirenda possessione. qua ratione ego mallem primam opinionem sequi , quia si memor esse testator primæ derogationis , forsan secundum testamentum minimè fecisset. Nec viget ex aduerso d.l.sancimus.cũ ibi euidenter constet voluntas mutandi primum testamentum.

*Nam & si mens non debeat seruire verbis, sed verba menti. Atque ideo testator vsus verbis derogatorijs , non teneatur nec cogatur , ob ea verba voluntatem non mutare. Tamen dubio procul his verbis vsus est, vt seriorem actum esse profiteatur , ac protestetur, nolle à consensu tunc præstito facilè discedere. Sed cum maturo deliberatoque consilio,non obstante priori voluntate,ab ea manifestis argumentis dissentire,ac cõtrarium statuere decreuerit. Denique hanc esse arbitror propriam rationem eius obtestationis quæ ex derogatorijs clausulis adnotari potest.Qua in re,

in re,& illud obſeruãdum erit,& in ſimili quæſierim: Nunquid, ſi prius teſtamentum eſſet iuramento, quo teſtator promiſit illud non reuocare,infirmatum: per poſterius à teſtatore ipſo, qui prioris iurati ſit immemor, ſimpliciter factum, cenſeri debeat omnino reciſſum.*

Decimò ſunt qui exiſtimẽt, primum teſtamentum habens ſpecialem derogationem, per ſecundum ſublatum cenſeri,nulla facta mentione prioris derogationis: modo teſtator in eo dixerit,velle hoc teſtamentum præcisè valere.ita Iacobus Arænus in l.omnes populi.ff.de iuſti.& iure.Ioan.Baptiſt. & Iaſ.in d.l. ſancimus.col.3. Socin.in d.§. in legatis.col. fin. Guliel. Benedict. in d. verbo,teſtamentum.2.num.22.ea ratione,quòd dictio,præcisè, habet vim ſpecialis derogationis. Abbas, Felinus,& Dec.in c.2. de reſcript.vlti.notabi.Barbat.conſi.6.colum.12. volum.4. quod perpenſa voluntate teſtantis ex eadem cõiectura admittendum eſt,non aliàs.

Vndecimò,quando ſic libuit interiorem teſtantis mentem ex ſignis exterioribns coniectari,idem dicendum erit,ſi in ſecundo teſtamento dictum fuerit: caſſum & irritum decernens quodcunque aliud teſtamentum à me conditum, quo non obſtante hoc teſtamentum volo omnino valere: per hęc enim verba prima clauſula derogatoria tollitur,abſque expreſſa eius mentione. ita Baptiſta de Sancto Seuerino in d.l. ſancimus. quem ſequitur Socinus in d.§.in legatis. Baldum referens, vt opinor, conſi.389. vol.5. qui tamen non loquitur, quando in primo teſtamento eſſet ſpecialis clauſula derogatoria, ſed ſimplex, cuius in prima concluſione memini.Quin & ipſe Bald. ſcribit dicta verba eundem effectum habere,quem illa. Non obſtantibus quibuſcunq; teſtamentis quacunque verborum forma conceptis. Et tamen per hæc vltima non cenſetur ſublata prior ſpecialis derogatio, Paulus Caſtrenſis exiſtimat conſi.284.vol.1. neque ſequitur, teſtator vult omnino valere teſtamentum hoc, ergo vult derogare prius facto teſtamento maxima cum ſolemnitate, & ſpeciali clauſula derogatoria. Vnde ab hac illatione diſcedunt Iaſ.in d.l. ſancimus. & Gulielm. Benedict.nu.22. oportet ergo exactiſſima diligentia voluntatem teſtantis perſcrutari.

Duodecimò,ab eodem fonte procedit quod Marianus Socinus ſcribit in conſi.173.col.fin. vol.2. atque item eius filius Bartholo.Socinus in d.§. in legatis. col.pen.dicentes, primum teſtamentum non tolli per ſecundum,in quo ſit adiecta clauſula codicillaris, niſi fiat mentio in ſpecie derogatoriæ clauſulæ, quam habet primum teſtamentum. Si quidem teſtator apponens clauſulam codicillarem vult id teſtamentum ratione deficientis ſolemnitatis minimè perire: nõ tamen ex hoc profitetur illud nec periclitari poſſe ex defectu voluntatis, qui præſumitur eo ipſo, quòd prioris derogationis non meminerit.

Decimotertiò,ſi quis caſu probari, aut præſumi poſſit, derogationem ſpecialem primo teſtamento adiectam fuiſſe præter conſenſum teſtantis, id teſtamẽtum per ſecundum omnino reuocatum cenſebitur,etiam ſi in eo mentio non fiat ſpecialis prioris derogatoriæ orationis & clauſulæ: ſicuti eleganter Barbat.reſpondit conſi.72.vol.3.& notat Gulielmus Benedict.in d.verbo. Teſtamentum.2.nu.16.

Decimoquartò, eodem iure & preſumpta voluntate teſtãtis conſulit Domi.conſi.115.Primum teſtamentum habens ſpecialem clauſulam derogatoriam,per ſecundum mutatum cenſeri, in quo expreſſa fuere verba hæc: volo iſtud teſtamentum penitus valere, non obſtante quocunque alio teſtamento per me facto,& imprecor mala cuicunque hanc meam voluntatem impugnanti,hoc etenim præſumpta teſtantis intentionis procedit, & iure defendi poteſt.

Decimoquintò,hinc penſitari poteſt, quòd ſcribit Salyce.in l. 2.C.de codicil. dicens ſublata aut reuocata ſpeciali clauſula derogatoria primi teſtamenti per codicillos tolli id teſtamentum per ſecundum, in quo nulla fiat mentio illius clauſulæ derogatoriæ, quæ per codicillos ſublata nullum præſtat impedimentum futuris teſtamentis. refert & ſequitur Salycetum Iaſ. in d.l.ſancimus.col.4.idem Iaſ.in l.ſi ita ſcriptum.nu.24. ff.de legat.1.Angel. in §. pen. Inſtit. de codicil.

Decimoſextò,ex eadem concluſione principali, quæ præſumptæ teſtantis voluntati ianititur: defendi poteſt ſententia Bald. qui in d.l.ſancimus.dixit, Primum teſtamentum habens ſpecialẽ derogationem tolli per ſecundum cõditum coram Principe,vel apud acta iudicis, licet in eo nulla in ſpecie mentio fiat prioris clauſulæ derogatoriæ. Quaſi qui ſic teſtatur velit ita firmiter teſtari,vt & ſpecialẽ derogationem prioris teſtamenti tollere præſumatur.idem aſſerunt Fulgoſius, & Caſtren.in d.l.ſancimus.& Socin.in d.§.in legatis.col.fin. Tametſi diſſentiant Alex. & Iaſ.in d.l.ſancimus.idem Iaſ.in l.omnium.C.de teſtam.col.3. Gulielm. Bened.in d.verb.teſtamentum.2.nu.20.

Decimoſeptimò, ex præmiſſis neceſſario admittendus eſt intellectus Bar.ad l.diuus.§.licèt.ff.de iure codicil. vbi eum teſtator in primis codicillis dixiſſet: Nolo ſecundos codicillos aliàs valere,quam ſi mea manu ſignati, & ſubſcripti ſint, ſcribit Iuriſconſultus per ſecũdos codicillos etiam nõ ſignatos,nec propria manu ſubſcriptos tolli primos: quia ea quæ poſtea geruntur, prioribus derogant. Hoc etenim intelligendum eſt,modo in ſecundis codicillis prioris derogationis meminerit,ita vt illud Iuriſcõſulti reſponſum ſit ſupplendum, ex.l. ſi quis in principio teſtamẽti. ff.de legat.3. vbi Bar.hunc intellectum approbat col.1. & ibi Fulgoſius eum aſſerit eſſe cõmunem. Iaſ.in d.§.in legatis.ſecunda lectione.Dec.in l.1.nu.55.ff.de offic.eius,cui eſt manda. iuriſd.eundem intellectum videtur ſequi Alberic.in d.§.licet. quamuis Oldrald.& Andr.Piſa.quos Socinus,& Iaſ.in d.§. in legatis.ſequuntur,ab hoc intellectu diſcedant, aliam Iuriſconſulto interpretationem exhibentes,quæ,ni fallimur, nimis abhorret à vera huius materiæ cognitione.

Decimooctauò,ex his quæ ſcripſimus,inferri poteſt, teſtamẽtum primum habens ſpecialem derogationẽ ſequentis, non tamen expreſſam,ſed tacitam, & per ſenſum à ↄtrario inductam, tolli per ſecundum: etiam nõ facta ſpeciali mẽtione prioris derogationis.tex.in l.fin.in prin.ff.de legat.2.quem dicit notabi.Bal. in Lhumanum.col.2.C.de legib.ſing Socinus conſi. 163.pen.col. vol.2.Aretin.in l.1.ff.de teſtam.col.6.Iaſ.in l.filio.col.2.ff.de liberis & poſthum. Idem Iaſ.in l.ſeruum filij.§. ſi idem.ff.de legat.1. col.fi.Ioan.Crottus in c.1.de cõſtit.in 6.col.8.vbi Ludo. Gomez. nu.155.alios prædictæ legis intellectus explicans hunc eſſe cõmunem fatetur,ſic eundẽ veriorem,& communem eſſe aſſerit Iac. à Nigris in l.1.ff.de offi.eius,cui eſt mand.iuriſdi.col.29. vbi Alex. col.2.tenet eandem opinionẽ: atque etiam Iaſ. num.54. dicens tex.in d.l.fin.eſſe ſing.cui ſimilem eſſe in c.dilectus.in 2.de præbẽ. exiſtimat Crott. in d.colum.8. in quo libenter ab ipſo diſſentio, quippe qui exiſtimem in d.c.dilectus.hoc non probari.Et erit huius tacitæ derogationis exemplum: ſi quod teſtamentum fecero inſerta in eo ſalutatione Angelica id volo huic meo teſtamento præferri.

12 Quinta concluſio Prima voluntas† etiam nullam habens derogationem ſpecialem,tollitur quo ad legata, & alia præter hæredis inſtitutionem per ſecundam minus ſolemnem & inualidam,ſi in ea fiat mentio primæ expreſſa, ita vt tacita nõ ſufficiat, cuius aſſertionis pars prima probatur in l.ſi transferam. ff.de adimen.lega.l.planè. in princ.ff.de legat.1. quibus iuribus probatur, legatum primum reuocari per trãſlationem rei legatæ in alium, quamuis incapacẽ legatarium. Secunda pars probatur in l.ſi iure.ff.de leg.at.3.qua expreſſim conſtat,teſtamentum primum in dubio nõ reuocari per ſecundum minus ſolemne, & inualidũ.& Barto. ibi hanc concluſionem probat, quem ſequuntur Paul.& Alex.& Iaſ.in d.l.planè.col.2. Ex quibus cõſtat,tranſactionem legati eſſe expreſſam reuocationem primi legati: non tacitã. Obſtat tamen text.in d.l.ſicut.ff.de adimen. legat.qui probare videtur legati tranſlationem,tacitam potius, quam expreſſam reuocationem cenſeri:Vnde Cum.in d.l.ſi iure.& Iaſ. in l.re cõiuncti. ff.de leg.3.nu.165.à Bar.diſcedunt, quibus tamen non aſſentior: cum videam expreſsè,& in ſpecie reuocari legatum primum ex tranſlatione: ſiquidem teſtator dicens,quod Sempronio legaui, transfero in Titium, ſatis apertè primum legatum tollat. Nec oberit d.l.ſicut. cum ibi non tranſtulerit teſtator legatum à primo in ſecundum,ſed dixerit,quod legaui Sempronio, lego Titio: & licèt Iuriſconſultus appeilet illam tranſlationem, non tamen eſt propria & vera tranſlatio, quippe quæ totum legatum à primo legatario non adimat, ſed illi conſtituat ſocium in legato,qui quidẽ ſocius re coniunctus partem habebit legati.Hæc vero pars tacitè à primo fuit adempta, vti verba illius legis probant ita intellecta ab Accurſio & Bart. ibid. Barto.col.1. Ang.de Periglis in l.re coniuncti.ff.de legat.3.Paulus in l.nam ab ea.& ibi Cuma.ff.de condit.& demonſtr. Bald.& Alex.in l. ſi Fortidianũ. C.de legat. Aretinus in l.ſi pluribus. ff.de legat.1. vbi Alex.hanc opinionem fatetur communẽ eſſe, ſicuti Iaſ.in d.l.re coniuncti. nu.24.& ibi Crottus.col.3.idem Iaſ.in l.ſi legata. C.de legat.eandem opinionem ſequitur Alex.conſi.169.vol.5. cui ſuffragantur tex.in §.ſi eandẽ res.Inſtitu.deleg.& in d.l.planè.§.ſi coniunctim. verſi.Sed & ſi in pupillari.optimus tex.in l.Iulianus.ff.de heredib. inſtituen.vbi cum teſtator dixiſſet. Ex qua parte Seyum inſtitui, ex eadem parte Sempronius hæres eſto, reſpondit Iuriſconſultus,Sempronium & Seyum coniunctim inſtitutos videri: atque ibi Ioannes ab Imola Bartoli opinionem ſequitur. Ad id etiam conducit plurimum.l.ſi pluribus. ff.de legat.1. qua conſtat, eadẽ re diſiunctim duobus legata, nõ eſſe præſumendam ademptionem,niſi euidentiſſimè conſtet adimendi voluntas. Verum hac in re aduerſus Bar.tenet Dynus,quem ipſe Bar. retulit per legatũ eiuſdem rei alteri factum, ſub commemoratione primi legati, rem legatam in totum à primo legatario ad ſecundũ transferri.

ex d.l.

ex d.l.ſicut.& l.nam ad ea.ff.de conditionibus & demonſtr.Cyn. Faber, Salycetus, Fulgoſius, Paulus, & Corneus in d.l.ſi Fortidianum.C.de legat.Crottus col.3.in d.l.re coniuncti. Alciat.in l.triplici.ff.de verborum ſignificatione.Chriſtopho. in §.1.Inſtitu.de adempt.lega. vbi Theophil. eandem ſententiam manifeſtiſſimè probat ex eodem tex.qui,ſi rectè conſideretur, conuincit omnino Bar.opinionem,quæ etiam à dict.l.ſicut. euertitur prorſus.& à l.ſequenti.vbi ſi teſtator quod à Titio hærede legauit,id à Mæuio det, à Titio ademptum onus legati cenſetur: ſic ergo ſi qđ Titio legauit,Sempronio leget,cur non videbit & id ex euidenti teſtantis cõſenſu à Titio totum legatum in Semproniũ tranſlatum eſſe? Nec mihi perſuaderi poteſt communis opinio, cui non ſuffragantur tex.in §.ſi eadem res.& in §.ſi coniunctim. quia non loquuntur quando in ſecundo legato fit commemoratio primi. Item nec.l.ſi pluribus. cum ex tranſlatione legati ſatis euidenter voluntas teſtantis appareat.Nec etiam eandem ſententiã communem adiuuat.d.l. Iulianus. ibi etenim fit commemoratio primæ inſtitutionis per illa verba: ex eadem parte,quæ videtur coniunctionem potius, quam ademptionem, aut tranſlationem inducere.vt reſpondent Iacob.Butrica. Salyc. & Petrus Beſutio,quos in d.l.re coniuncti.Iaſ.retulit.nu.24.ſic etiam reſpondet Alciat.in lib.7.Parerg.c.8. quaſi verba concepta per illud relatiuum potius repetitionem, quàm ademptionem ſignificent. Hæc tamen ſolutio diſplicet Iaſoni in d.nu.24. & meritò: ſiquidem in d.l.triplici. ponitur eadem Iuriſconſulti reſponſio, quæ in d.l. Iulianus. nec tamen ibi concipiuntur verba per illud relatiuum,ex eadem, vel eandem: quamobrem nullum diſcrimen conſtituens inter hæredis inſtitutionem, & legatum, exiſtimo cõem ſententiam veram eſſe ita conceptis verbis: in qua parte Seyum inſtitui,in ea Titium inſtituo: non enim inconuenit in eadem parte duos inſtitui hæredes. Idem erit ſi dixero: Quam rem Sempronio legaui eam Titio lego: cum eandem rem duobus legari poſſe manifeſtum ſit. At ſi dixerit teſtator: Quod Sẽpronio legaui,Titio do,erit locus opinioni Dyni, cũ illa res dari Titio non poſſit, niſi prius à Sempronio adimatur, quod maximè cõuenit dictæ.l.ſicut.& id Alciat.adnotauit in d.l.triplici. Verum, vt ad inſtitutum redeam, in d.l.ſicut. ademptio quæ fit per tranſlationem,tacita appellatur, quoad verba adimendi ſpecialia: expreſſa tamen cenſeri debet, quoad mentem teſtatoris.

Secundum huic quintæ concluſioni repugnat tex.in §. ex eo. Inſtitu.quibus modis teſtamen.infirm.quo conſtat, primum teſtamentum ſolemne non poſſe tolli per ſecundum minus ſolẽne,& inualidum, quem text.dixit eſſe meliorem iuris Iaſo.in d.l. planè.in princip. Sed tamen aſſertio principalis eſt intelligenda quoad legata, quæ licèt relicta ſint in teſtamento, poſſunt adimi in codicillis poſteà factis.glo.recepta ab omnibus in l.fideicommiſſum.C.de fideicommiſſ.tex.in prin.& §.1. Inſtitu.de adempt. legat.Bart.Bald.& Aretin.in l. hæredes palàm.§. ſi quis poſt.ff.de teſtamentis Aretinus in l.ſi ita ſcriptum. ff. de legatis primo.vbi Alex.& Iaſ. hanc eſſe communem ſententiam aſſerunt contra glo.ibidem Alex.in l.datum.C.de legat.& Pau. Caſtrenſ.in d.§.ſi quis poſt.hanc eſſe communem profitentur.

Quod ſi codicilli ſint ſolemniter facti, ademptio fit ipſo iure, ſecundum cõmunem: ſi vero ſolemnes non ſint, ope exceptionis cenſentur legata adempta.glo.in d.l.fideicommiſſum.& in l. datum.C.de lega.notant Imol.Alex. & Areti.in d.l. ſi ita ſcriptũ. argumento.l.tertiæ.in fin.ff.de adimen.legat.notat Albertus Brunus tracta.de effect.formæ.23.effectu. Dicuntur autem codicilli non ſolemnes quoad iſtum effectum illi, quibus legata adimuntur: non tamen dantur. Codicilli etenim minus ſolemnes cenſentur,ſi in eis legata non dentur.l.militis.§.veteranus.ff.de teſtament.milit.ex intellectu Alexandri, & aliorum in d.l. ſi ita ſcriptum.col.2.Conſtat etiam ex origine codicillorum,quæ extat in principio.Inſtitu.de codicil.vbi Theophila. Oportet tamen coram quinque teſtibus hanc ademptionem legatorum fieri, ita vt in numero teſtium integri, & ſolemnes codicilli dici valeant. alioqui non eſſet hic actus,per quem ademptio fit vltima voluntas.l.fin.in fine.C.de codicil. Requiritur vero ad expreſſam adẽptionem vltimæ voluntatis actus,ex mente legum,quæ rem iſtã tractauere.Vnde in ſpecie Pau.Caſtren.in d.§. ſi quis poſt.verſic. Secundo eſt videndum.& idem in d.l.datum.& in d.l. fideicommiſſum, aſſerit hanc expreſſam ademptionem quinque teſtibus probandam eſſe,licet tacita ademptio,quæ ex inimicitia vel ſimplici actu inducitur, duobus probari poſſit, iuxta communem Docto.ſententiam in d.§.ſi quis poſt. quam Barto.etiam probat prædicto modo diſtinguens in dict.l. fideicommiſſum. quamuis idem Bar.in d.§.ſi quis poſt.ex Dyno adnotauerit, cauſam tacitæ ademptionis,& ſic inimicitias,eſſe probandã omnino quinq; teſtibus. Cuius contrarium expreſſim Baldus ſcribit in l.errore. C.iſto titulo.& in eandem ſententiam tendit Aretinus in d. §.ſi quis poſt.col.2.vbi idem aſſerit,quod in prædicta diſtin.ex Paulo retulimus. Quo fit,vt à vero deuiet Salycet.in d.l. fideicommiſſum,dicens, expreſſam ademptionem legatorum duobus tantũ teſtibus poſſe probari, falſo hoc tribuens Azoni in ſumma huius tituli.Nam huic opinioni Salycet.Bar.Pau.Aretin.&,ni fallor, communis omnium interpretum mens refragatur.

Tertiò principali,& quintæ aſſertioni,obijcitur tex.in l.legatũ. §.pater.ff.de adim.legat.vbi author Barto.probatur, per actum inualidum,inutilem, vel minus ſolemnem tacitè nõ tantum expreſsè fieri ademptionem legatorum, ita vt nõ ſit neceſſaria expreſſa reuocatio primæ voluntatis. quem textum commendat Ludouicus Romanus ſing.137.Iaſ.in l.certi condictio.§.quoniã. nu.8.ff. ſi certum petatur.

Aduertendum igitur eſt, cõtractum non tollì per ſequentem inualidũ actum, nec ex tacita nec expreſſa reuocatione l.primæ. ff.de nouat.l.certi condictio.§. quoniam.ff. ſi certum petatur.l. ſi quis ante conduxit. ff.de acquir.poſſeſ. in quo contractus ab vltimis voluntatibus differunt. Bart.in l.ſi transferam.ff.de adimen. legat.Imol.& Alex.col.3.in l.ſi cum dotem.in prin.ff.ſoluto matrimonio.Iaſ.in l.quæ delegato.col.2. ff.de legat.1. & in l.planè.in princip.ff.cod.tit. Fortior etenim eſt actus, qui contrahendo geritur propter duorum conſenſum,quàm is,qui vltima voluntate vnius tantum conſenſu fit. Quin & ex ea ratione deducitur, vltimam voluntatem, etiam tacitè per actum inter viuos, non ſolum vtilem,ſed & inutilem,ac infirmum,omnino tolli.atque hoc ipſum eſt,quod in d.§.pater.Iuriſconſultus reſpondet. & idẽ in l.cum dominus.§.fin.ff.de pecu.lega. vbi Bar.idem Bart.in l.ſi. ff.de auro & argen.leg.Alex.in l.planè.in princip. Iaſ.in l.re coniuncti.nu.166. ff.de legat.3. idem Iaſ.dubius tamen in d.l. planè. Et hic eſt communis omnium intellectus. vnde etiam intelligi poteſt text.in l.fin.§.fin.ff.de aur.& argen.lega. ibi etenim ſpecies legata inutiliter per ſecundum actum, non aufertur à legato generis prius vtiliter facto, quia tractatur de derogatione prioris actus per vltimam voluntatem, non per actum inter viuos. Sic ergo eſt intelligenda d.l.fin.§.fin.quam dicit ſingula.Alexan.in l.ſi pluribus.ff.de legat.1. Hinc ergo & illud apparet, primum teſtamentum quoad hæredis inſtitutionem non tolli per ſecundum inualidũ, & ex quo hæreditas adiri nequeat.§.ex eo Inſtit.quib. mod.teſtam.infirm.l. Sed & ſi in conditione.§.fin. ff. de hæredi. inſtitut. Paulus,& Alex.col.fin.in d.l.ſancimus.Bald.& Imol.in l. ſed ſi in conditione.§.fin.ff.de hæredi.inſtitu. idem Alex.in conſi.37.vol. 1.col.2. dicens hanc opinionem communem eſſe.

Hi verò omnes Bar.reprobant,qui dixerit, ad confirmandam reuocationem primi hæredis oportere actu hæreditatẽ adiri ex ſecunda vltima voluntate: cum ſatis ſit,ſecundũ eos,poſſe hæreditatem

ditatem adiri ex secundo testamento, quamuis actu non adeatur, cui censuræ ansam præbuere verba ipsius Bar. malè concinnata in d.l.si iure & in d.l. sed si in conditione. §. fin. cum tamen Corne. in d.l.sancimus.col.2. animaduertat Bartolum in sensu, & intellectu minimè discessisse à vera & communi Docto. sententia. Ex quo deducitur, primum testamentum etiam quo ad hæredis institutionem per secundum in quo sit expressa, vel tacita hæredis institutio omnino reuocari, si ex eo hæreditas adiri possit, licèt adita non sit. Quod si in secundo testamento desit hæredis institutio; saltem tacita, vel solemnitas testium primũ non tollitur quo ad hæredis institutionem, tametsi hæredes defuncti, qui ex causa intestati succedant, ipsam hæreditatẽ adierint: qua in re illud est aduertẽdum, ex clausula codicillari apposita in testamento solemni: quòd tamen ex causa præteritionis aut exhæredationis rumpitur, nihilominus successiones ex causa intestati vocari, & tacitè institui: cum illa clausula ex recepta ab omnibus sententia per Auth. ex causa. conseruetur, sicuti asserit Alexan. in d.consi.37.col.2.vol.1. ex quibus vltima hæc assertio planè intelligitur. His omnibus adde quid dicendum sit in illa quæstione singulari profecto, & egregia: an legatum traditione rei legatæ, vera, vel ficta, scilicet, per constitutum, quia testator constituit seipsum nomine legatarij possessorem, fiat ex hoc irreuocabile, & non possit à testatore reuocari. Nam glo. in l.legatum.in 1.ff. de legat.2. scribit in hac specie legatum irreuocabile esse. allegat ad hoc duos text. qui parũ eius opinionẽ probant: & sanè dubia est admodum eius opinio. Donatio etenim causa mortis quæ similis est legato quoad eius reuocationem, & aliquanto fortior, etiam si à traditione incipiat, reuocari potest. l. Senatus. in prin. l.si mortis causa res donata. cum l. sequenti. ff. de donatio. causa mortis. l. non omnis. ff. si certum petatur. l. videamus. § idemque est si mortis. ff. de vsuris. atque ideo Alberi. post Rayne. Accusij sententiam falsam esse existimat in d. l. legatum. quibus accedit Bal. in l. 1. C. si quis omis. caus. testamen. num. 8. & in l. vltim. C. de vsur. & fructi. legat. dicens hoc legatum cuius traditionem testator reuocarit, censeri donationem causa mortis, quæ reuocabilis est: idem adnotauit Cremen. singul. 15. Dynus tamen glo. ex eo sequitur, quod traditio hæc rei legatæ mutet omnino legatum ipsum in donationem inter viuos, quæ irreuocabilis est, quod minimè probatur iure. Quamobrem satis erit, si glo. & Dyni sententiam veram esse arbitremur, quoties traditio posit testamentum fit simpliciter, nulla mentione vltimæ voluntatis facta, nec eius ratione: quòd si traditio facta fuerit ex causa vltimæ voluntatis, procul dubio adhuc legatum reuocabile est, & vltimæ voluntatis naturam obtinet: sic Bar. Bald. Imol. & Cumanus controuersiam istam diffiniere in d.l.legatum. idem Paul. de Castro in l Lucius. col. 2. ff. de legat. 2. Ferdi. Loazes in repetitio. §. diui. ff. de legat. 1. nu. 12. dicens hanc opinionem communem esse: cui illud est adijciendum, traditionem rei legatæ, etiã simpliciter factam, & ideo irreuocabilem iuxta prænotatam resolutionem, effectum habere extinguendi ipsum legatum, ita quidem, vt pro eius executione facta censeatur. sicuti probat text. in d.l. Lucius. Nec prædictis oberit pulchra Alberici decisio, qui in rubrica. C. de donationibus, scribit, traditionẽ rei legatæ veram, vel fictam ita irreuocabilem esse, vt prior hæc traditio posteriori ex vi secundi testamenti factæ preferenda sit. quod Ias. commendat in l. quoties. C. de rei vendicatione. col. 5. Nam verè Albericus, & Ias. loquuntur in re donata inter viuos, ipsa donatione in testamento facta, sicuti fieri potest. ex glo. & communi in l. hæredes palã. §. vlti. ff. de testamentis. non autem in re legata, & iure vltimæ voluntatis relicta: sic enim intellexit Alberici sententiam Andre. Tiraquel. in libello de constituto. par. 1. nu. 23.

Ex tertia Rubrica Parte.

SVMMARIVM.

1 *Donatio causa mortis quo ad eius initium, contractui potius, quàm vltimæ voluntati accedit.*
2 *Causa mortis donatio, an permissa sit inter virum & vxorem.*
3 *Donatio inter coniuges traditionem præuiam exigit, vt morte confirmetur.*
4 *Donatio causa mortis, an pereat, deportatione, aut pœna capitali donantis.*
5 *Donatio inter coniuges morte confirmata, an trahatur retro, & inibi intellect. l. si mortis. ff. de dona. cau. mort.*
6 *Patris consensus sufficit, & requiritur, vt filiusfamilias possit causa mortis donare.*
7 *An ipsi patri possit filiusfamilias donare causa mortis absque iudicis authoritate.*
8 *Filiusfamilias non potest absque consensu patris donare causa mortis, etiam illa bona, quorum vsusfructus patri non quæritur.*
9 *Vtrum filiusfamilias possit testari de bonis aduentitijs, quorum vsusfructus patri non quæritur.*
10 *Consensus patris in donatione causa mortis debet esse specialis.*
11 *Vsurarius manifestus an possit donari causa mortis, & ibi intellect. quanquam. de vsuris in 6.*
12 *Intellectus ad leg. 55. Tauri.*
13 *Donatio causa mortis an exigat præsentiam & consensum expressum illius, cui fit.*
14 *Donatio causa mortis nudo pacto fieri potest.*
15 *Donatio causa mortis quoad effectum, vltimæ voluntatis similis est.*
17 *Quænam actio competat pro donatione causa mortis.*
18 *Actio competens pro donatione causa mortis, an sit bonæ fidei.*
19 *An donatio causa mortis reuocetur sequuta alienatione rei donatæ.*
20 *Falcidia an deducatur à donatione causa mortis.*
21 *Solemnitas à testamento, vel codicillis remissa an censeatur in donatione causa mortis sublata.*
22 *Donatio causa mortis quoad confirmationem contractibus similior est, quam vltimæ voluntati.*
23 *Donatio causa mortis quo pacto reuocetur.*
24 *Intellectus ad leg. primam. ff. qui sine manumiss. ad libert. perue.*
25 *Qualiter cognoscatur donatio causa mortis.*
26 *Mortis causa capio quid sit.*
27 *Damnatus ad mortem, vel ad perpetuum carcerem an possit testari.*
28 *Filiusfamilias an testari possit, & ibi tractatur, an testari valeat ad pias causas.*

Tertia Rubricæ Pars.

EX ipso huius tractatus titulo id apertè cõstat, non tantum de testamentis hic agendum esse, sed & de cæteris vltimis voluntatibus, quibus donatio causa mortis adnumeratur: cum id expressim constet ex. §. 1. Instit. de donatio. l. fi. C. de codicil. adiuncta. l. fin. C. de donatio. causa mort. l. non videtur. ff. de donat. causa mort. Rursus hanc donationem actibus viuentium, & eorum cõtractibus similem esse, probat text. in l. tam is. ff. de donatio. causa mortis. l. post legatum. §. fi. ff. de his quibus vt indignis. glo. insign. in l. 2. ff. de dot. prælegat. quam præter Docto ibi dicunt singular. Alex. in l. 2. ff. de legat. 1. Bald. in l. 2. ff. de pactis. idem Bal. in l. cum hi. in 2. lectio. ff. de transactionib. & notabi. Ias. in § omnium. de actioni. Quæ quidem controuersia sequentibus assertionibus est diffinienda.

1 Prima assertio, Donatio † causa mortis. quo ad eius initium, ordinationem potius contractui, quàm vltimæ voluntati accedit, ita vt non omnia, quæ in agenda, aut constituenda vltima voluntate exiguntur, in actu donationis causa mortis sint necessaria: ea tamen, quæ in cõtractibus ineundis requiruntur, in eadem donatione adhiberi oporteat. Bal. communiter receptus in d.l.2. vbi Ias. scribit à nemine non recepi hanc sentẽtiam. Ex qua plurima à iuris vtriusque professoribus deducuntur.

2 Primum, † Donationem causa mortis factam inter coniuges minimè valere, atque in hoc similem esse donationi inter viuos. l. mortis. ff. de donatio. inter virum & vxorem. glo. ab omnibus probata in d.l.2. ff. de dote præleg. vti constat ex Docto. in d.l.2. ff. de legat. 1. vbi Francisc. à Ripa à communi sententia discedens asserit, potius in hoc casu donationem causa mortis vltimæ voluntati, quam actui inter viuos similem esse, ex eo, quod sicut legatum factum à viro vxori valet, & morte confirmatur, ita donatio causa mortis facta à viro vxori, valebit, ac morte confirmabitur. l. mortis. in 4. ff. de donationi, causa mortis. Ergo magis conuenit donatio causa mortis hoc in exemplo legato, quam donationi inter viuos coniuges, vt constat. Fallitur tamen ipse Ripa, nã licèt donatio causa mortis inter coniuges facta morte confirmetur: non sic facta inter coniuges, nisi traditio præcesserit: sicuti Iurisconsultus præmittere videtur in l. sed interim. per totam legem, cum sequentib. ff. de donatio. inter virum & vxorem. Bal. in l. executorem. nu. 34. C. de executor. rei iudi. qua in re Ioannes Lupi diuersum opinatur in rubr. de donationi. §. 27. Sic

3 etiam cæteræ † donationes inter viuos coniuges factæ traditionem exigunt, vt morte confirmentur. l. 1. iuncta glo. C. de donatio. inter virum, & vxorem. l. Papinianus. ff. eod. tit. vbi glo. quam esse communiter approbatam fatetur Ias. in l. frater. ff. de condictio. indebit. col. pen. notat Boeri. in consuetud. Bituricen. tit. de consuetudi. concernente matri. §. 1. col. 2. Bald. in l. 1. C. de summa Trinit. nu. 18. Paul. Castrens. consi. 138. dicta donatio. num. 1. vol. 1. dicens hanc esse communem sententiam, cui accedit tex. in l. si seruus. ff. de donatio. inter virum & vxorem. Idem notat Ferdinand Loazes Iserdensis præsul in l. filiusfamilias. §. diui. nu. 81. ff. de legat. 1. Paul. consi. 193. vol. 2. & consi. 82. Hæc vero traditio in legato non requiritur: igitur aduersus Ripam Doctorum opinio

4 opinio recipienda est. Hinc infertur, † donationem causa mortis à viro vxori factam nulla existente suspicione pœnæ, ipsius viri deportatione non extingui, imò quoad dominium confirmari, licèt reuocari possit à donante vsq; ad mortem naturalem. l. sed si mors. vbi glo. ff. de donatio. inter virum & vxorem. Bald. in d.l. executorem. Paul. in l. post contractum. in fi. ff. de donationib. Ias. in l. si stipulatus fuerim. §. 1. col. pen. ff. de verborum obligatio. idem Ias. in Auth. ingressi. C. de sacrosanct. eccles. nu. 30. licèt ipse nimis extendat sententiam Baldi: quod etiam locum habet in donatione facta inter viuos coniuges. l. res vxoris. C. de donatione inter virum & vxorem. Imola in l. si aliquis. ff. de donatio. caus. mort. Cum tamen donatio causa mortis inter extraneos facta per capitalem sentẽtiam euanescat, etiam facta absq; metu pœnæ dicta lege si aliquis. vbi hoc notant Pau. Castr. Imol. & Docto. communiter, Ioan. Hanibal post Bar. ibi, in l. post contractum. ff. de donatio. nu. 349. Ex his etiam deducitur, donationem causa mortis inter coniuges factam præmissa traditione, ac morte donantis sequuta retrotrahi ad tẽpus traditionis, quoad fructus, licet nõ quoad dominium: cum in his, quæ diximus, donationi inter viuos coniuges factæ similis sit, in qua mariti donantis deportatio non rescindit donationem, licèt ad mortem vsque eam valeat maritus reuocare. l. res vxoris. C. de donatio-

5 ne inter virum, & vxorem. Et præterea † donatio inter coniuges facta præuia traditione morte sequuta, retrotrahitur ad tempus traditionis quoad fructus, non tamen quoad dominium. l. donationes quas parentes. C. de donatio. inter virum, & vxorem, vbi glo. Bar. in l. nec virilem. ff. ex quibus causis maio. idem Bart. in l. sub conditione. col. 2. ff. de solutio. Ioannes Lupi in rubrica. de donatione inter virum & vxorem. §. 72. glo. & ibi Salyc. in l. 2. C. de donat. quorum opinio communis est, secundum Alexandrum in l. talis scriptura. col. 3. ff. de legat. 1. & Ioan. Crottum in l. si is qui pro emptore. col. 11. ff. de vsucapionib. apud quem est huiusve quæstionis diligens disputatio. Quo fit, vt in hoc sensu sit intelligendus Papinia. dicens, si mortis causa inter virum & vxorem donatio facta sit morte sequuta reducitur ad id tempus donatio, quo interposita fuit. l. si mortis. ff. de donatione causa mortis. Est enim id verum quoad fructus à tempore traditionis perceptos, non quoad dominium, ex. l. sed interim. in princip. & per totam legem. ff. de donatione inter virum & vxor. Nec rectè à glo. Paulo, & alijs intelligitur. d.l. si mortis. dum Doctores eam intelligunt, quando in donatione causa mortis apponitur promissio non reuocandi: quia tunc esset donatio inter viuos, non causa mortis: esset etiam prohibita inter coniuges. l. vbi ita donatur. ff. de donatione causa mortis. Porro ante orationem diui Marci, qui obtinuit donationem inter coniuges morte donantis præuia traditione effectum sortiri, donatio mortis causa inter coniuges valebat: quia in tempus dissoluti cõiugij conferebatur. l. si cum vxori. in fin. & l. quia. ff. de donatio. inter virum & vxorem. atque morte donantis confirmabatur, nulla reuocatione ex pœnitentia donantis prænisa.

Secundò, hinc potest perpendi ratio ad l. tam is. §. fin. ff. de donatio. caus. mor. & Regiam. l. fi. tit. 4. par. 5. quibus expressum decisum est, † filiumfamilias posse, patre consentiente donare causa

6 mortis, quamuis testari etiam ex patris consensu non possit: id etenim contingit: quia donatio causa mortis quoad initium cõtractui æquiparatur, secundum communem Doctorum sententiam: cui illud oberit, quod filiusfamilias quemlibet contractũ agere potest sine consensu patris, præter contractum mutui, & vxoris. l. tam ex contractibus. ff. de iudic. Igitur hac in re differt donatio causa mortis à contractibus. Nec prodest respõdere cum Ias. in l. si nemini. C. qui testamen. facere poss. col. pen. consensum patris in donatione causa mortis exigi à lege propter patris præiudicium, nõ ad solemnitatem actus, cum id fallum sit, dignidem cõsensus patris requiritur in donatione causa mortis ad authoritatem, & solemnitatem actus, vt fatentur Doctores communiter teste Socino in l. 1. §. fuit quæsitum. col. 4. ff. ad Treb. Et cõstat

7 ex hoc, † nõ posse filium causa mortis ipsi patrifamilias donare, cum authoritas cuiquam aliorum aut nequeat in causa propria. l. 1. ff. de auctorit. tuto. vbi glo. & Bar. in hac specie donationis causa mortis à filio patri facta, eandem opinionem teneant, quam esse communem asserunt Imola in d. §. fuit quæsitum. & Socin. ibi in d. 4. col. Cornel. consi. 294. vol. 1. Dec. consi. 245. colum. 3. & consi. 279. col. 2. idem in l. fenium. C. qui testam. facere poss. col. fi. & licet ibi quadam distinctione vti velit post alios, asserit tamẽ esse hanc opinionem cõmunem, dicens debere fieri hanc donationem authoritate iudicis, quod & Crot. cõmendat in l. frater. q. 11. ff. de condic. indeb. vbi refert Alexan. in d. §. fuit quæsitum. & alios Doct. qui aduersus Bart. tenent pro dicta donatione à filio patri facta ex cõsensu patris valida esse, quos etiam retulit Dec. in d. consi. 279. & in d. l. fenium. vbi Pau. Castrens. eandem approbat, & profitetur esse communem Franciscus à Ripa

in d. §. fuit quæsitum. nu. 2. à priori tamen sententia non arbitror esse recedendum. Nam hic cõsensus patris, vt filius donet causa mortis, ab initio actus debet præstari, vt authoritas Bald. in l. si vxor. C. de cõdi. infer. col. 2. idem Bald. in c. cum consuetudinis. 2. col. de consuet. Franc. Cremen. singu. 69. cõsensus etenim, qui ad actus solemnitatem requiritur, est præstandus ante actum, vel in ipso actu. Alex. & Ias. post Imolam ibi in l. si quis mihi bona. §. iussum. col. pen. ff. de acqui. hered. Bal. in l. 1. C. qui admitti. colum. penult. & fin.

His vero & illud est adiungendum, Cuma. in d.l. tam is. §. fin. dixisse, filiumfamilias bona ipsius filij, etiam patre cõsentiente, non posse donare causa mortis, atque text. illum procedere in donatione bonorum ipsius patris, quam sententiã defendit Cro. in d.l. frater. col. pen. & disputant de ea Ias. in d.l. fenium. nu. 8. & Didac. à Segu. in l. Imperator. fol. 9. ff. ad Trebel. admonentes cõtrariam esse veriorem, & cõmunem à qua non video cui sit diuertendum. Igitur dicendum erit, donationem causa mortis à filiofamilias factam, nec omnino esse similem vltimæ voluntati: cum nec ex cõsensu patris testari possit filiusfamilias: nec cõtractui, siquidem cõtrahere filiusfamilias potest absque consensu patris, sed assumit in hac specie donatio causa mortis mediam viam, & ita lex requirit parentis cõsensum, vt explicat optime Socin. in d. §. fuit quæsitum. ad fin. & idem id. l. 2. ff. de lega. 1.

8 Cæterùm, † nec bona aduentitia, in quibus vsusfructus patri nõ competit, donare potest filiusfamilias causa mortis absque patris consensu, cum patris cõsensus ad authoritatem & solemnitatem actus exigatur, ita expressim notat Alex. in l. pen. C. qui testamen. face. poss. Ioan. Crot. in d.l. frater à fratre. 13. col. Dicit tamen contrariam opinionem magis cõmunem esse, quam tenuere Paul. & Ias. in l. fenium. col. fin. Riminald. & Ias. in d.l. pen. Lud. Roman. in Authen. similiter. C. ad l. Falc. speciali. 19. Cuma. in d.l. tam is. §. fi. quasi patris cõsensus exigatur in donatione causa mortis ob ipsius patris præiudicium: nõ ad solemnitatẽ actus quod superius improbauimus. Vnde verior videtur Alex. opinio, quæ maxime coadiuuatur ex l. filiusfamilias. §. fin. ff. de dona. vbi filiusfamilias Castrensia donare potest causa mortis sine patris cõsensu, quia testamentum facere ex eis potest. Igitur illa bona, quorum disposito in testamento ei minimè permittitur, donare nõ poterit causa mortis absque consensu patris. Bona vero aduentitia etiam si eorum vsusfructus patri non competat, mi-

9 nimè subiacent testamento filijfamilias, † qui nec de eis testari potest, vt est concors omnium sententia in l. pen. C. qui testam. face. poss. vbi Bar, Corne. Riminal. Alex. & Ias. glo. Bar. & cõmunis in l. qui in potestate. ff. ito. tit. glo. & Docto. in l. 1. §. in filijs. ff. ad Treb. & probatur in d.l. pen. iuncta. l. fin. §. filijs autem. C. de bo. quæ liber. pulchrè. Vigilius in § qui alieno. num. 16. quib. non est permiss. face. testam. quamuis contrariam teneat Zanctinus in disput. 1. col. 17. versi. vel dic. in responsione ad 7. & defendat eius opinionem Dec. in d.l. pen. & Crot. in l. frater à fratre. col. fin. ff. de condi. indebi. Potest tamen filiusfamilias hæc bona aduentitia in quibus pater non habet vsumfructum, donare inter viuos sine patris consensu. Auth. vt liceat matri & aui. æ. in prin. vbi Barto. Pau. & Ias. col. 8. in d.l. fenium. Cumanus in d.l. tam is. §. 1. Rom. consil. 512. quam opinionem esse communem asserit Aymon Sauilli. consi. 92.

Est autẽ in donatione causa mortis adeo necessarius expressus

10 † cõsensus patris, vt non sufficiat: filium patre consentiente testari, adjecta clausula codicillari. Nec enim valeret hæc dispositio, vt testamentum, nec vt codicillus, nec vt donatio causa mortis, cuius nulla mentio facta fuit. Cyn. Ang. & Rapha. in d.l. fenii. Ias. in l. 1. §. si quis ita. num. 22. & ibi Alciat. 18. optimus tex. in l. filiusfamilias. versi. nisi specialiter in fi. de dona. Bar. in d.l. ramis. §. fin. Abb. consi. 40. vol. 2. Nec sufficit clausula generalis in modũ testamenti, codicillorum cuiuscunque alterius vltimæ volũtatis: donatio etenim causa mortis, vt vltima voluntas sub his verbis non includitur, ex eo quod à filiofamilias fieri nõ potest, etiam cõsentiente in specie patre, si vt vltima volũtas indicatur. Quod si dictum esset, valeat hic actus iure testamenti, seu cuiusuis alterius vltimæ voluntatis, vel dispositionis, patre consentiente, ipso etiam præsente, in quem actus dirigitur: donatio causa mortis censeretur valide facta. ex Imol. in d.l. tam is. §. fin. Corn. & Alex. in d.l. fenium. Quo casu nõ est necessaria stipulatio, vt prædicti Doctores sentiunt licet Dec. consi. 245. col. pen. & Aymon consil. 130. col. fin. existiment necessariam esse in prædicto casu stipulationem, quod paulò post diligentius tractabitur.

Tertio hinc ego infero intellectum ad text. in c. quanquam. §

11 fin. de vsu. in 6. quo † vsurarius manifestus testari prohibetur: poterit enim causa mortis donari. Bal. in l. executorem. nu. 11. C. de execu. reiudicatæ. Imol. in d.l. tam is. in prin. quamuis dubius, & idem notat Dec. consi. 196. Probus in d.c. quanquam. nu. 15. & est cõmunis opinio teste Ripa in l. 2. ff. de legat. 1. nu. 7. & verior secun-

dum

dum Socinum ibi nu.9.Sed gl.in d.c.quanquam.tenet tex. illum procedere in qualibet vltima voluntate, quã approbant Docto. communiter, vt fateur Imol.in d.l.tam is. Vnde idem Bal.parũ sibi constans cons. 294.vol.2. voluit donationem causa mortis à manifesto vsurario factam,nõ seruata canonis forma,nullam esse.idem Lapus allegar.125. Lauren. de Rodulphis in tracta. de vsuris.q.100. Ioan. Anani.in c.quia in omnibus.col.16.de vsuris. Franc.in rubri.isto titu.in 6.nu.34. à qua opinione recedendum non est,authore Socin.in d.l.2.nu. 6. eo quod fauorem animarũ concernat dicta prohibitio testandi,in d.c.quanquam.à concilio generali facta. Vnde mirum non erit,si extendatur:tametsi prior opinio maxima ratione iuuetur, cum in his, quæ initium donationis concernunt, hæc ipsa donatio contractui accedat potius, quam vltimæ volũtati. Atque ideo donatio causa mortis à manifesto vsurario facta, valebit, nisi fiat isthæc donatio omnium bonorum,vel maioris partis. tunc etenim præsumitur in fraudẽ canonis facta: ex mente omnium.argum. l. omnes.§. Lucius.ff. quæ in fraud.credi.vel nisi fiat in testamento, quia eo ipso vltima voluntas verè iudicatur. Socin.& Hippolyt.in d.l.2. Dominic.in c.quanquam.§.fin.post Paul.Lap.& Imol.ibi.quibus accedere videtur Abb.consi.40.col.2.vol.2. Hic tamen vltimus intellectus procedit, quando nec donatarij, nec notarij eius nomine intercessit stipulatio: alioqui donatio causa mortis etiam facta in testamento,vti facta in cõtractu censenda foret. Dec. consil.196. Illud vero quod dici solet eum, qui testari nõ possit,nec donare causa mortis posse.glo.& Bar.in d.l.tam is.in prin.quod sing. esse existimat Calcan.consil.12.col.2.locum habet in eo, qui ex defectu naturali testari non valet.l.1.§.1.ff.de tut.& ratio.distr. Imol. & Ripa in l.2.nu.13.ff.de legat.1.Qui nec inter viuos donare possit.gl.sing.in l.qui id quod.§.mutus.ff. de dona. secundùm Alex. & Ias.in l.discretis.C.qui testam.face.poss.Notat.Præpos.in c.cũ apud.de sponsi.col.2.quod maximè notandum esse censemus.

12 Hinc infero † intellectum ad Regiam.l.55. Tauri, qua vxor prohibetur cõtrahere absque mariti licentia. Idem enim erit in donatione causa mortis: cum hæc contractui similis sit quoad ordinationem, & initium. Is igitur,qui cõtractum agere absque certa solemnitate nõ potest, nec donare causa mortis poterit. Anch.cõsi.384.Abb.cõsi.40.in vol 2. Alex.& Aret.in l.2.in prin. ff.de verb.oblig.Ias.in §.1.de actio.col.4. Alex.in d.l.2.col.fi.ff.de lega.1.vbi Rip.nu.10.idem probat, dicens hanc opinionem esse cõmunem, licèt Ias.ibi ab ea velit discedere.

Quarto,in hanc eandem disputationem incidit ratio text.in l. inter mortis.ff.de dona.causa mort. vbi Iurisconsultus, vt valeat
13 causa mortis donatio,† exigit præsentiam donatarij, sicuti & in donatione inter viuos requiritur,quæ si absenti fiat, nomine eius nomine tam acceptante,minime valet ante absentis acceptatio nem: siquidem tunc reuocari poterit.glo.cõmuniter ibi probata in l.illud.C.de sacrosan.eccles.quæ loquitur etiam in donatione, quæ in piam causam, vel in Ecclesiam cõfertur. & eam dicit ordinariam Rom.cõsi.295.& Ant.Rub.cõsi.132.sic eam intelligẽs post Aret.cõsi.17.col 6.versi.ex nono. notat Socin. in l.1. ff.si ex noxa causa agat.in prin.& Ias.in l.qui Romæ.§. Flauius.nu.22.ff. de verb.obliga,& probatur in l.absenti.ff. de donat. si ego. & ibi Dec.ff.si cert.pet.l.in omnibus.in fi.ff.de actio. & oblig.l.si quis.in 1.C.de donat.atque hanc esse cõmunem sententiam,& frequentissimum prædictæ gl.intellectum fatetur Rube. in d.cõsil. 132.& Pau.Parisien.cõsi.77.num.15.libr.1. Vnde intelliges,qua ratione Roman.in d.consil. 295. dicat,sufficere absentis acceptationem donationis vtcunque ab initio factæ. Sed si Notarius nomine absentis eam donationem acceptauerit, acquiritur absenti actio vtilis sine cessione.Bar.in l.2.ff.rem pupil.sal.fore.Roman.consil. 513.Aretin.cõsi.74.col.3.Corne.cõsi.50.vol.1.col.4. Alex.consi. 111.vol.6.Dec.cõsi.293.Did Gozadi.cõsi.87.col. Nec reuocari hæc donatio poterit.Pau.cõsi.195.vol.2.col.3. Gozadi.Bald. in l.cum à socero. C.de iure doti. Dec.in cõsi.266.col.fin.Aret.d. consil.74.col.3.Socin.Iuni.cõsil.117.volu.2.col.pen.dicens hanc opinionem cõmunem esse,& idem est ex mente omnium,quos allegauit,quid tenere velit Hierony.Grat.consi. 25. volum.1. colum.penult.& fin. non intelligens exactè quid hac in re dictet communis opinio.

Et tamen necessaria, vt actio vtilis absenti sine cessione acquiratur ex notarij acceptatione,ipsius donatarij ratihabitio. Bald. in l.nec ei.§.stipulatio.q.6.ff.de adoptioni. Idem notant Albe.in l.filius.C.de rei vend. Ancher. Eccles.& ibi Paul.de Cast.col.2. Alex.in l. quod meo col.2.ff.de acquir.poss. Paul.Paris.in d.cõsi.77. nu.26. lib.1.late Andr.ab Ex.ea in rub.de pact.num.188.optimus tex.in d.l.si ego.ff.de negot.gestis. Quorum quidem opinio in Franciæ Regnõ cõstitutione Regia comprobatur, teste Carolo Molinæ. in d.Alex.col.31.& in additionibus ad Dec.in l. cõtractus.num. 22.ff.de lega.1.tit.ipsa vero lex manifesta est inter Francisci primi cõstitutiones.nu.155. Paul.de consi.195.col.3.Dec.cõsi.198.col.2. & consi.226.in quo Paul.& Dec. expressim notant,ante ratihabitionem absentis,posse dictam donationem, quam notarius absentis nomine acceptauerit,cuiusque ratione, ficta traditio facta fuerit per cõstitutum, omnino tolli si per donatorem alteri fiat, & rei donatæ traditio in secundum donatarium sequatur idem Dec.in l.contractus.num.16.ff.de regu.iur.Curti.Iuni.cõsi.55.col. 3.argum.l.quotiens.C.de rei vendica.quam opinionem sequitur Galiaula in rubr.ff.de verb.obliga.fol.12.col.2. dicens ita respondisse in quadam cõtrouersa quæstione.idem Socin.in l.1.§. si iusserim.colum.fin.ff.de acquir.posses.Et omnium latissimè Andr. Tiraq.in tracta.de constitu.3.par.limi.30.nu.8.& 51. quo in loco pluribus authoribus citatis asseuerat opinionem præcedentem in versi.est tamen necessaria.quam ex Baldo,Paulo, Alberico,& alijs adnotauimus veram esse, eamque frequẽtiori calculo probari.Eandem opinionem tenet Alberic.in l. nõ enim. ff.de adoptionibus.col.1.& Alciat.eam esse cõmunem asseuerans in cap. cùm cõtingat.de iureiur.nu.234.licèt. Corne.in d.cõsi.50. & cõsi. 2.lib.4.col.2.probare conetur,per stipulationem notarij acquiri absenti actionem vtilem, etiam ante acceptationem: nec reuocari posse prædictam donationem,etiam nõdum sequuta ratihabitione,q̃ est notandum: nam & idem tenent Ant. Rube.consi. 117.num.4.& Galiaula in d.rubr. conclusione.12. atque esse hanc opinionem cõmunem fatetur Carolus in d.l.cõtractus.num.22. Hi verò,qui ab eo citantur,non tenent in specie opinionem istã: sed quod facta absenti donatione stipulante notario, sola reuocatio donatoris minimè impediat donatarij acceptationem,q̃d item tenet Paulus Castrens.in d.cõsi.195.col.3.versi.præterea nõ interest. Bald.in l.cum à socero.versicu.caue tibi. C.de iure doti. Dec.cõsi.58.col.2.& d.cõsi.226.in fi.Alexan.Are.& Ias.in d.l.qui Romæ.§.Flauius,& alij,quorum Andre.Tiraq.meminit in dicta limita.30.num.49.ex quibus dubio procul communis opinio in hunc sensum deducitur, q̃ nomine absentis stipulante notario, etiam ante ratihabitionem,hoc ius quæritur absenti, vt nec donatio,nec venditio reuocari possit, sola voluntate donatoris aut venditoris.idem & nos tradidimus libr.1.Varia.resolut.c.14.nu. 11.licet Andre.Alciat.in d.c.cum ꝓgingat.nu.238.existimet, ante acceptationem absentis posse donationem reuocari ab eo, qui donauit, etiam si stipulatio notarij in fauorem absentis præcesserit.Verum si donatarius tempore donationis præsens sit, & taceat,scribit Dec.in rubr.C. de pact.minimè valere donationem. idem asserit Tiraquell.in l. si vniquam. C.de reuoc.donat. verbo, libertis,nu.54.Est enim necessaria ipsius donatarij acceptatio, q̃ falsum est: cum hæc sit donatio expressa ex parte donantis, nec sit tacita nec præsumpta, & ideo sat erit præsentem donatarium tacere.l.qui patitur.ff.mandati.nec gl.in d.l.illud. exigit aliud quã præsentiain donatarij, qui tacens cõsentire censendus est in his, quę ad eius vtilitatem spectant.d.l.qui patitur.Vnde sufficit præsentia sola ipsius,cui donatio fit. Angel.cõsi.183.col.2. Curt.Iuni. in rub.C.de pact.1.col.& Franc.Purpur.ibi.& idem in l.rogasti.§. 1.ff.si cert.pet.at.num.64.Gallaula in rubr. ff.de verb.obliga.fol.5. col.1.Ex quibus cõstat,donationem,quę hodie fieri potest pacto nudo.excl.si quis argentum.C.de dona.posse fieri præsenti, & tacenti,nec talis est donatio præsumpta,sed expressa. cõtra Dec.in dict.rubr.& in cõsi.245.col.pen. & in l.1.cenium.col.4. C.qui testa. face.poss.& eundem in l.semper,qui nõ prohibet.ff.de regu.iur.& Aret.in l.2.col.2.ff.de lega.1.& Alciat.in rubr.ff.de verb.oblig.nu. 3.Et esse opinionem Angeli cõmunem asserit Curt. Iuni.in dict. rubr.C.de pact. & Andr. ab Exea in rubr.de pact.ff.nume.98. & Alciat.d.nume.3. & Iason ea rub.de verb. obliga. colum.3.idem Alcia.in rubri.C.de pact.quam etiam Socin.sequitur consi.112. col.4.versi.aliquando.vol.1.Illud profectò prætermittendum nõ est,quod Paulus Castrens.in d.cõsi.195.lib.2.col.3.scripserit, donationem absenti stipulante notario factam, & ideo ab initio validam,minime posse à donatario acceptati post mortem donatoris,quia iam alteri,id est hæredibus,donantis res est acquisita, atque ideo in præiudicium iuris alteri quæsiti,donationis acceptatio fieri nequit: hoc ipsum probatur in l. si ego.§. si res.ff.de iure doti.& in l.2.§.sed si quis.ff.de donatio.subscripsere Paulo in hac specie Anto.Rube.cõsi.132.Chassanæ.cõsi.7.nu.38.& Andr. Tiraquel.in tracta.de cõstitu.limit.30.num.73. Quibus minimè accedendum esse censeo, quippe qui existimem eorum sententiam falsam esse ea ratione, quod ante acceptationem absentis præfata donatio quo ad donatorem omnino perfecta sit, nec reuocari ab eo possit, licèt absenti quæsita nõ sit.c. si tibi absenti. de prebend.in 6.l.Aristo.ff.de donatio.l. præfundum. ff.de seruit. rustic.prædi.Et fatentur expressim idem Pau. Castrensis in d.cons. 105.Anto.Rube.cõsi.117.num.4.Corne. & Galiaula paulò ante citati,sentiunt,ac præmittunt Docto.quorum ipse memini dict. lib.1.Variar.resolu.c.14.nu.11.Ergo & quo ad donantis hæredes perfecta donatio censebitur, cum hi defuncti personam repræsententent.l.2.§.ex his.ff.de verb.obliga. Quam ob rem hæredes isti non

non poterunt donatario acceptanti refragari, imò donationi stare tenebuntur, sicuti & defunctus teneretur. Non obstat.l.si ego. §. si res. nam ibidem agitur de donatione conditionali, & ad alium effectum quem ipse explicuit in d.c.14.num. 16. Similiter in l.2.§.sed si quis.tractatur de mandato ad donãdum, quod morte mandantis expirat. Hic vero disputamus de donatione pura,cui nulla conditio apposita fuerit. Nec item refert, quod ante acceptationem fuerit in re donata ius alteri quæsitũ, quia id procedit quando ex titulo speciali esset dominium rei donatæ in alterum translatum, vt in singularem successorem. l.quoties.C.de rei vendit.tradunt Dec.in d.cons.226.& alij à me nominatim relati superius, vers. Est tamen necessaria. non idem erit vbi ante acceptionem dominium translatum fuerit in successorem donatoris vniuersalem, qui saltem actione personali tenetur omnino contractus, & donationes à defuncto factas exactè seruare. Hinc etiam diffiniti poterit altera quæstio huic similis,quam Tiraquell.tradit in d.limi.30.nu.73.& 74. scribens ad eius decisionem, non posse donatarij hæredes, etiam viuente donatore acceptare donationem defuncto facta absenti,notario pro eo stipulante,& accipiente constitutum: ex eo quidẽ, quod hæres non possit quo ad possessionem ratificare factum nomine defuncti,quamuis eo viuente id actum fuerit.l.3.§. acquirere.ff.de bon.poss.l.si is cui.& l.bonorum ff.rem rat. haberi Ang.in l.eius qui.col.2.ff.si cert.peta.idem quod Tiraquell.notat. etiam Ant.Rub. in l.non solùm.§.morte.nu.59.ff. de nou.oper. nuh.qui hac in re citat Pau. Castr.in d.cons.195.qui in admodũ diuerta specie loquitur: ipse verò hanc sententiam probo quoad possessionem , & dominium ex ea acquirendum: etenim mortuò donatario acceptationem fateor ex hæredis ratihabitione nec dominium, nec possessionem acquiri. Dominium quidem in defuncto translatum non est, quia mortuus est prius quam ratum haberet, quod eius nomine gestum fuit: nec item possessio, vnde hæres eius acquirere sola ratihabitione eã non poterit.d.§.acquirere. eadẽ ratione nec dominium, quod præcedente possessione acquirendum est. At quantum ad hoc, vt donatio valeat,nec reuocari possit à donante,vtque actio vtilis sine cessione acquiratur, opinor posse hæredes donatarij ratam habere acceptationem notarij nomine defuncti factam. Nam in re,quæ ad hæredes pertinet, potest hæres ratum habere,quod nomine defuncti fuerit actum.l.si sine. §.si procurator. ff.rem rat.habe.Dyn.in reg.ratum pen q.de reg.iur.in 6.Dec.in l. eius qui.§. placebat. col. vlt. & Curt. Iunior col.4.ff.si cert.peta. post alios ibi Bart. in l. bonorum. & in d.l. si is cui. ff.rem ratam habere. Ex quibus infertur in quæstione hac posteriori tradita per Andreã Tiraquel. eius responsionem veram esse in his donationibus, quæ ad earum vim requirunt præcisè possessionẽ, & traditionem: cum ea minimè contingat per ratihabitionem hæredis mortuò iam donatario: quamuis in vniuersum eandẽ opinionem,quam probat Tiraquell. veram esse contendat Alciat.in d.c.cùm contingat.num.237.etiam quo ad effectum donationis validæ,& irreuocabilis.

14 Quibus omnibus addendum est, † donationem causa mortis posse fieri hodie pacto nudo, & ex hoc sequitur. l. si quis argentum,in donatione causa mortis locum habere. gl. in l. cùm pater.§.Mæuio.ff.de leg.2.quam Bart.& Doct.ibi approbant,& dicit esse sing. Bald. in l.vna §. fin autem. in fin. C.de cad.tollen. Pau.in l.qui in potestate.ff.de test. Alex.in d.l.2.ff.de leg.1. Corn. cons.107.in 4.vol.2.col.Ias.in d. §. in personam. de actio.nu.61. dicit.nota.Bald.in l.cùm hi 2 lect. ff. de transl. & videtur simil.gl in l.2.C.de iure doti.& in l.vt hæredibus.ff.de leg.2.quas Bald. allegat cons.248. vol. 5. quam opinionem fatentur esse communem Alex.& Aret.in d.l.2.col.2.idem Alex.in l.in tempus. ff. de re iud.Ias.in d.nu 61.& ibi Gomez.nu.43.Corn.in d. cons. 107. & eam defendit Fortu.in l.iuris gentium. §.quinimo. ff. de pact. col.pen.& fi.licèt dissentiat Io.Ign.in l.3.§.q̃ ad causam.ff.ad Sillani.nu.26.Quinimo sufficit donatarium esse præsentem, & tacere,sicuti Curt. Iun. tradit in rub. C. de pact. col.2.& alij, quos paulo ante adduxit aduersus Dec.qui cons. 245. col. pen. & fin. contrarium probare conatur.Regia verò.l.13.tit.8.lib.3.ord.l.7. tit.10.lib.5.Recopil.nec in donatione simplici, nec in donatione causa mortis,præsentia donatarij requiritur.

His tandem constat,quo ad initium actus donationem causa mortis similiorem esse contractui quam vltimæ voluntati. Tametsi q̃nque etiam in his assumat vltimæ voluntatis conditiones,cum quinque testes exigat, nec insinuationem requirat. l.fin.C.de don.cau.mort.

15 Secunda principalis conclusio. † Donatio causa mortis quo ad effectus,potius vltimis voluntatibus, quam contractibus accedit.Bald.in d.l.quem sequuntur frequentissimè iuris vtriusque professores,ex quo plura deducuntur.

Primùm, Dominium rei donatæ causa mortis statim à die mortis transit in donatarium sine vlla traditione. l. 1. & 2. ff. de publ.quam dicit.sing. Ana.in cap.quia in omnibus col.15.de vsur.Io.Lupi.in rub.de don.inter vir.& vxor.§.77. commendãt.

16 Alex.& Ias.in d.l.2.ff.de leg.1. Quod si tradita † fuerit res donata à donante ipsi donatario statim transfertur dominium, l. Senatus.in princ.ff.de don.cau.mort.redit tamen ad donantem eo ipso,q̃ causa donandi cessat,vel ipsa donatio perit,& euanescit, saltem quoad vtilem actionem in rem.l.si mortis causa res donata.& l.seq.ff de don.cau.mort.vbi Bart.& Pau. hoc notare videntur,& Franciscus à Ripa in d.l.2.in 3.conclusione.

17 Secundò,ex eadem conclusione perpendi potest, † quænam actio competat ex donatione causa mortis: qua in re cõis est Doctorum sententia,competere actionẽ ex testamento, si donatio fiat in testamento, vel codicillis.l.1. C. de don.caus.mort. Si verò fiat extra testamentum,vel codicilles, præmissa stipulatione competit actio ex stipulatu:ea verò non præmissa condictio ex l.si quis argentum.C. de don. in quo videre non omnino etiam quo ad effectum hanc donationem causa mortis sequi naturam vltimę voluntatis.Imò si donatio hæc fiat in testamẽto accedente stipulatione,vt contractus indicatur, & actionem habet ex stipulatu,non est testamento. Saly.in d.l. 1. Dec. consil. 296.ad fin.& est ex mente Bart.in l.tam is. §.fin.ff. de don. causa mortis: siquidem & in testamento contractus fieri potest. glos. Bart.& alij.in l.hæredes palam.ff.de testam. Bart. in l. cùm quis decedens.§ codicillis.ff.de leg.3.Rom.cons. 513. & est communis opinio,teste Nicolao Boerio, decis. 353. col.2. Non tamen competit tacita hypotheca legis primæ.C. commu. de leg. pro donatione causa mortis:cum id non sit in iure expressum.Bald. cons.248.vol.5.quem sequitur Franciscus à Ripa in d.l.2.nu.16.

18 Tertio,eadem ratione dicendum est,actionem † ex donatione causa mortis competentem in pluribus bonæ fidei actioni parem esse, licèt verè stricti iuris sit. gl. in l.Seya.§.constituto.ff. de donatione causa mortis: quam vltra Doctores ibi dicit singularem Rom.sing 117.Ias.in d.§.actionum.nu.14.de actionib. dicit notabi. Dec. in c. cùm venerabilis. de exceptioni.col.5.Sicuti actio ex testamento:quamuis sit stricti iuris.in multis tamẽ actioni bonæ fidei similis censetur. l.in minorum. vbi glo. C.in. quibus cautis in integrum restituere non est necesse. Bart. in l.si hæres.ff.de co,quod certo loco.

19 Quærò,his proximè accedit quæstio illa, † an donatio causa mortis per alienationem rei donatæ factam à donatore, reuocetur. Nam legatum quamuis per alienationem à testatore factam rei familiaris inopia cogente non reuocetur: tamẽ si alienatio voluntariè fiat, censetur eo ipso ademptum. l. rem legatam,& ibi Doct.ff.de adimen.lega.l. fideicommissa. §. si rem. ff. de leg.3. Regia.l.17.titu.9 part.6.Ias.in l.qui post. C.de leg.col.1. etiam si alienatio prædicta, quæ ex voluntate facta fuit inualida,& inutilis sit.l legatum §. pater hortos. ff. de adim.leg. etiam si rem ipsam post venditionem testator redemerit. l. cùm seruus.& Barto.ibi.ff.de adimen. legat.Ange. Pau. & Ias.in dicta.l. qui post. Nec refert,an legatum sit expressim factum, quia etiã voluntaria alienatione, & si inutilis sit reuocatur. Imo. Alex. & Aretin.in l.seruum filij.§.si idem seruus. ff. de leg. 1. licèt dissentiant ibi Angel.Pau.& Ias.in hoc vltimo. Sic ergo donatio causa mortis expirat per eandem voluntariam alienationem. l. illud.ff.de don. cau. mort. Din. in l. Stichum , qui meus erit. ff.de leg.1.vbi Bald Imo.Raphael. Aretin.Alexan.& Iason idem Ias. in dicta.l.qui post.colum.2.idem in dicta.l.2.colu.fin. post Alex. ibi.Hippoly.in singu. 136 dicens text.in l.3.in fin. ff. de adim. leg. locum sibi vendicare, etiam in donatione causa mortis, Hanc verò opinionem Dini sequitur eam professus communem esse Alciat. in l. non omnis. ff. si certum petatur contra Dec. ibi. Nec tamen indistinctè vera est sententia communis, siquidem procedit in dispositione speciali de re donata: nam si facta donatione causa mortis alicuius rei fiat generalis hæredis institutio, non censetur ex hoc derogatum donationi causa mortis; atque idem dicendum erit in qualibet alia generali dispositione.ex Aretin.consilio 74.colum. penul.quem sequitur Aymon Saulli.consil.144.num.10.quibus illud suffragatur, quòd facta à viro vxori alicuius rei donatione, quæ morte viri confirmari potest, non reuocatur illa donatio per generalem omnium bonorum viri hypothecam, tametsi per specialem illius rei donatæ reuocaretur, ita vt per mortem confirmari nequiret. l. 3. C.de leg.l.cùm hic status. §.si maritus. ff. de donatione inter virum & vxorem & in hac specie Barto. in l. rem legatam. ff. de adim.lega.Ias.in dicta.l.3.limit.2. Anton. à Fano in tract. de pigno.2. parte, membro primo nume. 4. Quibus,vt propositam materiam vlterius explicemus, addendum est, legati reuocationem tacitè fieri, non tantum per alienationem subsecutam ex contractu oneroso, sed etiam si alienatio fiat ex contractu gratuito: nempe donatione lege si rem legatam.

tam.ff.de adim.leg.etiam si donatio eiusmodi sit, vt ex ea dominium per traditionem minime transferatur. l. legatum. §. 1. ff. de adimen. legat. Nam alienatio vtcunque inutilis facta per testatorem inducit tacitam legati præcedentis ademptionem, vt paulo ante adnotauimus,& latius.in 2.huius rub. parte. num. 21.Nec refert quoad hanc reuocationem, quod possessio rei legatæ tradita non fuerit virtute alienationis secutæ.text.optimus in d.l.legatum.§.pater hortos. ff. de adimen. leg. vbi traditio facta virtute donationis non transtulit dominium indonatarij, & tamen remanente dominio apud donatorem, existimat Iurisconsultus legatum rei donatæ, ex donatione ipsa reuocari: quinimo & in causa libertatis manumisso data seruo in testamento reuocata censetur per ipsius serui alienationem, venditionem,aut donationem alteri post testamentum factum.l. verum est.ff. de manumiss. testa. quod si libertas data fuerit in testamento verbis directis hoc addito, quod seruus manumissus ab illo die testamenti facti sit liber, adhuc libertas ista effectum non habebit in vita testantis, donec ipse mortem obierit: atque imò expresse vel tacitè reuocari poterit,sicuti probat text. iuxta intellectum gl. Iacob. de Arct. Old. Alb. Plumbini in l. qui duos. §. vlt. ff. de manu testa. quo in loco Alb. cenſet,eam esse rationē, quia hæc manumissio facta fuit in testamento, cuius hæc est propria natura, vt ante diem mortis nullam habeat firmitatē. Hinc sanè non incongruè quæritur ad interpretationem text. in l. nostram. C. de testam. an ea constitutio admittenda sit in testamento inter liberos, vel ad pias causas. Nam agitur inibi de quadam tacita reuocatione testamenti: quoties testator testamentum iam clausum sigillo que signatum ipse aperuit, tollens ab eo sigilla, vel scindens linum, videtur etenim hoc testamentum illud reuocare, ac velle intestatus decedere, illudque rumpere testamentum, qua in re est considerandum secundum Alex. Iaſ.& alios in d.l.nostram, quod plus operatur factum illud ad reuocationem testamenti, quam cancellatio, inductio ve, quia per hoc factum totum testamentum rumpitur, nec est tranctandum in hac specie, an hoc testator fecerit, vt aliud testamentum testator conderet,quod tamen perficere nō potuit: etenim tunc nihilominus intestatus morietur: nullusque locus erit decisioni Bart.in l.si iure.in fin.ff.de leg.3. cum in casu traditio per Bart. diuersa ratio sit ex eo, quod reuocatio testamenti, nec perficitur,nec probari potest, plenè ea forma, quæ requiritur.in §.ex eo.Insti quib.modit testa. infirmen. Deinde sit ruptis sigillis iuxta prædictam constitutionem nostram testator coram sufficienti ad testandum nuncupatiuè numero testium dixerit,vel coram rabellione solenniter, se velle decedere cum illo priori testamento, cuius sigilla ruperat absolutè, vel conditionaliter, illud testamentum erit adhuc seruandum secundum ea,quæ hoc titu.scribimus in cap.cùm tibi. num. 5. His denique præmissis,quoad propositam dubitationem,Ang. & Alex.in d. l. nostram. existimem eius decisionem non procedere in testamento inter liberos,ex ea ratione, quod testamentum conditū inter liberos non tollatur per se undum, nisi in eo fiat mentio primi.text.optimus.in Auth. hoc inter liberos. C. de testa. Huic sententiæ suffragatur text.optimus,in l.proximè.ff.de his,quæ in testam.delent.vbi glo.Bart.& Doct.adnotarunt, cancellationē, vel inductionem fauore piæ causæ præsumi inconsultè factam fuisse:atque ideo minimè præiudicare causæ piæ,vt causæ libertatis.idem notant Abb.in c.3.col.1.de fide instr.& Corset.in singu.verbo, cancellatio. Ex hac tamen inductione non omnino conuincitur idem esse in casu.d.l.nostram,quia factum,de quo inibi, magis vrget ad significandam mutationem voluntatis, consulto quidem,non temerà factam,quam testamenti cancellatio. Nec Auth. hoc inter liberos. concludit, cum loquatur in secundo testamento.ex quo fauore liberorum,& piæ causæ,nō præsumitur,mutatio primi, sed in præsenti casu fit eiusdē testamenti per eius inscisionem aut sigillotū fractionem per actum sanè facti,qui potentior est q̄ actus verbi. Itē in hac specie. l. nostram. factum specialiter pertinet ad testū conditum inter liberos.in d.Auth. hoc inter liberos.verbalis actus generalis est, vnde mihi verior videtur opinio Pau. Cast. & Corn. in d.l.nostrā, qui existimant,eam constitutionem procedere, etiam in testamento inter liberos,& ad piam causam, q̄ probatur ex eadem ratione,& quia testamentum illud per factum de quo inibi mētio fit,rumpitur.

20 Quintò,ex his deducitur,locum esse Falcidiæ † in donationibus causa mortis. glo. per textum ibi in l.in donationibus. C.ad legem Falcid.vqi Bald.Saly.& alij.Rom.consi.75.Ex ea tamen.l. iuncta.l.donationes quas parentes.C.de don.inter vir.& vxo. §. pen.id intelligēdum est,quando donatio causa mortis fit in testamento,vel codicillis, non autem si fiat extra testamentum,& codicillos,ex his,quæ notat Ioannes Hannibal. in l.post contractum.ff.de donatio.num.348.

Sextò,hinc etiam oritur ratio text.in l.Marcellus. in princ.fin.

21 de donatio.caus.mort.vbi solennitas † testamento, vel codicillis remissa, censetur & à donatione causa mortis sublata, non tamen augetur in donatione causa mortis, tametsi in vltimis voluntatibus aucta fuerit lege noua. dicit sing. Rom.singu.523. Ex quo infero Regiam.l. 1. titu. de testam. lib.5.ordin.l.1.titu.4. lib.5.Recopil.adiuncta.l.3.Tauri.l.1. titu.4.lib. 9. Recopila. procedere in donatione causa mortis,Sed si remittatur à testamentis certa solennitas,vel pars solenniratis iure requisitæ, non censetur pro portione eadem, vel tanta pars remissa à solennitate, quæ in codicillis,vel in donatione causa mortis requiritur.Quo fit, vt si lege noua in testamento sufficiant quinque testes, non ex hoc in codicillis, vel donatione causa mortis sufficient tres. Barto.in l.2.ff.de lega.1.cuius opinio communis est, vt fatentur nouiores ibi.& Alb.Brunus in tract. de forma, & solenni.§.vlt. quæst.10.cui mirè conuenit Regia l. 3. Tau. ex qua manifestum ex solennitate iuris à testamento nuncupatiuo remissa per dict. l.1. titu. de testamen. libr. 5. ordin. nihilominus in codicillis solennitatem eandem, quæ in testamento nuncupatiuo requiritur, seruandam esse non minorem. Verum Francis. à Ripa in dicta.l.2.in fin.& in tracta.de peste.2.part.particula.2. in fin. Bart. conatur reprehendere ex dicta.l.Marcellus,quę ipsi minimè patrocinatur:cum id tantum probet, solennitatis remissionem factam à testamentis,videri eandem factam à codicillis, non tamen minorem pro portione. Vnde licèt tempore pestis testamentum fieri possit coram quinque testibus.l. fin. C. de testam. ex qua hoc argumentis quibusdam deducunt Bald. Saly. & Iaſ. ibi Decius consil.284.Rube.consil.195 & consil.72. Ripa in dicta particula.2. colum. 2. licèt Pau. Aretin. & Alexan. ac Rimin.al.in dicta.l.fin.contrarium opinentur. & id frequentiori Doc. calculo recipi Alexan. Ripa, & Rube. fateantur, quod non est admodum expeditum, nec iure admittendum, si pestis ita grauis sit, vt facta diligenti inquisitione maior testium numerus reperiri non valeat: donatio tamen causa mortis tempore pestis ritè non fit coram tribus testibus, in quo fallitur Ripa contrarium opinatus.

22 Tertia principalis conclusio. Donatio † causa mortis quoad eius confirmationem potius contractibus, quàm legatis accedit.Nam legata requirunt hæreditatis aditionem,vt confirmentur.l.nemo.ff de reg. iur. Donatio vero causa mortis sola morte absque aditione confirmatur.gloss. in l. legatum. §. pen. ff.de his qui.vt indi.quam Barto.ibi probat.Dicit singu.Alexan.in l.2. colum.2.ff.de legat.1.Imo.in l.fin ff. de donatio caus. mort. Alexan.in l.qui Romæ.§.Flauius.num.10.ff de verb.oblig. dicit esse hanc opinionem cōem Pau. à Monte Pico. in l.in quartā. col. 21.ff.ad leg.Falcid.Ripa in d.l.2.col.fin.dicens post Imo.in d l fi. hoc esse verum, q̄n donatio fit extra testū, nam si in testō fiat, aditionem hæreditatis requirit.atque ita intelligenda est cōis assertio,q̄ existimant dubiam esse Imo in d.l.fi.& Anani in c. ga in omnib.de vsur.14.col. Eo autem casu quo adrito hæreditatis necessaria non est, donatarius agere debet aduersus curatorem hæreditari iacenti petitum, & datum, vel cōtra hæredes intestati.Bald.in l.cùm virum.C.de fideicom.Ripa in d.col.fi. Iure autē Regio,etiam si donatio causa mortis fiat in testamento, nō requirit præcisè aditionem hæreditatis,iuxta regulam.l.1.tit.de testam.lib.5.ordinamen.in fin.& l.1.tit.4.lib.5.Recopil.

23 Reuocatur verò † donatio causa mortis per pœnitentiam donantis.l.mortis causa.in 4.ff.de don.caus.mort.etiam si sit per donatarium acceptata:sicuti probatur ibi.& in l.2. iuncta glo.ff. eo.titu.etiam si non conualuerit donator, q̄ ex d.l.mortis,constat:quamuis Barb.consi.54.vol.2.tenere velit,donationem causa mortis ab ipso donatario acceptatā, vel cui stipulatio accesserit,reuocari per pœnitentiam non posse.

Secundò, reuocatur donatio causa mortis secuta donantis valetudine.l.c mortis causa res donata.ff.de donatio caus mort. quod procedit, quando donatio fuit facta occasione instantis periculi.l.3.cum glo.& legibus sequentibus.ff.de don.cau. mor. quod si donatio fiat nullo instante periculo, est necessaria expressa reuocatio, vel mors donatarij cōtingens prius quam donator decedat,Pau.Cast.in d. l. 3. Nec satis erit,donatorē in aliquod mortis periculum incidere, ac demū ab eo euadere. Pau. Iaſ.& Dec.in l.non omnis.2.colum.ff.si cert.pet. vbi Alciat. per text. vbi asserit ex sequenti valetudine reuocari donationē causa mortis factam instanti periculo, eamque opinionem communem esse fatetur,Decio paululum refragante.

Ex quibus est intelligenda Regia.l.fin.tit.4.part.5.quæ expressim probat donationem causa mortis reuocari,sequenti donatoris valetudine, vel per pœnitentiam, aut donatario prǽmoriente. Est verò notandum contingere posse donationem causa mortis, nec per pœnitentiā, nec prǽmoriente donatario reuocari, si facta,& cōcepta sit donatio ab existēti in aliquo mortis

tis periculo in hunc modum,vt donata res omnino non reddatur,donatore ex illo periculo moriente. text. à glos. & Doct.ibi ita intellectus.in l.si alienam.§.Marcellus.ff.de don.cau.mort.

Item,donatio hæc causa mortis, etiam si expressim donator pœnituerit,minimè cessat, nec reuocatur, donatore ipso decedente sine aliquo hærede ex testamento, nec ab intestato.arg.l.

24 1.ff.qui sine † manumiss. ad lib.perue. vbi si serui venditor cum pacto, vt post certum tempus liber fiat, absque hærede decesserit, seruus liber post tempus efficitur,licèt venditor illam voluntatem mutauerit, & in specie ista hoc asserunt Ang.in disputatio. Astensis miles.idem Ang.Imo.Aretin. & Alex.num.10.in l.qui Romæ.§.Flauius.ff.de verb.oblig. idem Alexan. in l.2.ff.de lega.1.idem & Socin.fin.colum.in l.non omnis. ff. si cert. petat. Hippo.in sing.63. Alexan. in l.quotiens.colum.3.ff.de lega.1.Sed ex aduerso oppositam sententiam probant Iaſ. in d. §. Flauius. num.31. Idem Iaſ.& Dec.in dicta.l.non omnis.colum.3.Ripa in dicta.l.2.colum.fin.& præ cæteris Corn. consi. 68.colum.5.vol.3. quamuis dicat in praxi durum esse à sententia Angel. recedere: manifestè tamen ostēdam Cornei disputationem secutus, opinionem Ang. quam frequentius receptam esse existimo, minimè veram esse. imò prorsus aduersam Iurisconsulto. in d.l.1. cui ipsa communis opinio innititur. Scribit enim Paulus: Si seruus venditus est, vt intra certum manuimittatur, etiam si fine hærede decessisset, & venditor, & emptor, seruo libertas competit, & hoc diuus Marcus rescripsit.His me hercle verbis includitur casus, quo venditor cum hærede decesserit: siquidē dictio, etiam,includit,& implicat casum minus dubium. l.si contendāt. ff.de fideiussoribus.glo.in clem.2.verbo, Ecclesiæ. de hære. Subdit statim Paulus Iurisconsultus in d.l.1. Sed & si mutauerit voluntatem venditor,nihilominus libertas cōperit.Igitur hic versiculus est intelligendus, sine venditor decesserit cum hærede, vel sine hærede,sicuti principalis eiusdem legis pars loquitur.Dictio etenim,sed &si,aduersatiua est,& in specie præcedenti intelligēda,glo.& Bart.in l.mariti.§.fin.ff.de adult.vnde constat, vendito seruo,vt post certum diem manumittatur, cum seruum manumissum censeri post diem illam,decedente ante diem venditore cum hærede, vel sine hærede licèt voluntatem mutauerit, quia mutatio voluntatis debet adesse eo tempore, in quod manumissio conferrur text. elegans in l. 1. C. si mancip. ita fue.aliena. Cuius hæc sunt verba:Si Patroclus postea quam te Hermię donationis causa dedit lege dicta, vt si quindecim annis continuis seruisses,ad libertatem perducereris,si modo Patroclus non cōtrariæ voluntatis fuerat, aut etiam si iam decesserat, ad libertatem peruenisti. Quibus verbis constat,perpensa alternatiuæ dictionis conditione, decedente venditore, vel donatore ante diē manumissionis,mutationem voluntatis minimè,obesse manumissioni: idem probat text.in l.mancipia. ff. qui sine manumiss. Mancipia,inquit Papinianus, mater filiæ donauerat, vt filia curaret ea post mortem suam libera esse: cum donationis legi nō esset obtemperatum: ex sententia constitutionis diui Marci, libertatem obtingere matre consentiente respondi,quod si ante filiam mater decesserit,omnimodo. vbi Accursi.addit, etiam si mater mutauerit voluntatem.Ergo in d.l.1. siue cum hærede,siue sine eo decesserit venditor seruii, idem erit, nullaque constituitur differentia,atque ideo communis opinio probatione destitura refellitur, & eam nouissimè reprobat And. ab Exea in rub.ff.de pact.num.159.

Fit autem donatio causa mortis expressim,ita vt dubitari ne-

25 esse non sit. Quòd si non † dicatur eam fieri causa mortis, fiat tamen ab existenti in aliquo periculo, ita vt donec post mortē: bis quidem verbis donatio causa mortis censetur.l. 2. ff. de don. causa mortis.& Bart.ibi Bald.& præ cæteris.Alex.nu. 6. in l. quæ dotis.ff.soluto matr.& Gul.Benedict.in c. Raynutius. isto titu. verbo,testamentum.4.num.23. Sed si fiat ab eo,qui nullo periculo conterritus est,his tamen verbis dono post mortem,esse donationem inter viuos.Old,opinatur consi.139. ex §. post mortem. Institit.de inutilib.stipulat.l. nam & si cum moriar. ff. de cond.indeb.Bald.in l.2.C.de iure dot.Gul.Benedict.d.nume.23. Hæc tamen opinio procedere non potest ex l.2.ff. de don. causa mort. & probatur ea ratione,quod donatio causa mortis dicitur, vbi donator vult magis ipsum, quam donatarium re donatam habere,ipsumq; donatarium magis quàm hæredem.l.1.ff. de don. causa mort.& l.Senatus.ff. cod. titu. qua ratione hanc vltimam opinionem tenent Alberic.in dicta.l. nam & si cum moriar.Iaſ. in l.quæ dotis.num.43.ff.sol.matr.idem Iaſ.consi.6.vol.3.colum. Prima verò opinio locum habere potest quando mors esset dilationis causa adiecta, ex iuribus ibi allegatis, vt pote si verbis executionem donationis inducentibus mentio mortis fieret.Socin.consi.53.volum.1.colum.3.Alexan. consil.14. volum. 1. col. 2.Bald.in d.l.2.Boerius decis.353.num.12.

Ex quibus apparet, non omnino esse eam donationem causa mortis,in qua mentio mortis facta sit:Nempè si fiat mortis mētio in verbis executionem actus inducentibus,quòd etiam probauimus.si 2.huius rub.part.num. 13. Erit & alius casus, in quo etiam facta mentione mortis in ipsa dispositione, erit donatio inter viuos si fiat alicui, & eius hæredibus. Hæc enim adiectio donationi causa mortis non conuenit: cum illa donatario prǽmoriente ad hæredes minimè transmittatur:ergo est hęc donatio inter viuos.Bald.in l.2.C.de iure doti.col.3. Alexan. consi.14. volum. 1.num.12.Aretin.consi.74.col.3.Claudi.colum.4.& Iaſ. num.48.in dicta.l.quæ dotis.Ferrat.caut. 30.in fin.Boeri.decisio. 353.num.12.Iaſ.& Dec.in l.non omnis.ff.si cert.petat. Bald.cōs. 108.volum.3.And.ab Exea in rub.ff.de pact.num.504.quorum opinio ex praxi frequentissimo autorum consensu potius obtinebit,quàm contraria, quæ ab eodem Bald. probatur consi.393. 3.volum.& Alciat.in dicta.l.non omnis.3.colum.& eam defendit Dec.consil.470.colum pen.quasi prædicta adiectio heredum hūc sensum habeat, vt prǽmoriente donatore donatio ipsi donatario,& eius hærodibus competat.

Cæterum,donatio in qua mentio mortis non fit, etiam si ab ægroto,vel constituto in aliquo periculo fiat,inter viuos est cēsenda.l.Soya.§.cùm pater.& ibi Bart. & Pau.hoc existimans,esse singulare.ff.de don.causa mort.Imo.Alex.num. 7. & Iaſ.num. 26.in dicta.l.quæ dotis.& Socin.consi.53.colum. 1. vol. 2. Rom. consil.229.Hoc tamen est verum,si talis donatio inter viuos valere poterit: Nam si vt donatio causa mortis procedere valeat, non tamen vt donatio inter viuos,præsumenda erit potius donatio causa mortis.l.apud Celsum.§. Iulianus. ff. de dol. except. quam dicit sing.Socin.consil.13.colum.pen. vol. 1. Rom. in d.l. quæ dotis.notat Corn.consil.124.vol.4.& Ripa in tracta. de peste.2.part.num.170.Socin.Iunior.consi.21.volum. 2. in additione.tametsi glos. in d.§.Iulianus. existimet ibi factam fuisse mentionem mortis,quam Iaſ.sequitur in l.quæ dotis. & ibi Alexan. nume.13. dicens, in iudicando & consulendo ab eius intellectu non esse recedendum.Est tamen prima opinio maximè notanda.Porrò & coniecturis quibusdam,nulla facta mentione mortis possumus deprehendere donationem causa mortis: nempè si donator vtaſ verbo.relinquo,Diuus in l.1.C.de reuoc.don. & Guido Papæ.sing.457.vel si facta donatio sit ab infirmo; vel ab existenti in aliquo periculo,facta ipsius infirmitatis, vel periculi mentione.Corn.consil.124.vol.4. & Ripa. in d.2.part.num.175. optimus text.in l.2.ff.de don.cau.mortis.

Est & alia vltima voluntas, cuius meminit.l.licet. C. de pact. vbi Doct. omniū consensu eam appellant vltimam voluntatē innominatam,& in genere:atq; ita Accur.eam legem intellexit. & Ang.in l.3.§.gener.ff.de acq. poss. col. 1. licèt Dec. in d.l.licet. col.fin.contendat, illam legem loqui de donatione causa mortis respectu militum,in quo à communi sententia discedit.

26 Mortis autem causa † capio est acquisitio occasione mortis alicuius, quæ special. nomen non habet.l.qui pretio.l.mortis cā. c.l.inter mortis.ff.de don.cau.mort. Bart.in d.l.qui pretio. Bal.in Auth.si quas ruinas.C.de sacrosan.Eccles.nu.7.is etenim mortis cā capit qui aliquid consequitur causa conditionis implendæ ab hærede,vel legatario,aut statu libero.Ex quo Bart.infert in d. l.mortis causa capitur.patre accipiente rem aliquam in emphyteusim pro se, & filijs, mortuo patre filios aliam emphyteusim consequi a domino directo ex mortis causa capione, & ideo inter eos esse locum iuri accrescendi,quòd alioqui in contractibus proprijs locum non habet.l.si mihi & Titio. ff. de verb. obliga. competit tamen in mortis causa capione. l. Thais. §. Stichus.ff.de fideicom.liber. quam opinionem mirè exaltat Iaſ. in l.2.C.de iure emphy.num. 210. ex ea colligens, non posse patrē priuare aliquem filium hoc iure emphyteutico: cum id non à patre, sed à vero domino filius occasione mortis patris capiat, quam illationem Bart.asseruit in l.& inutiliurandi.§.si libert.ff.de oper.libert.Federi.consil.228.Factum tale est, & alij, quos adducunt Ioann.Crot.in l.si constante.2.lectione.colu.7.ff. sol. matr. & Iaſ.d. nume. 210. dicens hanc opinionem esse communem, quam latissimè omnium explicat And. ab Exea in rub. de pact. num.211.Curt.in tract.de feudis.4.part.1.reg.q.pen.vers. ex prædicta.Zasius titu.de feudi alienat.fol.6.id vero,quod Bart.opinatur,hanc esse mortis causa capionem,falsum est manifestè,quia filij hanc emphyteusim capiunt ex vero, speciali, & nominato titulo emphyteusis:sicuti & in feudo vocati censentur, & inuitati ab ipso primo concedente ipsi filij positi in dispositione,& ab ipso dño titulum,ius, & causam capiunt. text. in c. vnico.& ibi Isernia,& Bal.de feudo Marchię.c.vnico de grad.succes.in feud. & in c.vnico.de natura succesſio.feud.Et licèt idē Bart. consi, 58. & in d.l.si mihi,& Titio. nu. 5. eandē decisionē repetat, q̄ ipse in d.l.mortis. scripserat, ab ea tū recedere vī:dicens in p̄dicto ℈tu filios emphyteusim cōseq; ex prima p̄cessione,& ex illo ℈tu, q̄ pulchrè animaduertit Carolus Molinæus in consuetu. Parisi. titu.

1.§.22.q.25. Quòd verò Bart. dixerat inter filios esse locum iure accrescendi, id recipiendum est omnino non ex proprio iure accrescendi, sed virtute pacti, & legè concessionis: vti notat Alexan. in dicta l. si mihi, & Titio. col. 5. Curt. Senior. cons. 49. col. 3. & in 2. articu. fundamento. 11. & consil. 50. colum. 7. & 8. Curt. Iunior in tracta. de feudis. 2. part. quæstio. fin. versiculo 2. principaliter. Ias. cons. 117. col. 7. vol. 4. idem in l. re coniuncti. de leg. 3. nu. 230. & sensit Bart. in d. l. si mihi & Titio. nu. 5. vbi Aret. & Ias. eandem materiam explicant. Imò satis dubium est, an in mortis causa captione sit locus iuri accrescendi: nam id falsum esse censet Math. Matheſil. notab. 153. quod modo non disputo.

Postremò illud omittendum non est, quemlibet testari posse, atque in vltima voluntate bona propria post mortem distribuere, nisi speciatim à lege prohibitus sit. l. si quæramus. ff. isto tit. Abb. in hac rub. Anch. Imo & Barb. in c. 2. cod. titu. latius Franc. in rub. huius tit. lib. 6. Reg. a. l. 13. tit. 1. part. 6. ex quibus plures personæ colligi possunt, quibus est interdicta libera testãdi potestas.

27 Iure autem antiquo † damnatus ad mortem, in metallum, ad bestias, vel deportatus, libertatem & ciuitatẽ amittebat, & ideo testari nõ poterat. l. qui vltimo. ff. de pœnis. l. eius q. §. 1. qui à latronibus. §. fin. ff. ist. tit. l. si quis. fil. o exhæredato. §. sed & si quis. ff. de iniusto rupto. q in his, qui ingenui nascuntur iure Godicis abrogatum est: cum nemo bene natus seruus pœnæ efficiatur. Auth. sed hodie. C. de don. inter vir. & vxo. quæ procedit etiam in dãnatis ad mortem naturalem. gl. in d. l. eius qui. § fin. & in d. §. sed & si quis Saly. in d. Auth. hodie. Hæc tamen opinio minimè placet, quia Auth. sed hodie. non loquitur in damnatis ad mortem, q appertius apparet ex Auth. de nupt. §. q autem. quæ est in nouellis constitutionibus. nu. 22. quo fit, vt receptum sit etiam hodie iure Cæsareo, damnatum ad naturalem mortem minimè testari posse. Bart. in d. l. qui vlt. & idem in d. l. eius. §. fin & ibi Pau. Imo & Aret. dicens hanc esse communem opinionem, quam probat gl. in d. Auth. sed hodie. & repetit Bart. in d. l. si quis filio exhæredato. §. Iterum. Regia l. 15. tit. 1. part. 6. Prima vero opinio recepta fuit lege lata in Taurino conuentu à Regina Ioanna Caroli Cæsaris matre. l. 4. hodie. l. 3. tit. 4. libr. 5. Recopila. Ex qua cessat & illa dubitatio, an damnatus in perpetuum carcerem testari possit: qua in re Bart. in l. 2. ff. de his quæ pro non scrip. asserunt, cum testari non posse. ex l. 1. C. qui non poss. ad libert. peru. vbi hoc notat Bald. & idem Imo. in l. 2. colu. 3. ff. de publi. iudic. Bald. cons. 448. vol. 1. Gul. Bened. in ca. Raynutius. verb. mortuo testatore. 1. nu. 129. Barb. col. 10. Imo. nu. 23. in c. quia ingredientibus. isto tit. Hippoly. sing. 565. quam sententiam in laicis communem esse existimat Abb. in hac rub. col. 2. dicens etiam in clericis veriorem esse. lege autem Taurina ab hac opinione prorsum discedit. q in specie asserit Io. Bernar. à Luco, vir moribus & doctrina excellens, atque Calagurritanæ Ecclesiæ antistes ornatissimus in pract. crimi. c. 129. in fin. Quin & ipse opinor ante præfatam legem damnatum in perpetuum carcerem testari licuisse, secutus Alb. in l. aut damnum. §. fin. ff. de pœnis. Anch. & Franc. in c. quamuis. de pœnis. in 6. Bald. in l. 1. in repetitio. col. 4. C. de sacrosan. Eccles. Abb. in c. tuę. de pœnis. Franc. in rub. isto tit. in 6. vers. 10. quorum opinio manifestissimè comprobatur, ex eo, q frequentissimo omnium consensu hodie nemo intestabilis ratione pœnæ efficitur, nisi ad mortem damnetur. Igitur si damnatus in metallum testari potest, cur damnatus in perpetuum carcerem non testabitur? Nec quicquam facit. d. l. 1. C. qui non poss. cum in seruis loquatur, & præterea statuta fuit ante iura Auth. & Iustiniani Nouellas.

Præmissa tandem Taurina lege dubium est, an damnatus ad mortem naturalem testari possit circa illa bona, quæ cum alioqui fisco Regio competerent, reseruantur tamen filijs, ac descẽdentibus ab ipso delinquente, alijsque personis, quarum meminit Auth. bona damnatorum, C. de bonis pro scrip. l. 5. tit. 31. l. 8. tit. 10. l. 6 tit. 7. part. 7. in quo illud iure respondendum est, posse hunc damnatum inter illos, quibus prædicta bona præseruantur à lege, testarinita vt prælegare minimè possit, nec vnũ ex vocatis à lege hæredem instituere, cæteris exclusis, vti probat efficaciter Roder. Suarez in repeti. l. 9. titu. de leg. lib. 3. Fori. 10. limit. ad finem. cuius responsum coadiuuatur ex eo, q nec damnatus ad mortem poterit ad piam causam testari de illis bonis, quæ per Auth. bona damnatorum, quibusdam ibi nominatis deferuntur. Bart. & alij Doct. in l. 1. C. de sacrosan. Eccles. in repe. 4. q. nu. 26. & est communis opinio teste Pan. in hac rub. fin. col. Cæterùm post tertiã huius operis editionẽ legi doctissimos Greg. Lopez in Partitarum leges commentarios, in quibus ad l. 5. tit. 31. part. 7. ab opinione Roderici planè discedit eruditissimus vir ex Taurina constitutione, & apertius, ac verè cum iudicio Tellus Ferdinãdus ad l. 4. Tau. nu. 14. cuius hac in quæstione disputatio mihi prosectò, q ingenuè fatear, summopere placet, vt libenter eius opinioni assentiar: illud tamen addiderim, posse opinionem Roderici probari eo casu, quo ipse videor in prima huius operis editione intellexisse, etiam si is auctor generaliter responderit, cuiusque sententiam fuerim denique sequutus. Existimo siquidem, vbi ex lege damnati bona fisco fuerint delata, & ea speciali filiorum fauore ipsis reseruata sint, locum esse opinioni Roder. Suarez. Sed tunc minimè agendum erit de ipsius damnati libera quoad ea bona testandi facultate: atque ideo is casus non videtur ad Taurinam constitutionem pertinere: neq; Roderici responso aptari commodè poterit: cum illic agatur de testandi facultate damnatis ad mortem permissa quo ad bona, quæ fisco non deferuntur à iure in casu Taurinę legis dãnatus ad mortẽ libera facultate meliorãdi vnũ ex filijs vti poterit.

28 Prohibetur etiam † testamentum condere filiusfamilias, circa bona aduentitia, etiam consentiente patre. l. qui in potestate. l. filiusfamilias. ff. isto titu. l. Senium. C. qui test. fac. poss. Regia l. 13. titu. 1. part. 6. etiam si in his bonis pater vsumfructum non habeat, secundum communem opinionem. in d. l. Senium. cuius & nos superius meminimus. Imò nec in piam causam testari poterit filiusfamilias, patre non cõsentiente, si circa bona aduentitia velit testari, licèt eorum vsusfructus patri non sit quæsitus, tametsi in piam causam patre consentiente indistinctè festa ri valeat. c licet. de sepult. in 6. Cald. cons. 10. huius titu. Abb. hic nume. 10 Dom. in d. c. licet. Ang. Saly. Rom. Alex. Dec. & Corn. post Bald. in d. l. Senium. Fred. cons. 298. Bald. in l. 1. col. 2. & in repe. col. 6. C. de sacrosan. Eccles. quorum opinio communis est, vt asserunt Alex. l. 1. §. hoc autem Senatusconsultum. ff. ad Trebell. Ias. & Dec. in d. l. Senium. & verior de iure secundum Lauren. Calca. cons. 12. col. pen. Et licèt res sit digna disputatinne, communis tamen opinio defendi potest: rectè perpensis verbis. d. c. licet. §. fin. iuncta gl. ibi. atq; ita in consulendo, & iudicando erit exactè seruanda, etiam si refragentur Io. And. in c. si pater. isto tit. in 6. Francis. in rub. col. 21. Anch. in d. c. licet. & in c. 2. infra eo. & alij quos Alex. Ias. & Deci. referunt. Nec admittenda est distinctio Bart. qui in l. qui in potestate. ff. eo. cõem intelligit, in bonis aduentitijs, quorum vsusfructus patri non queritur, non in alijs. Nam & si non desint, qui in eandem iuerint sententiam Bar. cõmentum ratione omnino destituitur, & ideo hactenus nondum est receptum. Hic profectò sistendum est, si quidem l. 5. Tauri, & l. 4. tit. 4. lib. 5. Recopi. cautum extat, filiumfamilias testari posse liberè, patria potestate non impediente de bonis illis, quorum proprietas patri non sit iure quæsita, nec patris consensus est necessarius. Vnde in his regnis non est anxiè inquirendum de testamento filijfamilias, modo filiusfamilias testetur seruata iuris solennitate, ex Bart. in l. 1. 5. quæst. princ. C. de san. eccle. Alex. in l. si quis priore. col. 3. ff. ad Trebell. notat Ias. col. 1. per text. ibi. in l. si quando. C. de inoffi. testam. Regia l. 5. titu. 1. part. 6. Nihilominus de filiofamilias clerico dicemus aliqua in c. quia nos infra eo. ti.

FINIS.

HACTENVS TRACTAVIMVS EA, QVAE AD HVIVS TITVLI QVALEM QVALEM COGNITIONEM PERTINERE VIDEBANTVR.

Nunc vero, Deo duce, ipsas constitutiones interpretabimur.

Ex capite primo.

SVMMARIVM.

1 *Presbyter propria bona habens in Episcopum eligi potest, & illa bona iure retinet: atque inibi explicatur, quis fuerit author Canonis, manifesta. 12. quæst. 1.*
2 *Clericus habens patrimonium potest id conseruare, & reditus ecclesiasticos in proprios vsus expendere.*
3 *Episcopus habens patrimonium, potest in eo quem voluerit hæredem instituere, etiam omissa propria Ecclesia.*
4 *Restituitur litera canonis, Episcopus qui filios. 12. q. 2.*
5 *Res empta ex pecunia Ecclesiæ non tamen eius nomine, an Ecclesiæ dominio acquiratur.*
6 *Bona per prælatum acquisita, an præsumantur ex reditibus Ecclesiæ habita, & quid de acquisitis per vxorem matrimonio constante.*
7 *Bona relicta per prælatum, an censeantur acquisita ab eo post dignitatem obtentam.*
8 *Text. in cap. 1. 12. quæst. 5. & in hoc cap. 1. ex epistolis diui Gregorij restituuntur.*
9 *Prælatus an teneatur, inuentarium de rebus Ecclesiæ facere.*
10 *Iudicis arbitrium plurimum versatur in inquirendo an bona per prælatum quæsita ex eius industria, an ex reditibus Ecclesiæ obuenerint.*
11 *Quæsita per prælatum ex eius industria, & causa personæ, an subijciantur testamento, & liberæ dispositioni.*
12 *Verba consilij quandoque præceptum inducunt.*
13 *Ecclesia instituta hæres à prælato an teneatur alienationem rei Ecclesiæ per eum factam approbare, & quid in filio hærede.*
14 *Ecclesia instituta hæres, an teneatur eo modo quo extraneus, inuentarium facere.*
15 *Hæres non conficiens inuentarium non tenetur ad legata vltra vires hæreditarias, de quibus constat ex confessione legatariorum.*
16 *Hæres non conficiens inuentarium, an in foro animæ teneatur vltra vires hæreditarias.*
17 *Testator an possit remittere hæredi confectionem inuentarij.*
18 *Monachus factus Episcopus an liberetur à religionis regulis, & statutis.*
19 *Qui se & sua obtulit Ecclesiæ seculari, an possit ad aliam Ecclesiam transiens bona illa secum deferre.*
20 *Monachus à primo monasterio ad secundum recedens, an deferat secum bona primo monasterio iam quæsita.*
21 *An monasterio acquiratur hæreditas, quæ monacho defertur sine ipsius monachi aditione.*

CAPVT PRIMVM.

1 PRIMO ex hoc capite colligere, licet post Panormitanum, posse clericum habere proprium, † ac licitè in Episcopum eligi, & denique electum ad tantam dignitatem illud retinere, q Gratianus ex concilio Agathen. cap. 48. comprobat in c. Episco. 12. quæst. 1. plures ad id authoritates doctissimè congerens, idẽ probatur in capit. manifesta. eadem quæstione, ex Græcis Synodis, quas Martinus Bracharen. Episc. collegit sub Honorio Papa primo. capitu. 15. à quibus plurima decreta per eundem Gratianum desumpta fuere, quæ tamen falsò in vulgaris codicibus Gratiani Martino Papæ tribuuntur, atque is error frequentissimus est in eo libro, & maximè in dicto capitu. manifesta. Cæterùm, quamuis nouus ille populus Ecclesiæ catholicę, sub fortissimis ducibus fœliciſſima Apostolorum charitate, res omnes communes haberet, earumque distributio fida syncerita te perageretur, vti perhibet testimonium liber Actuum Apostolorũ capit. 2. & capit. 4. non tamen damnandus est, imò ad clericatũ recipiendus is, qui propria bona habere curat, & retinere contendit. capitu. certè. & sequen. 12. quæstio. 1. Diuus Augustinus
2 sermone. 52. & 53. ad fratres in eremo. Quinimo † clericus habens ecclesiasticum beneficium, & patrimonium, potest in proprios vsus beneficij reditus expendere, & licitè propria bona cõseruare, autore Innocentio in capitu. Episcopus, de præben. quę Abb. ibi sequitur. idem Abbas in disputatione incipienti, Titius clericus, quarto dubio, & in capitu. 3. de pignorib. idem Abbas & Card. in colum. fin. in capitu. postulasti. de rescripti. & ibi Felin. num. 6. Socinus consil. 91. volum. 3. hoc ipsum ex verbis Thomæ deducere conatur Caietanus. in 2. 2. quæstio. 185. artic. 7. respon. ad 3. dignè etenim sacerdos seruiens altari, & Ecclesiæ illam mercedem percipit, quæ à canonibus, aut prælatis sibi distribuitur. capitu. penul. quæstio 2. ex concilio Agathensi. capitu. 36. & capitu. cùm secundum. de præbend. igitur potest stipendia sanctis laboribus debita, & in præmium concessa in alimenta vsusque necessarios ipsius, sacerdos Ecclesiam habens licitè expendere. Nec oportet ab hac sententia discedere: nam & eam esse communem fatentur Decius in dicto capit. Episcopus. Felinus & Barb. colum pen. in dicto capitu. postulasti. quo in loco idem Barba. & Deci. ab hac opinione discedunt, quibus suffragantur duo. Primum, quod ex Hieronymo ad Damasum Gratianus retulit. 2. quæst. 2. clericos. Is enim Inquit, Clericos autem illos conuenit Ecclesiæ stipendijs sustentari, quibus parentum, & propinquorum nulla suffragantur bona. Qui autem bonis parentum, & opibus suis sustentari possunt, si quod pauperum est, accipiunt, sacrilegium profectò committunt. Idem ex Hieronymo repetitum est in regula monachorum. cap. de paupertate. Alterum ex Prospero adducitur. 12. q. 1 cap. illi autem dum Prosper scribit. Illi autem, qui tam infirmi sunt, vt suis rebus renunciare non possint, si ea quæ accepturi erant, dispensatori relinquunt, nihil habentibus, conferenda, sine peccato possident suas, quia & ipsi quodammodo sua reliquunt, quando propriis contenti rebus, nihil eorum quæ labori, vel ordini suo deberi arbitrantur, accipiunt. His igitur sententia communis improbatur, quibus satisfacere oportet, ne tot sacerdotum animas in discrimen conijciamus, tutiſſimam assertionem anxiè nimis omittentes.

Prima etenim authoritas Hieronymi, vel consilium potius, quam præceptum exprimit. vel probat illa bona, quæ ex reditibus ecclesiasticis pauperum alimentis veteri instituto destinantur, non debere distribui in alendis clericis, qui ex parentum bonis, vel à propinquis commodè victum, & vestitum, aliaque sibi necessaria consequi possint, non tamen loquitur de his bonis, quæ in obsequij & laboris mercedem dignè presbyteris debentur: iustus etenim eorum labor pro operis mercenarij hæc stipendia petit. Quo fit, vt apud Hieronymum ipse accipiam stipendia, pro decimis, oblationibus, & alijs rebus, quæ à Christianis viris in Ecclesiam conferuntur: non autem pro mercede, quæ ab Ecclesia clerico ministranti, & seruienti in cultu diuino exhibenda est. Aut, si malis ita accipienda sunt verba Hieronymi, vt verè locum habeant, data maxima, & extrema in pauperibus inopia, vt intellexit Thom. 2. 2. quæstio. 185. articu. 7. ad 3. quo casu clerici peccarent in abusu, non subuenientes pauperibus ex illis bonis, nec tamen tenerentur ad restitutionem, quod Caietan. ibi probat, & nos alibi dicemus. Prosperi vero dictum est referẽdum ad illud tempus, quo incipiebat florescere catholica Ecclesia, & Apostolicis consilijs propensissima erga Deum religio vtebatur, fr etis mundani fastus cupiditatibus, quo clericorum vita mundissima, nullis labefactata vitijs Euangelicam doctrinam referebat. sicuti diuus Hieronymus ad Nepotianum pientissimè admonet, & idem in Epistola ad Pammachium de morte vxoris, & Gratia. in cap. pastoralis. 1. quæsti. 2. eandem Innocentius opinionem asserit communem, & eam sequitur Syluester verbo, clericus. 4. quæstio. 16. Socinus consil. 91. volum. 3. colum. 4. Abbas in disputa. 4. dubio. 4. Eandem probat Domin. Soto lib. 10. de Iust. & iur. q. 4. artic. 3. ad finem.

3 Secundò, ex eodem capite colligo, Episcopum † in bonis patrimonialibus, & in his, quæ ab Ecclesia non habuit, testamentum facere posse & hæredem, quem velit instituere, ita vt Ecclesiam non teneatur hæredem relinquere. Abb. hic probat hoc ipsum canon. 40. Apostolorum, à quo Gratia. assumpsit. capitu. sint manifestè. 1. quæst. 1. ibi sicut voluerit, quæ verba sunt etiam in capitu. quia nos. isto titu. & in capitu. 1. titu. proxi. infra. vbi idem in Episcopis & presbyteris statuitur, ad idem text. in ca. fixum. 12. quæst. 5. & in cap. quicunque. 12. quæstio. 3. notat glos. in capitu. Episcopus qui filios. 12. quæstio. 2. etiam si Episcopus

filijs,& propinquis careat, quam opinionem Imola præ cæteris asserit in d.cap.quia nos.vbi Barb. num.7.& hic colum.3.asserit eadem communem esse,& in tracta.de pestc. Card. 1.part.q. 3. nu.76.eandem sententiam sequitur Abb. in c. si quis Episcopus. de hæreti.vbi gl.Ant.& cæteri Doc.communiter hoc ipsum approbant.His tamen refragatur text.in d.c. si quis Episcopus, dū disiunctiuè dixit,Episcopum instituentem hæreticos, aut extraneos à sanguine, esse excommunicandum post mortem: ergo non potest extraneos à sanguine instituere hæredes. Is vero tex. ita intelligendus est.vt in eo Episcopo locum habeat,qui hæreticos consanguineos,aut extraneos hæreticos hæredes instituit.gl. recepta communiter ibi. & Rom. sing. 735. dicens idem esse in quocunque alio Christiano, ꝙ in Episcopo. text. optimus in ca. sanè.profertur.ver.Item multi.24.q.2.glo.insignis in c.Iudei in 2. de Iudæis. Præterea aduersus communem opinionem tex.est in c.Episcopus qui filios.12.q. 2. inquit enim ille canon. Episcopus
4 † qui filios aut nepotes non habuerit,alium quam ecclesiam nō relinquat hæredem. Ergo Ecclesia tenetur instituere hæredem. Sed ille textus consilium non necessitatem induxit, secūdum gl. & communem. Quod si attendamus ad verba illius text. quæ multo integrius extant in concilio Agathensi.c. 33. parum oberit ille canon opinioni iam diu receptæ:ita enim legitur: Episcopus, qui filios aut nepotes non habens alium quam Ecclesiam reliquit hæredem,si quid de Ecclesia,non in Ecclesiæ causa, aut necessitate insumpserit,quod distraxit, aut donauit, irritum habeatur. Qui verò filios habens,de bonis,quæ reliquit ab hæredibus eius indemnitatibus Ecclesiæ consulatur.Hactenus igitur ille text. non cogit præcisè Episcopum filijs carentem Ecclesiam instituere. Vnde sententia Doct.verior est,& eam expressim optimè Henri.sequitur in d.c.fi quis Episcopus.

Tertiò ex vltimis huius c.verbis probatur,res emptas à prelato
5 to † pecunia Ecclesiæ dominio ipsius Ecclesiæ acquiri, etiam si proprio prælati nomine fiat emptio. Abb. & Doct.hic & idem ferè statuitur in c.fixum.12.q.5.c.1.c.inquirendum.de pecul.clerico. Verùm in his iuribus id tantum dicitur, debere prædictas res in iura Ecclesiæ conferri: non tamen esse à die emptionis, & in Ecclesiæ dominium translatas,& ideo Hostien. in d.ca.inquirendum,fatetur hanc tertiam conclusionem apertè in iure non probari,licèt Doct.maxima authoritate satis sit præmunita.Cōmunis tamen assertio ex verbis huius c. etiam refragante Host. optimè colligitur.& in Auth.licētiam.C.de episco. & cleri. Nec oberit iuris ciuilis regula dictans, emptū ex pecunia aliena emēti acquiri,non ei cuius est pecunia.l.ex ea:C. de rei vendica. quia in Ecclesia erit speciale,vt emptum ex eius pecunia,non ementi,sed Ecclesiæ dominio acquiratur.glo.singula.secundum Car-
6 dinalem,& Barba.ibi col.1.in d.c. inquirendum. quo in loco cæteri Doctor.idem approbant,quibus accedit Regia. l. 40. titu. 5. part. 5.glo.in c.Apostolicos.11.q. 2. Corset. in singu. verbo emptio.Rom.in Auth.similiter.C.ad legem Falcid.col.6.Bald.in l.si quis presbyter.C.de episcopis & clericis.Aret. in l. cùm hæredes. in prin.ff.de acq.poss.glo.in l.vxor marito.ff.de don. inter virum & vxorem.& in l.2. ff. quando ex fact. tut. & in l. si vt proponis. C.de rei vend.vbi idem dicitur in re empta ex pecunia militis,sicuti in re empta ex pecunia pupilli,aut minoris.l.2.ff. quando ex fact.tuto.l.3.C.arbitri.tute.Est & in eccle.glo.in l.1.C.si quis. alteri vel sibi. cuius opinionem asserit communem esse Ripa. in l. Senatusconsulto.nu.16.ff. in quibus casib. pign. vel hypothe. Est tamen dubium an id sit dicendum,quando res pecunia Ecclesię emitur,suppresso nomine Ecclesiæ ab eo, qui Ecclesiæ prælatus non est,nec administrationem rerum Ecclesiæ tractat, & ex argumento minoris ad ecclesiam.c.1. & c. auditis. de in integrum restitutione.l.Orphanotrophos.C.de episcopis & clericis.Regia. l.fin.tit.vlt.part.6.Cyn.Bart.Alb.Bald.Saly.& Pau.in d.l.si vt proponis,asserunt,non esse idem:imò rem ex pecunia Ecclesiæ emptam ab eo,qui rerum Ecclesiæ administrationem non gerit,efficientis, non Ecclesiæ, nec vendicare ab Ecclesia posse, nisi in subsidium sicuti in re empta pecunia minoris. idem est. l.3.ff.de reb.eo.in princ.l.filiæ.& ibi Bart. ff.de sol. Parisi.cons.80.lib.1.nu. 19.quo in loco hanc dubitationem explicat Regia. l. 46. titu. 5. part. 5. quæ expressim in Ecclesia & minore Bart. Cyni & aliorū opinionem recepit, licèt in pecunia militis absq; vlla distinctione probet, rem ex ea emptam, etiam ab eo, qui militis'res non administrat,effici ipsius militis, ꝙ Cyn.Bart. & alij,exceptis Gul. de Cuneo, & Bald.in d.l. si vt proponis,in specie adnotant. Et quamuis præfatis in locis Bernard.& Accurti. à milite ad Ecclesiam argumententur,atque latius Euerard.c. 27. Id tamen argumentum ita recipiendum est, vt nimium à regulis iuris non discedamus.quo fit Barb.sententiam in d.c.inquirendum. col. 2. à vero dissentire:dum idem in Ecclesia, quòd in milite dicendum fore existimat.

6 Quartò,ex eodem c.colligo,omnia bona,quæ prælatus † habet,præsumi acquisita fuisse ratione bonorum Ecclesiæ;& ob id pro Ecclesia esse maximam iuris præsumptionem, &.Episcopi hæredes probare debere, bona ab Episcopo relicta ex patrimonio,aliove tituto,quam Ecclesiæ causa obuenisse, quod suaderi potest ex l.Quintus.ff.de donat.inter virum & vxorem. l. etiam C.eodem titu.Regia.l.2.titu.14.partita 3.quibus constat,res,quę penes vxorem mortuo marito reperiuntur, præsumi esse ipsius mariti, & ideo oportet ipsam vxorem contrarium probare: qua in re sunt qui id intelligant verum esse in his rebus,quas cōstat, vel probat mariti hæres fuisse acquisitas matrimonio constante: hæ etenim res præsumuntur acquisitæ ex bonis mariti, ne sit locus suspicioni libidinis, & adulterij,cuius causa eas vxor acquisierit, vt inquit ipsa lex. Hac verò probatione cessante non est locus præfatæ præsumptioni: ita visum est Bald. in l. si vxorem.C.de conditio.insert. Saly. in dicta.l.etiam & in dicta.l. Quintus.Aymon.Sabil.consil.61.num.7.Alexan.consil. 42.vol. 5.Alciat.de præsumptionibus regula. 3. præsumption. 26. nu. 6. Quibus tamen obstat Aret.qui contrarium respondet cons. 31. post Alber.in dicta.l.etiam: dicens, præsumi illa bona constante matrimonio quæsita fuisse,& ex mariti bonis.Nam cum bona reperiantur tempore dissolutionis matrimonij penes vxorem, præsumendum est bona illa esse mariti, cui subdita fuit in coniugali consortio ipsa vxor: ex eo etiam quod fœminæ non ita honestè ac licitè patrimonium ex industria solent acquirere, sicut viri. Et præterea cum ad maritorum consortium accedunt, res quas secum deferunt, in libellum & repertorium redactas maritis tradunt.l.si ego.§.fin.ff.de iure dotium. Ex quibus quamuis cesset ratio præsumptionis dictæ. l. Quintus. adsunt tamen aliæ coniecturæ, quibus opinio Aretin.potius quam contraria placet. Nec sequitur,res matrimonio constante acquisitæ præsumuntur ex bonis esse mariti:ergo bona quæ vxor possidet,acquisita fuerunt ante matrimonium: id verò consequitur optimè, igitur ante matrimonium res habitas ab vxore ipsius esse, non mariti,censendum est.Atque in his regnis,omnia bona quę reperiuntur tempore, quo matrimonium soluitur, iudicantur eodem matrimonio constante acquisita, & ob id communia sunt.l.203.ff.vli.Minimè tamen inficior Salycet. opinionem posse admitti ex aliquot coniecturis,quæ animum iudicantis inducerent ad credendum,vxorem bona illa, quæ possidet, ante cōiugium habuisse, quod Alcia.post Aretin.animaduertit. In prælato tandem id apertissimum iuris erit, res acquisitas post dignitatem † ademptam prætumi causa Ecclesiæ habitas fuisse. text. gl.
7 & Doct.in cap.1.de pecul.clericis.id etiam in hoc capite omnino probatur. Ad id tñ disputatio tendit,an in dubio res præsumantur acquisitę ante dignitatem,an post.Qua in re Gofred.in summa.titu.de successio.ab intesta.scribit,Episcopi hæredibus incūbere probationem Ecclesia possidenteat è contrario possidentibus ipsis hæredibus oportere Ecclesiam probare, res illas acquisitas fuisse post dignitatem. idem Abbas hic, & in c.3.de pecul.cleric.in fin.Barb.in c.1.col.fin. de pecul. cleric. text. elegans in c.1.12.quæst.5.vbi hæc assertio Gofredi probari videtur. Obi-
8 ter tamen admonendus lector est illius † canonis inscriptionem depravatam esse: siquidem is canon est apud Dinum Gregorii in epistola ad Deodatum Episcopum Mediolanensem lib. epistolarum.10.epist. 43. in lib.vero decretorum Gregorio ad Lucidum Episcopum falso tribuitur: constat item ex eadem epistola,Luminosam, cui bona quædam Constantius Episcopus reliquerat,fuisse filiam fratris eiusdem Episcopi.Nam dum legitur apud Gratianum, Luminosæ ancillæ Dei, & fratribus suis, apud Gregorium multo rectius legitur, Luminosæ ancillæ Dei filiæ fratris sui:siquidem de sola Luminosa in eadm epistola tractatur. Item ex epistola apparet, bona quæ Episcopus ille Luminosæ reliquit, immobilia fuisse, cum ex Gratiano mobilia esse colligatur.Addit præterea diuus Gregorius, bona illa non esse auferenda à legataria,nisi Ecclesię actores probauerint,post ipsam dignitatem ab eodem Episcopo acquisita fuisse: quibus verbis adhuc Goffredi sententia fortior redditur: quàm Abbas etiam sequitur in repetitio.capitu. cùm esses. isto titu. nume.24. Salycetus in dicta Authen. licentiam. glos. in capitu. sint manifestæ.12.quæstio.1.& in dicto capi.1. 12. quæstio.5. Bertachinus de episcopo.4.lib.4.partita nume.6.Romanus consilio 159. fin. colum.Ecce qua ratione Gofred.nitatur ad concordiam reducere canonem illum,& huius primi capitis verba,quæ eiusdem authoris sunt, diui nempè Gregorij Papæ primi, libr. epistol. 7. epistol. 52. ad Athemium Campanum subdiaconum de testamento Importuni Atteilanæ ciuitatis Episcopi: cum tamen inscriptio vulgaris caput hoc dictet esse Gregorij Papæ tertij ad Antonium subdiaconum. Nec eadem omnino litera est vtrobique: scriptam enim est in hoc capitulo: Hortamur igitur, vt solicitè discutias, & quicquid ipsum habuisse patuerit, à qualibet persona detineri nullatenus patiaris, nisi hoc solum, quod cum

cum ante Episcopatus ordinem proprium habuisse constiterit. Apud Gregorium verò.Hortamur ergo experientiam tuam,vt solicita inquisitione discutias, & quicquid Ecclesiæ ipsius esse patuerit,à qualibet persona detineri nullatenus patiaris,nisi hoc solum, quod eum ante Episcopatus ordinē proprium habuisse constiterit. Quod si hæc litera verè est ipsius Gregorij, minimè in hoc textu probatur quarta hæc Doct. adnotatio. Cæterùm Ioannes Andr.in capit.3.de pecul.cleric. omnino contendit, in dubio bona ab Episcopo, vel prælato dimissa ex præsumptione iuris canonici censeri post ipsam dignitatem acquisita fuisse,siue possideat Ecclesia eadem bona,siue prælati hæres, idem Antonius,Cardinalis, & Ioannes ab Imo. in dicto capitu.3.vbi Abbas hanc esse communem sententiam profitetur. quam puram sibi constans sequitur Barbat.hic.nume. 2. Anchar. colum. 2.Imo.colum.3.in cap.cùm in officijs.isto titu.Bald. & Alberic. post glos.in Authen.licentiam C. de Episcopis & clericis. Aretinus consilio.31. colum. penul. quam opinionem etiam fatentur communem esse Cornel.consilio 314.volum.3.Socin.consilio 91.colum.3.volum.3.& Alber. in dicta Authen. licentiam. vbi pro hac communi opinione est text.insignis. & in Authen. de eccl.titu.§.interdicimus.colla.10.9. & in capitu. sint manifestæ.12.quæstio.1.Eandem sententiam coadiuuat ratio illa:nam
9 † licèt sit dubium, an Episcopus vel prælatus teneatur repertorium,seu inuentarium rerum Ecclesię facere quibusdam dicentibus eum ad hoc teneri, quia tutori similis est. glos. in capitu. qualiter.in 2.verbo,redde. de accusationibus, & in capit.auditis. de in integrum restitu.& in capitu.nulli.de rebus eccles.& in capitu.ea quæ.de offic.Archidia.& in specie glo. in capit.manifesta.12.quæstio. 1. Pau. Castren. in l.orphanotrophos. C. de Episcopis & clericis.Bertachi.de Episcopo,lib.4. partita 4. nume.28. sentiunt Anchar.Imo.& alij Doctores in dicto capit.cùm in officijs. Aretinus in dicto consil.31.colum.pen.Alijs vero contrarium asserentibus,eo quòd nullibi in iure cautum sit, prælatum teneri ad conficiendum inuentarium rerum Ecclesiæ. ita Abbas eleganter in quæstio. 3. dubio 4. Felin. in capitu. cùm deputati.colum.fin.de iudi.Barba.in d.capit. cùm in officijs. num.10. Nec omnino procedit similitudo prælati,& tutoris,vti notat gl. in capitu.fin.5.quæst.3. Abbas in dicto capit. auditis. idem in ca. 2.de donat. nouiores, maximè Decius in capit. reprehensibilis. de appellatio. Anani. in dicto capit.qualiter. in princip. colum. penu.Bald.in l.fina.ff.de tuto.& curato.datis ab his Felin.in dicto capit. cùm. deputati. Tamen Episcopus tenetur tempore, quo dignitatem illam consequitur,inuentarium facere rerum,quas ipse ex patrimonio,aliove titulo acquisiuit. text. in capit. de Syracusanæ.28.distinctione.capitu.manifesta.& capitu. sint manifestæ.12.quæstio.1.quod Abbas in dicto dubio.4.concedere videtur.Igitur si prædictum inuentarium non fecerit Episcopus, præsumptio fraudis minimè cessat,& ob id opinio Ioannis Andre.potius,quàm Gofredi mihi placet. Non obstat textus in capitu. 1. 12. quæstio. 5. quem pro Gofredo Abbas & cæteri eius sequaces allegant.quia,vt constat ex epistola diui Gregorij, non tantum præsumptio possessionis pro ipsa legataria, sed & fama detulit ad Romanum Pontificem, illa bona, de quibus erat cōtrouersia,ante Episcopatum quæsita fuisse,& hic est verus intellectus illius canonis.

Secundò, potest Goficdi opinio maximè procedere quando constaret tempore promotionis ad Episcopatū ipsum promotū bona aliqua habuisse: ita vt ex hoc,& ex possessione oriatur præsumptio quædam ad transferendum probandi onus in actorem,qui Ecclesia non possidente, nomine Ecclesiæ illa bona petit:secundum Ioannem Andre. & alios, qui communiter sic intelligunt opinionem Gofredi.

10 Est denique maxima † iuris canonici præsumptio pro Ecclesia, vt bona relicta á prælato censeantur causa Ecclesiæ, seu ex eius bonis acquisita.quod & Dynus notauit in reg.ratum.in fin.de reg.iur. Hæc vero præsumptio aliis aduersis præsumptionibus eliditur.Nam si Episcopus, tempore quo habuit dignitatem,habebat patrimonium, iudex arbitrabitur attenta quantitate & qualitate patrimonij, & rerum Ecclesiæ, an bona postmodum acquisita,sint Ecclesiæ,aut Episcopi hæredibus adiudicanda,vel inter ecclesiam & hæredes diuidenda. text. quem glo. ibi ita intellexit in capit. Sacerdotes. 12. quæstio. 4. dicit singu. 267.Barba in tracta.de præstan.Cardin.1.part.quæstio.3. nume. 47.commendat Abba in capit.3.de pecul.cleric. & in repeti. ca. cùm esses.isto titu. num. 24. Item si Prælatus gessit negotia publica in aliquo magistratu, ex quo percipiebat aliquot reditus: his perpensis iudex arbitrabitur,an bona per eum acquisita fuerint ex illis reditibus empta.argum:text. in cap. quia nos. & cap. relatum.in 2.isto titu.quod prædicti Doct. fentur, & explicant aliàs no.antes coniecturas Corn. consil.314.volum. 3.Cardin. consil.79.in fin.Socin.consil.91.vol.3.Nicol.Boeri.decisione.20. Quibus illud addere non omittam,quod Andre.Alciat. scripsit. reg.1.de præsumpt.29.præsumpt. ad finem. dicens res emptas à fratre,vel consanguineo Episcopi,quem ipse prælatus procuratorem constituerat ad percipiendos reditus ecclesiasticos, non præsumi emptas fuisse ex reditibus Ecclesię:ratio enim præsumptionis,quæ in ipso Episcopo consideratur,cessat in consanguineo Episcopi, qui quidem consanguineus potuit ex proprio labore,industria,aut patrimonio res illas acquirere. Erit tamen à iudice attente ac discrete perpendendum, an ex hoc fraus fiat Ecclesiæ.

11 Cæterùm, dubium illud explicare oportet, an † quæsita per Episcopum post dignitatē,ex propria tamen industria sint eiusdem,ita vt liberè valeat de eis testari?& in presbyteris, qui curā habent animarum in aliqua Ecclesia, aliave obtinent beneficia ecclesiastica,expressim id est statutum, eisque permissum est liberè de ita acquisitis bonis testamentum facere. cap. quia nos. cap.relatum.in 2.isto titu.etiam si presbyter ea bona fuerit consecutus ratione ordinis sacri,nullo tamen prætextu beneficij,vel bonorum Ecclesiæ: nempe pro celebrandis missarum solennibus, aut ex stipendio alicuius prælati, alteriusve, cui presbyter vti capellanus seruit. Cyn. & Doct.in Authen. licentiam. C. de episco.& cleri.Hostien.Anton.Anchar.Cardin.& Imo. in dicto cap.quia nos.Abb.in cap. cùm in officijs. colum 2. & ibi Barb. colum.4.isto titu.Boeri.decisio.20.Sylvest.verbo. clericus.4.§.8. Abb.in repe.cap.cùm esses.isto titu num.29. Domini. in c. præsenti.de offic.ordin.in 6.Bologn.in consil.Ananiæ.87.ex quibus constat hanc opinionem esse communem, quòd Barb. fatetur in d.capit.quia nos.colum.fin.Corne.& Socin.paulo post citandi.In Episcopis verò Iacob.Butri.in l. sacrosanctæ. C.de episco. & cleri.diuersum opinatur,dicens,ipsos testari non posse de bonis post episcopatum,etiam ex propria industria personæ vtcūque acquisitis.Cui suffragari videtur text, in d. Auth.licentiam. Episcopo acquiri bona ei post episcopatum obuenientia à cognatis,cæteris bonis ipsi Ecclesiæ reseruatis. Præterea text. hic & in cap.1.12.quæst.5. solum permittit Episcopis testari de bonis, quæ habuerunt ante Episcopalem dign.tatem: acquisitis postea negant omnino iura Pontificia testandi licentiam, nisi bona illa iure sanguinis acquisierit. Eandem opinionem Iacobi defendit,Barb.hic & latius idem in tract.de peste.Card part.1.q.3.

Sed si rationem prædictorum canonum consideremus, idē erit dicendum in Episcopis, ꝙ in presbyteris ecclesiarum rectoribus:ea etenim quæ post dignitatem à prælatis acquiruntur,ex eo Ecclesiæ à canonibus adiudicantur, ꝙ præsumatur ex bonis, ac reditibus Ecclesiæ acquisita fuisse.ex iuncta glo.in c.1. de pecul.cleri.quam rationem iam superius notauimus, & probatur efficaciter in c.fixum.12.q.5.Vnde textus in hoc c.& in d.Auth. licentiam.ita intelligendi sunt,vt idem dicamus de rebus, quas constat Episcopum ex industria propria nactum fuisse, ꝙ de illis,quæ manifestè ei iure sanguinis obuenerunt: atque ita idem prorsus in Episcopo, ꝙ in cæteris presbyteris notat Abbas hic in fin.ex glo.vlt.Idem Abb. in d.c.cùm in officijs. Corn. consil. 314.col. 3. vol. 3. dicens communiter probari opinionem Iac. Butri.idem testatur eandem communem secutus Soc. cons.91. vol.3.& Sylvest.verb.clericus.4.quæst.6.Ex qua opinione infert Soc. posse Cardinalem testari de illo stipendio, ꝙ à Romano Pontifice datur ratione Cardinalitii galeri,cum id non detur respectu alicuius Ecclesię,sed personę ipsius Cardinalis,qui ipsum Romanum Pontificem in regimine Ecclesiæ,consilio, & industria coadiuuat. Hinc etiam ipse infero, Episcopos testari posse de his bonis, quæ acquirunt ab his, qui sacris ordinibus initiantur,& insigniuntur.

Glos.in verbo,Hortamur,dum exponit præcipimus, est prę-
12 notanda, quia licèt † verba exhortationis non inducant præceptum c.ꝙ præcipitur.14.q.1.alias in c.fin. §. ꝙ præcipitur.optimus text.in c.2.de sponsa.ex quo colligunt ibi Ant. Abb. Præpos.& Fel.per hæc verba, moneas, & indūcas, simpliciter in rescripto Principis apposita non concedi potestatem compellēdi ei, qui nullam ad compulsionem iurisdictionem habebat.c. ex literis.in 2.de sponsa.idem notat vltima gl.in c. cùm nostris. de conces. præbe.Ino. And.Anch.Dom.& Francis.in c. si pauper.de præbend.in 6 & Io.de Imo.in d. c. cùm nostris. pen. col. asserit hanc opinionem mente tenendam esse, contrariam tamen magis communem cum Archid. in d. ca. si pauper.ꝙ ipse non habeo expeditum.Nam & Card.in cle.1.quæst.11.de offic. delega.primam sententiam sequitur. Verùm si verba exhortationis sint adiecta rei aut dispositioni,quę ex propria natura necessitatem obtemperandi præse ferant,pro præceptis assumuntur. ita glos.hic cui simil.in cldmen. 1. de testibus. vbi Card. & Imo. alia in cap.ad aures.de æta.& qualita. Felin.colum.6 Decius.nu. 13. in capitu. 1. idem Felin. in capitu.nam & concu.pisc.ntiam. colum.1.de constit.

13 Glo.in verbo', patiaris. probat ecclesiam † prælati hæredem omnino debere approbare pro ea parte, qua sit hæres alienationem rei ecclesiasticæ factam ab ipso prælato absq; iuris solennitate, vel eo casu, quo alienari res illa non poterat, nisi inuentarium fecerit: tunc etenim ecclesia alienationem ratã habebit ex ea quantitate, quam ab hæreditate accepit. similis glo. in cap. Episcopus qui filios. 12. quæst. 2. quas communiter Doc. hic approbant. Barto. in l. cùm vlt. colum. 2. ff. de vsucapio. Alex. consil. 30. colum. 2. volum. 9. l. 1. de excep. rei vend. l. venditrici. C. de rebus alie. non alie. l. cùm à matre. C. de rei vend. l. si in cõputatione. C. de iure deliberan. quibus adde Parisi. consil. 63. lib. 1. Et idem etiã in filio hærede, qui etiam confecto inuentario tenetur stare alienationi rei propriæ per patrem factæ, eo casu, quo pater alienare non potuit, facta ad hoc, si necesse id fuerit, compensatione legitimæ cum ipsa re alienata. glo. & ibi Doct. in dicta l. cùm à matre Abb. Imo. & Doct. hic. Regin. l. 24. tit. 13. partita 5. & est communis opinio, teste Ias. in d. §. in computatione. aduersus glos. ibi eandem etiam sententiam communẽ defendit Rodericus Suarez in repeti. l. Quoniam in prioribus. C. de inofficio. testam. 7. extensione col. 8.

Eadem glos. verbo, patiaris, fatetur ecclesiam alicuius hæredem, non conficientem inuentarium † teneri vltra vires hæ-
14 reditarias ad debita & onera defuncti: sicuti quilibet extraneus teneretur inuentario non confecto ex l. fin. C. de iure deliberan. in quo glos. ista singu. est secundum Abb. & eam sequuntur Imo. Anto. & Barba. hic. idem Imo in capit. 1. de solutio. Saly. in Authen. sed cum testator. C. ad leg. Falcid. Ias. dicens hanc opinionem esse communem. in l. fin. §. fin. C. de iure deliberan. restituitur tamen Ecclesia ad conficiendum hoc inuentarium aduersus lapsum temporis secundum eos. Et probatur hæc conclusio in Authen. de hære. & Falcid. §. pupillis. vbi statuitur, pupillum teneri vltra vires hæreditatis, si non confecerit inuentarium, nec petierit restitutionem ad id conficiendum: ergo eodem iure Ecclesia tenebitur. notat Rom. in rub. ff. de acquir. hær. Contrarium tamen, imò ecclesiam vltra vires hæreditarias non teneri, etiam si inuentarium non confecerit, asserunt Cardin. & Abb. hic. & in d. cap. 1. Barto. in l. 1. nume. 46. C. de sacrosanct. eccles. Bald. in l. fin. in princip. C. de iure deliberan. colu. 1. Abb. in repe. cap. Ecclesia sanctæ Mariæ. de constitu. num. 18. Angel. in Auth. de aliena. & emphy. §. si vero quiiibet. idem Ang. in dicta l. fin. §. si vero postquam Anani. in cap. in literis. colum. 6. de rapto. Felin. dicens hanc opinionem communem esse in cap. de quarta. de præscript. colum. 3. idem profitetur Aretin. in rub. ff. de acquir. hæred. colum. pen. pro quibus adduci solet text. in l. 1. §. an bona. ff. de iure fisci. vbi fiscus hoc priuilegium habet: ergo & ecclesia. argum. glo. in cap. j. de in integrum resti. Item suadetur hoc ea ratione, quòd præsumptio subtrahendi res hæreditarias, ex qua statuitur obligatio hæredis non facientis inuentarium vltra vires hæreditarias ad legata, & onera defuncti. text. in Auth. de hæred. & Falcid. §. fancimus. cessat in Ecclesia: igitur ipsa obligatio cessabit.

His verò responderunt, & primo text. in d. §. an bona. non habere locum, quando bona deueniunt ad fiscum iure hæreditario, sed iure deuolutionis, quia vacantia sunt, vel alio simili titulo, vt explicat Barto. in dicta rubr. ff. de acquiren. hæred. illi autem qui non sunt veri hæredes, sed vniuersali alio titulo succedunt, non tenentur conficere inuentarium. Inno. in cap. in præsentia. de probat. Franciscus Porcellinus in tract. de inuentario. cap. 4. ad finem. Secũdo respondeo, argumentum illud à ratione cessante minimè conuincere. Nam & in pupillo cessat illa ratio, & tamen in eo locum habet iuris præfati dispositio. Clerici etiam eadem lege censentur, quamuis alieni sint à fraudis suspicione, vt in. eadem constitutione de hære. & Falcid. expressum est. Nec ratio vltima & principalis dictæ decisionis in præsumptione fraudis consistit. dictione etenim, forte, qua Iustinianus ibi vtitur, causam impulsiuam legis, non principalem inducit text. & ibi glos. Imo. & alij in clem. 1. de appella. glos. in l. commodati. §. sicut. ff. commod. Alexan. in l. in ratione. §. quod vulgò. ff. ad l. Falcid. num. 13. Felin. in cap. 2. colum. fin. vt lit. non contest. Deci. in cap. super literis. colum. 8. de rescript. quibus diligenter inspectis quæstio ista dubia censetur. Nisi dixerimus primam opinionem quam glos. hic asseruit, quo ad creditores hæreditarios procedere, cum quibus hæres, qui sine repertorij auxilio adit hæreditatem, quasi contrahit. l. apud Iulianum. §. fin. ff. ad Trebell. & ideo adhuc cessante qualibet fraudis suspicione tenetur eis satisfacere, vt defunctus tenebatur, etiam vltra vires hæreditarias. Secunda verò opinio poterit admitti quoad legatarios, quibus hæres non conficiens inuentarium integra legata soluit etiam iure canonico. cap. Raynaldus. ad finem isto tit. ex præsumprione fraudis, & suspicionis, quæ in Ecclesia, & eius ministris cessat: atque ita dubium istud dissoluunt Alexan. & Cornel. in dicta. l. §. fin. & Aretin. in d. rub. ff. de acqtir. hæredit, quibus accedit Bald. in l. filium. C. famil. herciscun. colum. pen.
15 dicens, hæredem non conficientem † inuentarium non teneri ad soluendum legatariis integra legata, si ex legatariorum confessione constiterit patrimonium hæreditarium sufficiens non esse ad integram solutionem. idem Alexan. & Aretin. 2. colum. in dicta rub. ff. de acquiren. hæ. & Ias. in l. 1. §. is qui quadringenta. ff. ad l. Falcid. & quamuis Socin. ibi dubitet. Baldum sequuntur Alexan. & Ias. in l. fin. §. 1. C. de iure deliberan. Felin. in c. quoniam. de proba. num. 30. & Catelli. Cotta. in vlt. Memor. dictione. Inuentarium. vbi plures citat de hac decisione dubitantes, qua in re miror Gualdens. de arte test. titu. de acquir. hære. caut. 8. hanc sententiam Bald. etiam in creditoribus intellexisse, quod à sensu Bald. valde alienum est. Ex his etiam quæstio illa diffini-
16 re poterit, an hæres non confecto inuentario † in animæ & cõscientiæ iudicio sit obligatus ad soluenda onera defuncti vltra vires hæreditarias. Nam Bart. in d. rub. ff. de acquiren. hær. & alij, quos ibi referunt Alexan. & Ias. Bald. in dicta l. filium quem habent em. colum. pen. idem Bart. in l. 1. nume. 45. C. de sacrosan. Eccles. Ioann. And. & Doct. in cap. quanquam. de vsur. in 6. Fel. in cap. 1. de const. nu. 44. tenent, in foro conscientiæ hæredem non confecto inuentario, minimè esse obligatum ad onera hæreditaria, vltra vires patrimonij à defuncto relicti: quasi in eo foro præsumptio fraudis cesset: quam opinionem communem esse fatetur Ias. in dicta rub. & Carolus Ruinus consil. 20. libr. 4. Rursus Fred. Senensis in consil. 21. & Paul. à Castro in eadem rub. diuersum opinantur. ac nullum esse inter conscientiæ forum, & iudiciale discrimen existimant. Lex etenim humana, quæ iusta est, etiam in foro animæ est seruanda. glo. recepta cõmuniter in cap. quæ in ecclesiarum. de const. Thom. 2. 2. quæst. 96. ar. 1. c. 4. Ea vero lex ciuilis, quæ non confecto inuentario cogit hæredem hæreditaria onera subire, iusta est, nec in præsumptione consistit, vt modo diximus: ergo in iudicio interiori seruabitur. Verum, isthæc ratio quoad creditores admittenda est, ita vt in eis locus sit opinioni Fred. Sed quoad legatarios cõmunis sententia sibi locum vendicabit, quod vitium est Areti.
17 in d. rub. ff. de acquir. hæred. His † proximum est, quod notant Paul. Aretin. & Alexan. in l. nemo potest. ff. de lega. 1. Bald. in l. fi. §. cum igitur. colum. pen. C. de iure deliber. Ias. in d. l. nemo potest. 1. lect. num. 55. & ibi Crot. colum. 19. Deci. consil. 478. col. 3. Aymon consil. 174. Ferdinan. Loazes Ilerdensis præsul. in l. filiusfamilias. §. diui. ff. ad lega. 1 nume. 71 Guido Papæ consil. 63. colum. pen. vnanimi consensu dicentes, testatorem non posse remittere hæredi confectionem inuentarij in præiudicium creditorum, quibus ipse testator præcisè satisfacere tenetur, nec potest eis psæiudicium inferre. Poterit tamen testator prædictam remissionem facere in præiudicium legatariorum, quod expressim notant Paul. Aretin. Alexan. Decius, Aymon. paulo ante citati, & Bald. in l. cùm tale. §. Titius. ff. de cond. & demon. quorum opinio communis est, sicuti Alexan. asserit in dicta. l. nemo potest. colum. 5. & Aymon d. consil. 174. colum. fin. Tametsi Bald. in l. fina. C. arbi tut. contrarium teneat, cui assentitur Ias. in dicta l. nemo. 1. lect. in fine. Crott ibi 19 colum. & Guido Papæ dicto cons. 63. colum. pen. Quin & Aymon in d. cons. 174. respondit, testatorem posse hæredem granare, vt etiam cõfecto inuentario eius beneficio non vtatur, ac teneatur creditoribus, & legatarijs satisfacere, perinde ac si inuentarium non fecisset, quod notandum esse existimo. His verò alia proximè aptari quæstio poterit. Nam nue satis compertum est, iuramentum in litem deferri aduersus tutorem, qui inuentarium confic-ere omiserit. l. tutor qui repertorium. ff. de administra. tuto. tradit Ias. in l. in actionibus. ff. de in lit. iur. & in l. si quando. C. vnde vi. Est etenim dubium, an idem sit dicendum contra eum, qui se hæredem esse alicuius existimans, eius hæreditatem obtinuit, vel ea ratione vt deliberare posset, de hæreditate adeunda bona accepit, qui quidem hæreditatem omittens, aliaue de causa à veris hæredibus conuenitur, conuertitur, sit ne locus iuramẽto in litem aduersus eum, qui repertorium facere omiserit? & Raphael Fulg. in l. vlt. §. sed si post deliberationem. C. de iure deliber. scribit, locum esse delationi iuramenti in litem aduersus eum, qui hæreditatem alicuius defuncti, eiusque bona accepit, atque occupauit: nec tamen inuentarium confecerit: etenim si postea contra eum actum sit petitione hæreditatis, & obtentũ, cogendus erit reddere rationem bonorum per inuentarij seriem, aut contra ipsum in litem iurabitur, sicuti aduersus tutorem, qui repertorium facere omiserit. Sic enim Iustinianus scribit: Si quis autem temerario proposito deliberationem quidẽ petierit, inuentarium autem minimè conscripserit, & vel adierit hæreditatem, vel minimè eam repudiauerit: non solùm creditoribus in solidum teneatur, sed etiam legis Falcidiæ beneficio minimè vtatur, q; si post deliberationem recusauerit, inuentario

tario minimè conscripto, tunc res hæreditarias creditoribus, vel his, qui ad hæreditatem vocantur, legibus reddere cõpellitur, quantitate earum sacramento res accipientium manifestanda, cum taxatione tamen à iudice facienda. Hactenus codicis textus à quo Fulg. prædictam opinionem deducit. Accursius tamẽ verbo, sacramento, eam decisionem visus est intelligere, nõ de iuramento in litem circa rerum quantitatem, sed de iuramento in litem quoad æstimationem rerum, quas habuisse reus ipse ab hæreditate constiterit. In litem, inquit, si non restituat omnes res, quas constat eum habuisse. & licèt Corneus exponat Accursij verbum constat, id est, per iuramentum in litem, ea expositio admodum est violenta, & sensui glo. ac Doct. omnino contraria. Nam verè constitutio ipsa Iustiniani, & glo. de iuramento in litem loquuntur. text. quidem quoad rerum quantitatem, glos. quoad earum æstimationem quæ admodum distincta videntur. Nos vero existimamus, iuramentum in litem quoad rerum hæreditariarum quantitatem non confecto inuentario, deferri actori aduersus eum, qui bona defuncti, & hæditatem eius accepit, in ea specie tantum, cuius mentio fit in d. §. si quis autem. id etenim negari non potest: quandoquidẽ ea constitutio satis expressa est absque vlla interpretum calumnia: idẽque asseuerant inibi dicentes, id speciale esse in eo casu Petrus à Bellapertica, Cyn. Alex. & Corn. quorum sententiam quicquid glo. dixerit, ita esse accipiendam censeo, vt in specie dicti. §. non confecto inuentario iuramentum deferatur in litem, taxatione iudicis præmissa super quantitate bonorum ipsius hæreditatis, non super æstimatione. Hoc autem id circo statutum fuisse opinamur ob temeritatem illius, qui absque bonorum & rerum repertorio hæreditatem nondum certus de eius acceptatione receperit, cuiusque res occupauerit. Item, eo q; maxima sit doli præsumptio aduersus eum, qui repudiat hæreditatem, quam semel obtinuit, & accepit, cum termino & facultate deliberandi: forsan enim ex ea plura surripuit. Atque ideo æquissimum est, q; ratione bonorum hæreditariorum ex repertorio reddat. Nec eadem constitutio in vniuersum accipienda est, nec extendenda ad quæcunque bona defuncti, vel hæreditatem alterius obtinentem: siquidem q; de tutore Fulg. adducit, maximè verum est, propter conseruandum pupilli, & minoris patrimonium, q; nullum alium præter tutorem defensorem habet, in quo maior est præsumptio doli. vnde Fulg. opinio admittenda non est extra casum in d. §. si quis autem. vel forsan erit eidem locus aduersus eum, qui mala fide vera hæreditatem alienam, nec ad eum pertinentem iniquissimè occupauerit.

Glossa penultima duplici intellectu text. interpretatur, quorum prior minimè conuenit literæ, qua exprimitur hunc Episcopum potuisse iure optimo testari de rebus proprijs: igitur nõ erat monachus, nec renunciauerat proprijs bonis religionem professus, quia tunc testari non posset. Posterior autem intellectus applaudet ex his, quæ iam satis latè tradidimus. Nam Episcopus testari non poterat de acquisitis post ipsam dignitatem. ipsius Ecclesiæ causa, & ex eius bonis, q; in dubio præsumitur. Potest tamen de his bonis, quæ vel ante dignitatem Episcopalem habuit, vel post dignitatem acquisiuit, quæ tamen probantur ex personæ industria, vel alias quam ex reditibus Ecclesiæ acquisita fuisse, saltem sufficientibus coniecturis, quæ possessorẽ hæredem, aut legatarium defendant. Ex priori tamen intellectu huius glo. colligitur, monachum promotum ad Episcopatum acquirere Ecclesiæ, cuius curam gerit, etiam si ex industria personæ aliqua bona adsequatur, cuius assertionis difficultas tria exposcit. Primùm an monachus factus Episcopus sit immunis ab oneribus religionis.

Secundum, an bona per eum quæsita post obtentam dignitatem ex industria, acquirantur monasterio, an Ecclesiæ.

Tertium, cui monasterio sint adiudicanda bona illius monachi, qui facta professione, ad aliam religionem transierit.

Quo ad primum communiter traditur, monachum factum
18 Episcopum, † nec à delatione habitus, nec à tribus votis substantialibus liberum esse, quòd probatur in capit. clerici officia. de vita & honestate clericorum. vbi statuitur, monachum factum Episcopum debere monachi habitum deferre. glos. in cap. noua. 16. quæstione. 7. & in cde monachis. in 1. 16. quæst. j. adeo vt talis monachus habitum religionis dimittens, & exteriorem Episcopalem tunicam assumens sit excommunicatus, quod Syluester sentit verbo, religio. 7. quæstio. 11. argumento text. in cap. 2. ne cleri. vel monach. in 6. notat in hac specie Ias. in Authen. ingressi. C. de sacrosan. Eccles. colum. 2. quod apud me dubium est: non enim est aliquo canone excommunicatio in dicta monacho, qui prætextu Episcopalis dignitatis, non dimisso habitu monachorum, assumit albam illam & candidam vestem, quæ ab Episcopis exterius defertur, tametsi malè faciat monachus Episcopus ea vtens. Ab his verò, quæ substantialia vota sunt, non est exemptus monachus per dignitatem Episcopalem, licèt à prohibitione carnium, à iurisdictione Abbatis, ab alijsque ipsius religionis statutis sit liber. glos. in d. capitu. de monachis. & in capitu. 1. 18. quæstione 1. Iason in dicta Auth. ingressi. col. 2. Cardin. in clemen. 2. in princip. quæstio. 2. de censibus. id autem, quod dicitur in d. capitu. 1, exemptum esse monachum Episcopum à iurisdictione Abbatis, non est ex eo, q; sit exemptus à voto obedientiæ, quia adhuc illi subiectus est, sed quia Abbatem non habet, cui obediat, dicimus eum à iurisdictione prælati regularis liberum esse. ex diuo Thom. secunda secundæ. quæstio. 185. articu. 8. ibi tamen idem Thom. asserit aduersus præmissam solutionem, monachum factum Episcopum subditum esse omnibus religionis regulis, & statutis, quæ officium Episcopale minimè impediunt, à reliquis verò eximi, quamuis ex causa possit Episcopus monachus sibi indulgere, sicut prælati religionum. atque ex hoc notat ibi Caieta. à ieiunijs, à prohibitione eius carnium, non esse monachum factum Episcopum omnino exemptum. Et infert eum peccare mortaliter, si in sexta Feria, qua dies natalitius Domini nostri Iesu Christi ab Ecclesia colitur, carnes comederit. capitu. explicari. de obserua. ieiunio eandem sententiam Thomæ probat Syluester verbo, religio. 6. quæstio. 10. Idem verò Caietanus in opere. 27. quæstio. capitu. 22. à communi sententia parum discedens, aliter opinionem diui Thomæ intellexit, dicens, monachum per Episcopalem dignitatem non eximi à tribus votis substantialibus: à regulis autem, & statutis quoad obligationem legalem, & eius coactionem immunem esse: non tamen quoad morale vinculum ipsorum statutorum: quasi monachus Episcopus teneatur ex morali vinculo seruare statuta religionis, & regulas ipsius ordinis monachorum: à pœnis verò ipsorum statutorum, ac subinde à mortali peccato liber sit: cum coactioni legali non sit subiectus, quodipse Caieta. latius tradit dicens, monachum Episcopum non peccare mortaliter, si sexta Feria, qua natiuitas Domini celebratur, carnes comederit. idem probat Dominicus Soto libr 10. de iustit. & iur. quæstio. 5. articu. 7. & hoc veritis esse existimo, attenta frequentiori nostratium sententia. His ergo constat, monachum Episcopum testari non posse, cum id repugnet paupertatis voto, à quo non est liber secundum communem hic. Bald. Paul. & alios in Authen. licentiam. C. de Episcop. & elect. & Thom. in d. artic. 8. Ias. in d. Auth. ingressi. 2. col.
19 Ad secundum præmitto † cum, qui se, & sua bona obtulerit Ecclesiæ seculari, res illas, quas obtulit, secum ad aliam Ecclesiam transferre posse, in quam seipsum licite confert. text. vbi Anton. Abb. & Imo. in capit. 3. de renunt. Cardin. Abb. Imo & Doct. in cap. quod à te. de cleri. coniug. Is autem, qui a monasterio ad Episcopatum transit, bona ante transitum acquisita monasterio verè acquisiuit: illa autem, quæ postea habuerit etiam ex industria personæ Episcopali Ecclesia acquirit. cap. statutum. 18. quæst. 1. Ioann. And. Abb. & Doct. hic communiter, quod ex sequenti disputatione apertius explicabitur. Maior ve-
20 rò est dubitatio. quando † monachus transit à primo monasterio ad alterum diuersæ religionis in casu à iure vel à Romano Pontifice permisso, & tunc bona tacitè primo monasterio acquisita, transmitti ad secundum cum persona. asserunt Archi. in capit. 1. 17. quæst. 4. Collecta. in capitu. 3. de renunt. Hostien. Ioann. And. Anton. Henri. Cardin. & Abb. in dicto capit. quod à te. à quibus adducitur text. in cap. si quis rapuerit. 27. quæst. 1. & in Authen. de sanctiss. episco. §. fin. collat. 9. quæ tamen iura locum habent, quando secundum monasterium compellitur recipere monachum, vt ipse pœnitentiam agat alicuius criminis per eum cõmissi, & præterea, in eo casu bona quoad vsumfructum cum persona transmittuntur, non quoad dominium, sed ad vitam ipsius monachi, ex Imo. in dicto capitu. quod à te. & Hostien. in summa de cleric. coniuga. §. fina. Nos vero loquimur quando ex licentia iuris, vel principis libentissimè à secundo monasterio monachus recipitur, quod distinctum est. Item, adducitur pro Archidiac. sententia text. in dicto capit. statutum. 18. quæstio. 1. quem Abb. inducit ex eo, quod spes succedendi parentibus monacho competens tempore, quo primum monasterium fuerit ingressus, transit cum monacho ad secundum monasterium, & tamen illa spes succedendi quæsita fuit primò monasterio. Cui inductioni responderi potest si aduertamus, spem succedendi ante mortem non esse verè acquisitam, ita, illa hæreditas, quam expectamus: inter bona iam quæsita connumerari valeat. Nam in dicto capitu. statutum. pater monachi non obijt mortem tempore, quo monachus prioris monasterij religionem profitebatur, sed postea eodem monacho ad monasterium secundum translato, atq; ita animaduertit Corneus consil. 88. volum. 2. sensit glo. in dicto capitu. statutum. dicens, illam spem succeddendi primo monasterio quæsitam deficere, ex eo quod persona monachi ab illo monasterio di-

scedit ante veram acquisitionem. Ex quo infertur verum esse, quod Paul.& Cardin.quæstione 16.in clemen.fina.de electio.& ibi Imo.colum.2.& Bonifa.nume.38. respondent dicentes, legatum factum monacho sub conditione, acquiri illi monasterio,in quo monachus vitam agit,tempore euenientis conditionis, & non vltèri, in quo tempore facti legati commorabatur. Idem Felin.in capitu.in præsentia.de probatio.nume.56.& Collect.in capitu. cùm in officijs. isto titu.quamuis sit secus in prorogatione facta sub conditione: in qua attenditur quoad transmissionem tempus contractus. Nam in vltimis voluntatibus spes non transmittitur ad hæredes. l.cùm hæredes.ff. quan. dies lega.cedat. In contractibus verò bene transmittitur. l. si filiusfamilias. ff. de verbor. obligat. Vnde si eo tempore, quo monachus est in primo monasterio, ei ex alterius morte deferatur
21 hæreditas, ipsi monasterio † fit acquisitio, nec transit hæreditas ad secundum cum monacho ipso,ita vt si sit parentum hæreditas, transmittatur in monasterium primum, etiam mortuo monacho hæreditare non adita, ac poterit aditio fieri à monasterio.Cyn.in l.Deo nobis.C.de episco.& cleri.Bald.consil.494. volum. 5.Guliem.Benedict. in capitu. Raynutius de testamen. verb.mortuo. in 2. nume. 156. Imò idem erit dicendum in alia quacunque hæreditate monacho delata, vt monacho mortuo ius adeundi in monasterium transmittatur, & monasterio acquiratur sine aditione monachi.Ioann.And Ant. Abb.& Doc. communiter in dicto cap. in præsentia,& hæc est opinio communis apud iutis Pontificij professores,vt testantur Socin.consil. 183.lib.2.colum.1.Corne.consil.272.lib. 3.idem Corne.d. consil. 88. colum. 2. & Alexan. dicens forte eam veriorem esse. in l. 1. nume.26.ff.de vulga.& inibi Ripa nume. 150. vbi Barto.nume. 24.contrarium probat,& Socin.ibi. & idem Socin. consil.52.volum. 4. dicens Barto. sententiam à iuris Cæsarei interpretibus frequentiori calculo receptam esse. Tutior tamen est opinio præcedens, teste Gul. Benedict. in capitu. Raynutius. titu. de vulgari. num. 91. & eam sequitur Bald. consil. 494. volum. 5. Nec poterit monachus ad aliud monasterium translatus adire hæreditatem,in præindicium primi monasterij: cui delata fuerat.

Quod si velis effugere Barto. opinionem, poterit monasterium primum petere restitutionē in integrum aduersus omissam additionem hæreditatis, cum monachus ad secundum monasterium transiens esset cogendus hæreditatem illam adire, quod Corne.consuluit dicto consil.88. Tametsi per hoc non sit cautum illi damno,quod immineret monasterio attenta Bart. opinione, si monachus iam mortuus esset non adita hæreditate:quo fit,vt Canonistarum opinio sit potius admittenda,quicquid dixerit Soc.consil.51.col.fin.vol.4.

Hactenus verò id egimus,vt opinio Abb.& aliorum in dicto capit.statutum,minimè probetur. Est denique in hac ipsa quæstione alia & secunda opinio quæ asserit, bona acquisita à monacho ipsi monasterio ex eius professione, ita religioni, & monasterio illi acquiri,vt eorum proprietas ad aliud monasterium quo se monachus transferat, nequaquam pertineat,nisi quatenus ad ipsius monachi alimenta sint necessaria.Hostien.in summa titu.de cleri.coniug §.fin.Imo. in dicto cap. quod à te.col.4. optimus text.in Authen.de monachis.§.si vero relinquens. colliat.& in d.cap.statutum.glos.in capit.si quis rapuerit.27.quæst.1. & in cap.de lapsis.16.quæst.6.Specu.titu.de statu mona. §.j.vers. 6.Calderin.consil.23.titu.de reg Anton.consil.75.Corne.consil. 88.volum.2.Pau.Castren.in l.1.§.si quis in 2 ff.depositi.idem in l.inter antiquos.C.de vsufru.vbi Bald. & Salyce. idem notant, & Petrus à Perusio.in d.cap.quod à te. Sylvest. verbo, religio.4. §.10.Floren.3.parte titu.16.capitu.4.§.3.Socin.dicens hanc opinionem communem dicto consil.52.vol.2. cui opinioni consentire videtur Constanti.Harmeno.lib.5.tit.4.in fin.

Hi etenim omnes vnanimi iudicio negant quoad proprietatem, bona quæ monachus acquisiuit, dum in primo monasterio habitauit,non transire ad secundum,fatentur Doct.qui primam sententiam defendunt,maximè Abb.œ Cardin.& probatur idem in dicto capitu.statutum. Apud Gallos consuetudine, & praxi obseruantissima, sublatæ & antiquatæ sunt decisiones text.in Authen.ingressi.C.de sacrosan.Eccles. & in l. Deo nobis. C.de episcop.& clericis.Nam bona ingredientis religionem,nisi ex pacto monasterijs reseruentur, ad consanguineos proximiores pertinent: nec monasterium ex persona monachi succedit patri,nec matri,nec consanguineis intestatis:quemadmodum testatur Rebuffus in proœmio Regiarum constitutionū glo.5.num.21.qui & alios autores citat.

Ex Capite Secundo.

SVMMARIVM.

1 *An possit assumi in prælatum monasterij is, qui eiusdem religionem professus non fuerit.*
2 *Beneficium regulare,an sit conferendum clericis secularibus.*
3 *Beneficia secularia,an possint conferri religiosis.*
4 *Quis fuerit huius canonis author.*
5 *Testamentum factum ante professionem, an secuta professione rumpatur.*
6 *Testamento minimè rupto per professionem, an statim profitentis possint ab hærede peti.*
7 *Filij an possint viuente patre,qui religionem fuerit professus,legitimam portionem petere.*
8 *Vsusfructus, quem pater habet in bonis aduentitijs filij, an reuertatur ad proprietatem patre religionem profitente.*
9 *Testamentum factum ante professionem, non potest post eam reuocari.*
10 *Papa potest monachis licentiam testandi concedere.*
11 *Papa an possit votum solenne continentiæ propria dispensatione remittere.*
12 *An obligatio voti sit ex lege diuina.*

CAPVT II.

PRincipaliter ex hoc cap.in summa deducitur, Abbatissam non posse testamentum facere, etiam vt de patrimonio disponat, licèt habitum monasticum non acceperit. Cui conclusioni obstant duo. Primum,quod in prælatum monasterij non potest assumi is, qui eandem religionem expressè professus non sit.text.in cap.nullus.de electio.in 6.Secundum, q̄ ingressus monasterium potest liberè testari, interim dum nō profitetur. Authen.ingressi.Auth.si qua mulier.C.de sacrosan.Eccles. & notatur.in l.generali.C.eod.tit & in c.beneficium.de regula.in 6.

1 His vero obiectionibus † quidam respondent, hanc fœminā ex eo, q̄ consensit scipsam in Abbatissam eligi, professionē tacitè feci.le.c.vidua. de reg. quia se immiscuit actui professionem exigenti,& qui solis professis conueniebat, q̄ etiam probatur in c.1 de reg.in 6. in prin.quo cautum est, in monasterio vbi habitus professorum, & nouitiorum sunt indistincti, professionem factam censeri ab eo, qui per annum integrum habitum illius religionis gesserit, neque impedit hanc professionem distinctio latens ipsius habitus. text. in cle.fin.de regulari. sufficit tū distinctio latens ad inducendam professionem, quæ tacitè facta censetur ab eo,qui scienter professorum habitum per triduum gesserit in ea religione,quam ante annum probationis profiteri qs potest.c.constitutionem.ad finem de reg in 6.neq; requiritur ad hanc professionem inducendam distinctio patens in ipsis vestibus monachorum:nempe in scissura,colore, vel forma, & licèt hunc articulum confusè tractet Sylvest. verbo, religio. 3. §.19. gl.communiter recepta in d.cle.fin. verbo, deinceps, hoc ipsum probat & latius explicat.

Hæc tamen solutio non procedit, quia professio tacita non sufficit, sed expressa requiritur, vt quis eligi possit in Abbatem alicuius monasterij.tex.in c.nullus.& idem quo ad Abbatissam. text.in c.indēnitatibus. de electionib.in 6.Et ideo Io.And. Abb. & Doct.hic magis communiter text.in d.c,nullus. intelligunt in electione.Hunc autem text.in prouisione,collatione, aut pustulatione.Nam is,qui expressè professus non est religionem, eligi non potest in Abbatem, postulari tū potest,aut per collationē, seu prouisionem ad hanc dignitatem assumi. idem notat Selua. in tract.de beneficio.3.part.q.51.Oportet ergo fateri, in hac decretali hanc dignitatem non esse ex his, quæ solent per electionem dari: nam tunc solus Romanus Pontifex posset eam concedere alicui in electorum præiudicium. Potest etiam dici non incongruè, tempore huius capitis potuisse in Abbatē eligi presbyterum secularem,aut diaconum,vel subdiaconum,licèt electionis tempore professio minimè cōtigerit,ex Gregor. Epistola 11.lib.3.Epistola.cuius meminit Gratianus in c. presbyteros. 16.q.1.tametsi postea statutum fuerit contrarium in c. nullus.& c. indemnitatibus.de electionib.in 6.& in c. cùm ad nostram.c. officij.eo.titu.supra.& in cle.1.de electionib. Vnde beneficia regularia † secularibus clericis non sunt conferenda.text.in cle.ne
1 in agro. §. sanè. in 2. de statu monach.Aegid. à Bellamer.decis. 76.optimus text.in c.cùm de beneficio.de prebend.in 6.probās, rescriptum Romani Ponrificis clerico seculari concessum, vt Prioris dignitatem obtineat, esse intelligendum de prioris dignitate,quæ secularis sit. non de regulari. Solet tamen beneficium

clum regulare seculari clerico concedi à Romano Pontifice in commendam ad certum tempus, intra q̄ religionem profiteatur,& secuta professione illud habeat in titulum: sicuti testatur Ioannes Staphil. de lite.grat.& iusti.fol.21.col.1. Lud. Gom. in regu.de infirmis resign.quæst.13.nume. 7. idem in tractat. de expectat. num. 71. Sic è conuerso beneficia secularia non sunt
3 concedenda † religiosis dicto cap. cùm de beneficio. cap. 2. de statu monachorum cap.in noua actione.16.quæst.7.cap.monachus.& in cap.placuit.16.q.1.quod procedit in beneficijs simplicibus,nam ad Episcopatum religiosis eligi potest cap.1.18. quæstio.1.capit. si Abbatem.cap.si religiosus.cap.quorundā. de electioni.in 6.clem.1.de electionib. in fi.in quo omnes conueniūt. Item, ad ecclesiā parœchialem assumi potest religiosus, modo id fiat suadente vtilitate,nec passim nec temere,& ex licentia p̄lati ipsius monachi.text.quem ita intelligunt glo. & Doct.in ca. quod Dei timorem.de statu monacho.cap.parœcia.vbi glo.16. quæst.1. & esse hanc communem opinionem asserunt Abb. in d.cap.quod Dei timorem.colum.2.& Selua.3.part. de benefi.q. 70.Verùm decisio Rotæ in nouis. 483. contrariam sententiam probat,dicens, non posse beneficium seculare conferri monacho,aut religioso absque dispensatione Romani Pontificis, vel Episcopi,cui monachus ille subditus est.idem notat Alex.consil. 70.ad finem.volum. 3. imò nec solet frequenter id concedi, vt scribunt Ioann.Staphil.de lite.gra.& iusti.fol.20.col.2. & Ludo. Gomez in tracta.de expect.nu.7. tametsi idem Staphi. primam & communem sententiam sequatur in eodem lib.fol.76. col.1. 2.His accedit text.in c.beneficium.de regulari.in 6.

Secunda autem obiectio ex eo cessat, quòd professione secuta monachus testari nō potest.Auth.ingressi. C. de sacrosan. eccles.Auth.si qua mulier.C.eod.titu.glos.hic vltima. Professio verò tacitè facta fuit à Sirica,cuius hic fit mētio, per assumptionem huius dignitatis, post quam solenni more Abbatissa, ab
4 Episcopo fuit ordinata, quod manifestius constat ex † Epistola diui Gregorij ad Ianuarium Episco.Caralitanum,lib. Epistо.7. epist.7.à qua.cap.quia ingredientibus.19.quæst.vltim.& istud assumpta fuere, concisè nimis. siquidem à Gregorio huius rei series longiori narratione tractatur. Cæterùm,ingressus monasterium ante professionem testari potest: imò & si testamentum ante ingressum fecerit,per professionem non rescinditur, neque rumpitur.Auth.de monachis.§.illud.§. nunc autem sub c. si qua mulier.19.quæst.vlt.Auth. nunc autem. C. de episc. & cleri. & in Auth.si qua mulier.C.de sacrosan. Eccles. vbi probatur, monasterium portionem legitimam obtinere in bonis profitentis, etiam qui filios habeat, quando is ante ingressum de bonis pro-
5 priis minimè dispositerat:qua ratione,testamentum ante † professionem factum ab eo,qui cogitauit,& animo conceperat ingressum religionis per professionem non rumpitur,nec monasterio aliqua in eius patrimonio protio cōpetit.Bar.in d.Auth.si qua mulier.num.7.Bald.colum.2.Pau.Castren. post Iac.Rut.ibi. buoruur opinionem dicit esse veriorem Imo. in l. 1. ff. isto titu. num.2.vbi Aretin.num.5.eandem approbat Ant.Rosel.in dicta Authen.ingressi.num.16.Abb.num.52.& ibi Deci. nume. 61. in cap.in præsentia.de probatio. & esse hanc opinionem communem fatentur Decius consil.31.col.2. & Ripa. in l. si vnquam.C. de reuoca.donatio,quæst. 35. Sunt tamen qui existiment, testamentum vtcunque factum professione religionis rumpi tanquā agnatione posthumi.l.posthumorum. ff. de iniust. testa. Monasterium etenim loco posthumi censetur. Authen. nisi rogati.C. ad Trebellianum. Vnde oportet ne hoc testamentum rumpatur,portionem legitimam titulo institutionis monasterio relinqui.vt notat Fred.consil.165.glos.in d. Authen. si qua mulier. & in dicto.§.illud.& in d.capitu.si qua mulier.Petr. Cyn. & Rapha. Fulg.in d.Authen,si qua mulier.quorum opinio communis est, secundum Imo.in d.l.1.1.ff.isto titu.num.11. & Ias. in d.Auth. si qua mulier.num.17.

Sed hæc sententia iure non probatur,quia testari potest ex legis permissione ingressurus religionem,vt in dicto.§.illud. & in dicto cap.quia ingredientibus,igitur lex ipsa expressim statuit tale testamentum rumpi non posse per ingressum religionis: aliqua vana foret testandi licentia quæ volenti religionem profiteri liberrimè à legibus & canonibus conceditur ex his, quæ tradit Constantinus Harmonop.lib.5. titu. 4. Nec valet argumentum ab agnatione posthumi,quia monasterium non sortitur filij,vel successoris locum, in his bonis, quæ monachus ante professionem proprio testamento distribuerat.Authē.si qua mulier.quibus rationibus refellitur præfata opinio, atque ex eisdem minori negotio tollitur hac in re, quod Salyc. in dicta Authen. si qua mulier. probare nititur, dicens, testamentum etiam factum ab eo, qui cogitauerat religionis professionem etiam portione legitima monasterio titulo institutionis dimissa, per professionē rumpi:quasi per capitis diminutionem.l.conficiuntur.§.post testamentum.ff.de iure codicil.§.alio autem modo. & §.seq. Inst. quib.mod.testam.infir. Nam & si testator se in adoptionem alteri dederit, & in ea,mortem obierit, irritum fit eius testamentum,quod ibidem probatur,& Regia. l. 18. titu.1.partita 6.eandem opinionem existimat esse veriorem Fulg. colum. 7. & Ias. nume. 21.in d. Authen.si qua mulier. & defendit eam Roman. consil.237.Huius vero sententiæ ratio apertissimè tollitur ex eo quòd constat iure ciuili hanc capitis diminutionem,quæ per religionem contingit.irrita non facere testamenta.text.in dicto §. illud.& in Authen.si qua mulier. Vnde in hac controuersia frequentius recipitur Barto. distinctio quam primo retuli, ita vt si nulla religionis cogitatione testamentum conditum fuerit, secuta professione reuocetur,quasi ex noua voluntate.argumen.l. fancimus.C.isto titu.eandem Barto.distinctionem Deci. defendit in capit.in præsentia.de probatio.nume.61. vbi Imo.fin.col. dicit eam esse veriorem, & ab ea non est recedendum in iudicādo,nec in consuleudo,secundum Fulgo.& Ias.in dicto Authen. si qua mulier.num.21.licèt Ant.Aab.nume.52. & Felin.num.54. teneant, minimè reuocari testamentum per professionem, etiā si fiat ab eo,qui nullam præmiit religionis cogitationem. Nec. l.fancimus.Barto.opinionem probat,quam & Aretin.reprobat. in l.1.ff.isto titu.nume. 4. nouaque adducta Leonis constitutione Viglius in princip.quib.mod.testam. infirmentur. Ipse vero, quamuis videam Barto. distinctionem magis communiter recipi,mallem Abb.& Aretin.conclusionem defendere, aut Bart. sequi ad effectum,vt testamentum factum ab eo, qui religionis professionem minimè cogitauerat, professione secuta rumpatur solum, quo ad legitimam portionem monasterio competentem, quod placuit Antonio in d cto capit.in præsentia. His vero addendum in dubio ex interuallo temporis à testamento ad religionis professionem, præsumi iudicis arbitrio religionis professionem testatorem premeditatum fuisse vel,non quod ab omnibus probatur. Sed & illud erit obseruandum, testamentū factum ab ingresso religionem,tamen ante professionem: etiā siue consensu prælati validum esse, nec professione reuocari, vt pote factum eo tempore, quo testator liberam habuit testandi potestatem, in cuius conclusionis probationem est text. optimus in cap.4.de regulari. in 6. quamuis contrarium teneat Roderi.Suarez in allegatio.29.colum.vlt. post Aretin. in capit.nūc
6 autem.19.quæst.3. Sic etiam facto † testamento, quod per professionem rumpi non possit, statim ipsa facta professione bona hæreditaria ad institutum pertinere, si monasterium sit bonorum incapax, quod si capax sit bonorum, ipsam hæreditatem morte naturali ipsius monachi ad hęredem pertingre,in eius vero vita ad monasterium.notant Ant. Abb.num. 58. & Decius. 97.in dicto cap.in præsentia.Imo.in dicta.l.1. vbi Aretin.nume. 6.dicit hanc opinionem esse communem, & idem notant Ant. Rube.consil.155.Alexan.consil.13.volum.3. dicens hanc opinionem communem esse. Bartol. nume. 9. & alij, quos ibi retulit Ias.nume.26.in Authen.si qua mulier.idem Bartol. in l.res vxoris.C.de donatio. inter virum & vxorem. idem in simili quæstione in tracta.minori.3. part. verficu. isti hæredes Socin. consil. 92.volum.j.dicens, fideicommissum relictum illa conditione, si institutus decesserit sine liberis, statim deberi fideicommissario, eo quòd institutus profitetur religionem, quæ etiam communium bonorum incapax sit, atque ita est intelligendus textus. in Authen.nisi rogati.C. ad Trebellianum. & capitu. in præsentia. de probatio.vbi hæc est communis sententia, quam tuetur eleganter Fortun.in l.Gallus.§.& quid si tantum.ff.de liber. & posthum.collatio.32.ex quibus constat prima communis sententia, quæ probatur.in l.statius.§.Cornelio. ff.de iure fisci. quam Bart. vbique ad eandem conclusionem inducit: eandem opinionem scribit communem esse Roderi.Suarez in dict.allegatio.20. colum.7.Igitur si monasterium capax bonorum est in vita monachi,excluso hærede instituto, bona hæreditaria possidebit adeo
7 vt quibusdam placuit, in vita patris religionem † professentis filio legitimam bonorum portionem minimè deberi, nec monasterium cogi posse eandem partem filio post professionem patris,eo viuente tradere.glos. Bartol. & Doctores in dicto Authen.si qua mulier.per text.ibi, quo probatur, post mortem patris filium posse legitimam portionem à monasterio petere, si pater ante obitum bona propria nō diuiserat inter filios, quam opinionem testantur esse magis communem Salycet. & Ias. in d.Auth.si qua mulier.col.14.Decius d.cap.in præsentia.num. 67.& esse veriorem Abb.in capitu. cùm simus. de regu. Alexan. in l.si cum dotem.num.13.ff.soluto matrimo. & Felinus in dict. capitu. in præsentia. nume. 56. Quibus refragatur text. in dicto cùm simus. quo probatur, tradendam esse filio portionem legitimam ex bonis patris religionem professi, statim non expectata patris morte.Nec oberit,si quis dixerit in eo capit. patrem mortuum esse,cum de eius successione mentio fiat. Nam monacho

nacho viuenti ſucceſſio datur. cap. fin. 20. quæſt.2.& ex integra decretali conſtat,patrem viuere eo tempore, quo portio legitima filio tradenda erat. Vnde text.in d.cap. cùm ſimus : probat hanc ſecundam opinionem,& eſt ſing.ſecundum Abb.ibi commendat Bald.in d.Auth.ſi qua mulier. col. fina.idem Io. And.& Doct.in d.c.cùm ſimus glo.quæ alibi non eſt ſecundum Abb in cap. tranſmiſſæ. qui filij ſint legitimi. ſingularis ſecundum Aret. in l.1.num.6 ff.iſto tit.quam opinionem defendit Corſet. in ſingu.verbo,legitima.Anani.in cap.2.col.pen.de dilect puero.Pyrrhus poſt conſuetudines Aurel.cap.2.col 4.Bald.Nouel.de dote,part.1.colum.3.dicens hanc opinionem eſſe communem. pro qua induci poteſt text.in d.Auth.ſi qua mul.er. qui permittit patri religionem profeſſo portiones legitimas filijs aſſignare,quod minimè permitteretur, ſi bona illa à monaſterio patre viuente quoad legitimas filiorum portiones auferri non poſſent. Nec inficior rem dubiam eſſe, fateor tamen opionem vltimã æquiorem eſſe, & vtroque foro ſeruari oportere, propter maximam æquitatẽ,cui innititur iſthæc opinio,vt fatetur præter alios Abb. in d.capit.in præſentia.num.59.Poteſt etenim text.in d.Authen. ſi qua mulier. dum innuit expectandam fore mortem patris religionem profeſſi intelligi,vt loquatur enunciatiuè, quaſi mortuo patre non facta inter filios diuiſione bonorum, nec ab ipſis filijs petita,ſit à monaſterio danda filijs portio legitima. Quòd ſi Noſtrates in hac ſententia non falluntur,in ſimili quæſtione erit dicendum,vſumfructum,quem pater religionem profeſſus habuit in bonis filiſamilias ratione patriæ poteſtatis, ad ipſum monaſterium non trãſire, ſed ſtatim profeſſione ſecuta ad proprietatem redire:cum ſit patria poteſtas extincta. Martinus Silima.Salycet.quæſt.7.Iaſ.col. fina. in Authen.ingreſſi.C. de ſacroſan.Eccleſ.Cyn.& Alberic.in Authen. idem eſt.C. de bonis quæ liber.Hippolyt.ſingu.668.& hæc eſt communis opinio, authore Salyc.in dicto Authen.idem eſt.Tametſi glo.ibi teneat,vſumfructum ad monaſterium viuente patre pertinere,quam ſequuntur ibi Bald.Pau.& Corn.ac Deci. in dicto cap. in præſentia. nume, 66.& Barto.in d.Authen.ingreſſi.in repetitio.num.49.Antonius Roſellus illic.nume. 18.Guido Papæ quæſt.595.Auguſtinus Berous in dicto cap.in præſentia.nume. 526.Ioannes Lupi in rub. de donatio.§.42.& Fulgo.dubius tamen in d. Authen. idem eſt. Nam & idem Barto.in dicto Authen.idem eſt.aſſerit, dimidiam vſusfructus partem ad monaſterium pertinere,alteram verò dimidiam ad filium.argumen.l cùm oportet §.cùm autem. C.de bonis quæ liber.idem notat Abb.in dicto cap. præſentia. nu. 57, & in d.capitu cùm ſimus. Ego equidem non video, cur integrè vſusfructus ad filium non perrineat,ſtatim facta profeſſione, cũ & ipſe filius ex patris bonis petere poſſit legitimam portionem adhuc viuente patre,ac ſi is mortem obijſſet. Qua ratione in prima, & ſecunda huius operis editione conatus ſum Silimani opinionem probare,non ignarus, eam dubiam eſſe, certus tamen æquitatem quandam præsè ferre, quæ iure quidem poſſet ſaltem Pontificio defendi. Cæterum Arias Pinellus Luſitanus, cuius diligentiam & candorem in aliorum ſcriptis pericrutandis non poſſum non mirari. in l. 1. C. de bonis quæ liber.1.part. nu.47. egregio profectò, & eruditiſſimo examine quæſtionem iſtam expendens gloſ. opinionem ſequitur in dicta Auth. idem eſt.Silimani ſententia reprobata. Quæ fortaſſis aliorum authorum ſuffragio nec omnino deſtituitur,nec prorſus repulſam patitur. Exiſtimo etenim diſtinguendam eſſe opinionem gloſſ.in dicta Authen. ingreſſi. ab illa, quam gloſ.expreſſim tradit in dicta Authen.idem eſt.Si quidem prior verum eſſe contendit,per ingreſſum religionis,vſumfructum, quem monachus habebat, minimè fuiſſe extinctum, imò eundem monaſterio quoad vtilitatem deberi, & acquiri. Quod ipſe fateor rectiſſimi iuris eſſe, ſequutus gloſ.Cynum num.12. Alberic. nu.22. Barto. nu.42.& alios in dicta Authen.ingreſſi. Inno.in dicto capit. in præſentia, nu.5.Imo.in l.cùm filio.nu.8.ff.de legat.1.quorum opinio communis eſt,ſecundum Abbatem in capitu.vltim.col. 2. de pignorib.Socinum conſil.10.libr. 1. in 6. quæſtio. & Ioann.Crottum, in l.Gallus.§.& quid ſi tantum. nu. 30. ff. de liberis & poſthumis. Qui denique authores Silimani ſententiam non videntur omnino improbare:quum nec de ea in ſpecie tractauerint. Sed nec ipſe Silimanus communem hanc opinionem negat, imò eam admittit in vſufructu,quem quis alia ex cauſa,quam iure patriæ pateſtatis habet eo tempore, quo religionem profitetur. Quo tendunt omnia, quæ à præcitatis authoribus traduntur, poſterior autem gloſ.cenſet, vſumfructum patri iure patriæ poteſtatis competentem,ſi pater ipſe religionem profiteatur, adhuc ipſo viuente quoad vtilitatem monaſterio acquiri,nõ filio, quod Silimanus,& qui eum ſequuti ſunt negant: tametſi gloſ. opinio recepta fuerit ab his, quorum paulo ante mentionem fecimus, dum adduximus gloſſin dicta Authen.idem eſt.reliqui verò authores,niſallor ipſe:Silimano minimè refragantur. Nam Cyn. & Alber.in dicta Authen.idem eſt.Silimani diſtinctionem referunt,lectoremque remittunt ad ea,quæ ipſi ſcripſere in d. Auth. ingreſſi.quo in loco ipſi gloſſillius conſtitutionis,quæ Silimano non obſtat, ſimpliciter ſequuntur : atque ideo potius videntur Silimani diſtinctionem admiſiſſe,quam reprobaſſe.Sed & Alexan.in conſil.139.lib.2.nu.5. atque item Cœpol. conſil. 22.nu.4. quamuis meminerit gloſ.in d.Auth.idem eſt: eorum tamen rationes generalem quæſtionem attingunt, quæ ab Accurſ. in d. Auth.ingreſſi.fuit expedita.His accedit, quòd paulo ante obiter adnotauimus : nempe filiumfamilias per profeſſionem religionis à patre factam effici ſui iuris, & à patria poteſtate liberum eſſe. Sicuti verè exiſtimant Dyn. Bartо. Bald. & Fulg.in l.patre furioſo.ff.de his,qui ſunt ſui.Abb.in cap 2.nu.2.de regula. quorũ opinionem communem eſſe pulchra tradita illatione aſſeuerat Emanuel à Coſta.in cap.ſi pater.2.part.verb. teſtatore mortuo. nu.9.& ſeq.ex Decio in cap.in præſentia.de probat.nu.66. & Alberic.in d.Authen.ingreſſi.atque Philip.Corne.in d. Auth. idem eſt.Id verò,quod poſt Barto.& communem diximus,monaſterium viuente monacho, qui ante profeſſionem hæredem aliũ inſtituerat,bona teſtatoris obtinere,iuſteque poſſidere,& eis vti & frui poſſe, eſt intelligendum, niſi teſtator expreſſim in teſtamento cauerit, velle hæredem inſtitutum bona accipere, eiſque vti & frui ſtatim poſt religionis ingreſſum. Nam tunc monaſterium etiam viuente monacho, teſtatore excluditur : autore Imo.in l.1.nu.14.ff. de teſt.mẽ. idem probat eo non citato Lud. Gozad,conſ.41.nu.11 & 17.

9 His etiam adiungere libet, teſtamentum factum † ante profeſſionem, poſt eam mutari, aut reuocari non poſſe : ſiquidem profeſſus teſtari non valet, etiam ſi profeſſus fuerit eam religionem,quæ communia bona habere poſſit,quòd hic probatur,& in dicto cap. quia ingredientibus. & in Authen. de monachis.§. illud. & in ſpecie notat Abb. in dicto cap. in præſentia. num.61. Imo.& Ang.in l. 1. ff. iſto titu. Iaſ. in Auth. ſi qua mulier.nu.27. contra Bart.ibi cuius opinionem & Dec.reprobat in d.c. in præſentia.nu.68.& Rube.conſ.155 col.fin. tradit latè Auguſt. Bero. in d.c.in præſentia.nu.537. qui Bart. ſententiam falſam eſſe cenſet Rurſus & idem Dec.in d.Auth ingreſſi. nu. 13. à Bart. diſcedit,etiam ſi opinionem Bart ſequuti fuerint Aret. nu. 5.in d.l.1. Rod Suarez in alleg.20.fol.pen.Ant.à Roſel.in d. Auth.ingreſſi. col.vlt. Ant Butr.in d cap.in præſentia,nu.34.& in conſ.79. Gul. Fened.in c.Raynutius.de teſta.verbo,mortuoque teſtatore.in j. nu. 297 & ſeq. quorum authoritate non poſſum à priori ſententia nec tranſuerſum, quod aiunt,digitum diſcedere, quippe qui exiſtimẽ Bart.maximè aduerſari iuris Pontificij, & Caſarei cõſtitutionibus,earumq; veris, & propriis rationibus. Vnde licèt reuocatio teſtamẽti fiat in fauorem monaſterij, ea minimè valebit,nec iure ſubſiſter,q̃ expreſſim Auguſt. Bero. adnotauit ex eorum mente, qui priorem opinionem probarunt. tametſi Iaſ. in d. Auth.ſi qua mulier.nu.33.poſt Bal.ibi.nu.8.& Pau. Caſt.col. pen.Dec.in d.c.in præſentia.nu.68. reſpondeant, teſtamẽtum factum ante poſſeſſionem, etiam præuia cogitatione ingreſſus, poſſe ab ipſo monacho reuocari poſt profeſſionem, in fauorẽ tamen monaſterij:iuxta deciſionem, quæ traditur in d. Auth.ſi qua mulier,quę tantum abeſt ab huius opinionis probatione,vt minimè dignum ſit,eam induci ad propoſitæ queſtionis diffinitionẽ:cũ in propria ſpecie, & caſu ſit ſeruanda : nẽpè cum inter proprios liberos legitimos,& naturales, quibus pater nocere nõ poteſt, monachus teſtari vult, & propria bona inter eos diuidere. His etenim nuſquã potuit pater præiudicare quo ad portionẽ legitimè debitã. Monaſterio autẽ potuit per teſtũ factum cogitatione præmiſſa ipſius ingreſſus præiudicare,etiã tacitè inſtituendo extraneũ ante profeſſionẽ. Q. òd non impedit.d.Authen.ſi qua mulier. nec Regia lex ei ſimilis. in l. 17. titu. 1.parti 6.

10 Solet tñ Rom. Pontifex † monachis concedere ius teſtandi, ita vt modica quantitas corũ teſtamento diſtribuatur, etiam ad hoc accedente prælati monachorũ conſenſu:ſicuti aſſerit Ioan. Straphi.de lite.grat.& iuſtit.fol.188.col.1.Poteſt enim Papa licentiã teſtandi religioſis concedere. arg. l. ſi quando. in princ. C.de inoffi.teſta.& reſpondit Soc.conſ.13.vol.1.Franc. in rub. iſto tit. in 6 col.pen.Iaſ.& alij per eum adducti in Auth.ingreſſi.col.2.C. de ſacroſan.Eccleſ.Bald. in d.l.ſi quando Barb.in ca. cùm in officijs.iſto titu.col.pen.Baptiſt.de S.Seuerino in tract.de penſionibus.quæſt.19.in fin.quibus accedit illa ratio, q̃ Papa poteſt monachũ à voto continentiæ eximere propria diſpenſatione. Inn. Ioan.Andr.& alij in c. cùm ad monaſterium. de ſtatu monach. vbi Abb.col.3.& Soc.d.conſ.13.nu.19.aſſerunt hanc opinionem eſſe communem,quam Caiet.profitetur.2.2. quæſt.88. artic. 11. Io.Maior in 4.diſtin. 38. quæſt.14.& ibi Duran.quæſt.2. Palu.q. 4.artic.4.conclu,11.& Card.à Turrecre.in d.c.de illo clerico.32. diſti. & probatur pluribus rationibus,quas adducit Thom.hanc partem ſecutus in d.38.q.1.arti.4. tradit multa Spencretus lib.5. de

de incontinentia.c.4.& ſeq. Et hæc eſt magis communis opinio ſecundum Fel.in c.ſi quando.col. 3. de reſcrip.qui plures autores huius ſententiæ diligenter congeſit.& idem fatetur Pariſ. conſil. 68.vol.4.nu.148.ſemper enim in his votis autoritas Rom.Pontificis excepta cenſetur.c.1.c.debitores.c.venicns.de iureiur. glo. vbi latè Felin.in c.conſtitutus.de reſcrip.Abb.in c.quanto. de iureiur.poſt gl ibi.Thom.2. 2.q. 89.artic.pen.Poterit ergo Roma: Pontifex, ſi id viderit expedire Reipublicæ,aut animarum ſaluti voti obligationem remittere,quoad continentiã: ergo & quoad paupertatem.Ant.Rũb.conſ.147. Nec me latet Diuum Tho.
11 2.2.quæſt. 88. artic.11. præuia maximã † deliberatione aſſerere, Roma. Pontificem non poſſe propria diſpenſatione continentiæ ſolenne monachorum votum tollere,ex autoritate. ca. cùm ad monaſterium.de ſtatu monacho. in fin.vbi Papa profitetur, non poſſe ipſum voti obligationem tollere dum dixit : contra caſtitatem,aut paupertatem monachorum Roma.Pontificem licentiam indulgere non poſſe idem glo. in ca.ſunt quidam. 25. quæſt.1.glo.in d.c.cùm ad monaſterium.& Altiſſiod.lib.3.tract. 22.Card. a Turre cre. in libello ſeptuaginta trium quæſtionum. q.35.Almain in tracta.de poteſta.Papæ.c.15.Sylueſt.verbo, votum.4.§.5.& Ambr.Cathar.contra Caieta.lib.6.c.2.& diligenter Rober.Arbori.Epiſcopus in tracta.pro tuendo ſacerdotum cælibatu.4.tomo.ex eo etiam,q̃ ſeruare ſolenne votum, quo quis ſeipſum tradit religioni, ſit iuris diuini : cui propria diſpenſatione non poteſt Roma.Pontifex derogare;& eadem ratione,quę ex dict. Decretali colligitur;idem erit dicẽdum in voto paupertatis: hanc opinionem diui Thom. defendit optimè, ac probat Dom.Soto lib.8.de iuſt.& iur.q.4. arti.2. Quiex eodem Thom. & aliis deducit, hanc diſpenſationem permitti ſuper continentia ſacerdotum.Oportet tamen primam opinionem defendere, ne quæ paſſim fiunt,euertantur omnino,licèt Reipublicæ Chriſtianæ maximè conueniat, ſummum Eccleſiæ Principem hiſce iuribus raro,& ex euidenti vtilitate Catholicæ religionis vti.Sed verba illa.c.cùm ad monaſterium,vel procedunt manente ipſo voto,non enim poſſet Papa monacho indulgere,vt exiſtẽs monachus vxorem duceret : poſſet tñ eum eximere à voto, & religione, vt ſic exemptus vxorem ducere valeat, & proprium patrimonium habere, & teſtari, vel ntelligenda ſunt ex modeſtia Roma.Pontificis,ad conuincendum illum Abbatem, ne exiſtimaret ſe ipſum monachis licentiam concedere q̃ poſſe aduerſus
12 votum paupertatis.Id verò, † q̃ dicitur, voti obligationem eſſe iuris diuini,atque ideo non poſſe tolli per Principem Eccleſię, non procedit, quia hæc obligatio prouenit ex voluntate humana licèt ex iure diuino ſit executioni tradenda:actus verò humani:Principibus ſubijciuntur,vt conſtat. Hinc etenim fit,votum filij parentis iudicio ſubmitti,qui id poteſt irritum facere : mirũ ergo non erit ſi Romano Pontifici votum ſubijciatur,vt is poſſit eius obligationem remittere ſi id viderit expedire Reipublicæ: ſicuti probat.Io.à Medina in tract.de confeſſione.c.de diſpẽſatione ſuper reuelanda confeſſione. Præterea iuris diuini eſt obligatio voti in communi & generali obligatione, quia tenemur vota ſeruare iure diuino : non t men peculiare quodlibet votum eſt iuris diuini.Sic obedire legibus præceptum eſt à Deo, & lege diuina:non tamen quęliber lex humana eſt ius diuinum, qua rõne paſſim omnium conſenſu receptum eſt, poſſe licitè, & iure diſpenſare Romanum Pontificem in voto ſimplici,etiã continentiæ,& religionis.Quòd & idem Dom. Soto in d.quæſt. 4.artic.1.longius explicat,& probat.

Ex Capite Tertio.

S V M M A R I V M.

1 *Voluntas teſtatoris eſt executioni mandanda intra tempus ab eo diffinitum à die hæreditatis.*
2 *Ad exequendam vltimam voluntatem datur à iure annus à die monitionis.*
3 *Tempus datum ab Epiſcopali conſtitutione ad executionem vltimæ voluntatis currit ab aditione hæreditatis.*
4 *Tempus datum ad executionem vltimarum voluntatum non currit ignoranti,nec impedito.*
5 *Poteſtas exequendi vltimam voluntatem, an ante annum transferatur in Epiſcopum.*
6 *Ad exequenda legata pia quod tempus datur à iure.*
7 *Electio an poſſit fieri ex vltima voluntate vltra tempus datum ad eius executionem.*
8 *Nullo executore per teſtatorem nominato, cui competat executio, atque etiam reſtitutio malè ablatorum.*
9 *Monaſterium, quod non poteſt in loco per teſtatorem electo conſtitui, alibi eſt conſtruendum.*
10 *Pecunia reſidua conſtructo opere, per teſtatorem iniuncto, an ſit hæredi adiudicanda.*
11 *Legatum pro dote alicuius puellæ eſt conditionale.*
12 *Legatum ad Eccleſiæ ædificium non effici caducum, ex eo quod locus non fuerit ædificationi deſignatus.*

CAPVT III.

DEducitur hęc Decretalis, ab Epiſtola Diui Gregorij,lib.3.Epiſto.10.ad Ianuarium Epiſcopũ Caralitanum,& ex Epiſtola.8.ad eundem. Ex quibus addi poſſunt aliqua, quæ hic deſunt ad perfectam cognitionem huius controuerſiæ. Habet tandem hoc caput in ſumma, annum præſcribi ad executionem vltimarum voluntatum : idque tempus cedere à die monitionis per iudicem factæ,ad idem Auth. hoc amplius. C. de fideicom. cui aſſertioni obijcio ea,quæ in Nouellis ſtatuta ſunt,nempe ad exequendam vltimam voluntatem ſex menſes dari à die inſinuationis teſtamenti.Auth.de eccleſ.titu.§ ſi autem legatum. Rurſus ibi in §.ſi quis ædificationem. Quinque anni conſtituuntur ad exequendam vltimam voluntatem. Quamobrem ad intellectum huius capitis libet aliquot axiomata proponere, quibus exponemus aliqua ex parte tractarum de executione vltimarum voluntatũ.

1 Prima concluſio: Teſtatoris† voluntas eſt executioni mandãda intra tempus ab eo definitum, idque currit à die aditæ hæreditatis.Abbas hic col.2.probat hoc ipſum.text. in l. ſtatu liberos. §.ſi quis hæredi.ff.de ſtatu. liber. quem dicit eſſe ſolennem Bart. in l genero.ff. de his,qui notan.infam.& cenſetur is ab omnibus ſing.ſecundum Alex.in l.ſi mihi & tibi.§.1.ff.de leg.1.iuſtum etenim eſt ante aditam hæreditatem diem datum ad exequendum non currere.

Secunda concluſio : Nullo tempore teſtatore ad exequendũ
2 † conſtituto à iure annus datur hæredi, vel executori teſtamentario,ad ſoluenda quæcunque legata, quæ non ſint cauſa pietatis relicta.& ad exequendam in cæteris rebus vltimam voluntatem.l. nulli. C. de Epiſcopis & cler, quo anno lapſo ad Epiſcopũ transfertur ius exequendi,text.ibi.& latè Felin.in c.ſi quis contra. col.2.de foro competen. Hinc teſtator in caſum negligentiæ aliũ executorem ſubſtituerit.Bal.in l.ſi fundum.§.Stichum. ff. de leg. 1.Barb.in c.tua nobis. iſto titu. num.14.Cœpola caut.294.idem Bald.in l.1 in prin.col.1.C.de caduc.tollen.& in Auth.licet.C.de Epiſcopis & cleri. & his annus currit à die monitionis factæ per iudicem, q̃ hic probatur, ſicuti aſſerunt Card. Anchar. Abb.& Imo.hic Bald.in l.id quòd pauperibus. num.11. C. de Epiſcopis & clericis.Iacob. à Canibus.in tracta.de executo. vltim.volun.2. part.q.3.nu. 11. quorum opinio communis eſt ſecundum Bald. in d.nu.11.Abb.conſ.11.vol.2.& conſ.59.vol.1.& Roch.de iure patro.verb.conſtruxit.quæſt.10.Barb.conſ.8.vol.1.col.4.licèt ipſe ibi & hic.nu.33.contrarium defendere velit. cuius opinio probatur.in l.6.titu.16. part. 6. qua exprimitur tempus datum à iure ad executionem vltimæ voluntatis currere. à die mortis teſtatoris.Poſſet tamen lex illa intelligi in exequendis legatis,quæ nõ exigunt aditionem hæreditatis.

3 Quin & conſtitutio Epiſcopalis annum à diẽ mortis † executioni teſtamentorum conſtituens intelligenda eſt, vt hic annus à die aditæ hæreditatis & ſcientiæ currat. Abb. hic. col. 2. & Rom.conſ.228.col.2.& probatur. Nam ante aditam hæreditatem impeditur executio teſtamenti, etiam ſi teſtator inteſtatus deceſſerit.glo.in l.qui filio.§.1. ff. de hæred. inſti. quam dicit ſing. Alex.in l.3.col.1.ff.de leg.1.notabilem idem Alex. in l.nemo poteſt.ff.eod.col.2.ſolennem Iaſ.in l. eam quam. C.de fideic.col.6. Notat Barto.per text.ibi.in l.alio.ff de al.men. & cibar. leg. Ang. Aret.in tracta.de teſta.verbo.& execu tores. Ad id etiam plurimum cõducit.l nemo.ff.de teſta.tur. Vnde fit, vt executor teſtamentarius poſſit hęredem compellere iudicis præcepto ad adeundam hæreditatem. Spec. titu. de inſtrum. editio.§ nunc verò aliqua.Iacob. à Canibus in d.tract.part.1.§.2. quod ſi legata ſint pia,an poſſint tradi executioni,non adita hæreditate ſcribam in cap.Raynaldus,ad finem. iſto titu. His etiam adiungitur, q̃ impedito agere non labitur tempus aſſignatum ad aliquid agendum.cap.quia diuerſitatem de conceſſi. præben. l. 1.C.de anna. exce.atque in hac ſpecie, executionis tempus non currere ignoranti,aut impedito, probatur in hoc capit. vbi diuus Gregorius negligentiam hæredis perpendit, quòd animaduertit Abbas in repetitio.cap.cùm eſſes.iſto titu.col.fin. Fred. conſ.129. Hoſtien. Imo.hic.col.3.Romanus hanc opinionem communem eſſe aſ-
4 ſeuerans conſ. 228. Nec oberit, q̃ tempus datum in fauorem
4 † alicuius ad agendum actum non in odium ipſius, cui datur currit ignoranti,& impedito. glo.in c.ſtatutum.de præben in 6. ſing.ſecundum Barb.hic nu.33.& in c. plerumque de reſcrip.col. 3.& Abb.in d.c.cùm eſſes.col.pen.And.Tiraquel.lib. 1.de retractu.§.35.in glo.4. num. 25. pulchra legis Regiæ deciſ.in d.titu. 7. lib.

lib.5.ordinam.hodie.l.8.titu.11. lib.5. Recopil. Quia id procedit quoties dies datur in merum alicuius fauorem: secus quando constituitur etiam ad conuincendam alicuius negligentiam, vt in præsenti quæstione à iure conceditur, & ita respondent Abb. & Imo. Tametsi Spec.in titu.de instru.edit.§. nunc vero aliqua. num.39.dixerit,tempus datum ad executionem vltimarum voluntatum etiam currere ignoranti,& impedito,quia datur in fauorem pauperum, & eorum, quibus aliquid ex testamento est distribuendum, non in odium ipsius executoris. Cui sententiæ consentiunt Card.hic idem in d.c.quia diuersitatem.col.2. Barb. hic nu.33.Bald.in l.captatorias.C.de testam.milita. col.fin. dicēs eam vbique in praxi seruari, & plurimum coadiuuatur Regia.l. 6.titu.10.part.6.quæ de iure procederet, si impedimentum esset. aut appareret perpetuum, vel ad longum tempus permansurū, attenta ratione text.in c.fin.§.fin.isto titu.in 6. Alioqui quicquid sit in praxi,prima opinio iure verior est,quam & Oldendorp. sequitur in tract.de execu.vlt.volun,titu.7.Bart.in d.l.genero.Bald. cons.171.vol.3. Albert.Bru.in statutis.verbo,executio.

5 Tertia conclusio. Potestas † exequendi vltimas voluntates, etiam ante annum, aufertur ab executore, & transfertur in Episcopum, si ab Episcopo bis monitus executor vltimam voluntatem exequi noluerit.Auth.de eccles.tit.§.sinautem qui hoc facere.Spec.in d.§.nunc verò aliqua.num. 82. Abbas hic.col.2.Iacob. à Canibus in d.tract.de exec.vlt.volun.2.part.quæst.3. quod procedit in legatis pijs,vt existimant Imo.hic & Saly.in d.Auth. hoc amplius.C.de fideicom. col.2. nec tamen restringitur ad legata alimentorum aduersus Barbatium hic,cum hic fauor iure optimo pietati conueniat.

6 Quarta conclusio, ad exequenda † legata pia à iure diffinitur tempus sex mensium, quod cedit à die insinuationis testamenti. §. si legatum. in Auth. de eccles. titu. Abbas & Doctores hic communiter & Iacobus à Canibus in d.q.3.

Quinta conclusio,non obstante iuris ciuilis dispositione, etiā ad constituendam Ecclesiam, aut monasterium, annus hæredibus,aut executoribus præsignatur à die monitionis. textus hic ex quo id adnotarunt Host.Ioan.And.Ant.Imo. dicens hanc opinionem esse communem. col. 2. & Rochus de iure patronatus. verbo:construxit. quæstio.10.qui post Abbatem hic addit hanc conclusionem esse intelligendam, quoad constituendum hæredem,aut executorem in negligentia incipiendi ædificium Ecclesiæ,aut monasterij,sed ad constituendum heredem,aut executorem in negligentia perficiendi opus intra annum inceptum, arbitrio iudicis tempus cōstituitur,attenta operis qualitate. Quid enim si ipsum ædificium quinque annos exigar ad eius perfectionem? oportebit equidem id tempus expectari, vt in d.§.si qs ædificationem.Auth.de eccles.titu. collatio. 9. atque id Doctores hic sentiunt, ex quibus hic textus erit intelligendus quando monasterium potest intra annum incipi,& ad perfectionē duci.

7 Sexta conclusio,non tantum † executor,sed & is, cui electio à testatore commissa est,intra annum, aliudve tempus ad executionem designatum, eligere debet: alioqui ius eligendi ad Episcopum spectat.Card.Imo.& Barb.hic num. 41. id enim, quod ex electione executioni tradendum est, præuiam electionem postulat, sine qua fieri nequit executio: igitur intra tempus executionis oportet electionem fieri.l.oratio.ff.de sponsa. hanc etiā assertionem probant Bald.in l.cùm quidā. in 2.ff.de leg.2. Ang. Corn.& Ias.per textum ibi.in l.fin.§.1.C.comm. delegat. Angel. cons.64.Ancharan. cons. 387. quorum opinionem communē esse asserunt Corn.& Ias.in d.l.fin. in princ. qua in re Bart. in d.l. cùm quidam.contrariam sententiam eligit, dicens cum, cui testator commisit arbitrium eligendi pauperes, quibus certa bona dilstribuerentur, etiam post annum eligere posse, Episcopo excluso,ex eo quod hic elector est,non executor: siquidem declarat arbitrium proprium,non autem exequitur.l.executorem. C. de execu. rei iud. vbi eandem opinionem repetunt Bart. & Pau. Cast.Abb & Anch.hic.idem Anch.cons.412. Abb. in ca. si quis contra clericum.col.3.de foro compet. & ibi Fel.colum.2. idem Abb.cons.11.vol.2.Rom.cons.228. col. 4. Barto.in d.l.fin.§.1.& idem Bart.cons.142.& Henri.Boteus in tract.de synodo.3. part. artic.1.nu.187. Verùm rationes huius posterioris sententiæ non ita efficaciter eam probant,vt tenenda omnino sit,cum in præsenti dubitatione dies executioni, ac subinde electioni sit præfinitus, & ideo cessat ratio dictæ legis, cum quidam. vbi Pau. & Imo.opinionem Bartoli non sunt ausi asserere, nec Ant. in cap. tua.infra eod. licèt idem eam elegerit in cap. literas. de sup. neg. præla.& Ioann.Oldendor.in tracta. de exequen. vltim. volunta, titu.7.& dixerit Bald.in t.captatorias.colum. fin. C. de testamen. milit. eam procedere in legatis, quæ causa pietatis facta non uere.

Secundò, colligo ex hoc capitu. nullo executore à testatore
8 † nominato,hæredi competere vltimæ voluntatis executionē,

etiam in his,quæ ob piam causam relinquuntur, quod hic apertissimè probatur, nisi fiat legatum pro redēptione captiuorum: tunc etenim executio ad Episcopum pertinet, si testator executorem testamenti non nominauerit.Abb. hic per text.in Auth. de eccles.titu.§.si quis ædificationem.& §.pro redemptione. In his verò, quæ pro restitutione illicitè acquisitorum, seu per vim ablatorum,à testatoribus legantur,oportet animaduertere, primum testatorem non posse alium quam Episcopum designare,ad diffiniendum ea,quæ ex vsuris ipse acquisierit. Dom.cōs. 20.Secundum restitutionem,ac distributionem certæ quantitatis pauperibus erogandum, pro satisfactione malè ablatorum, posse & debere fieri per executorem vltimæ voluntatis: vbi de malè ablatis non constat aliter, quam ex testantis confessione. Anani. & Felin. in cap.cùm sit.de Iudæis. est enim hoc legatum pium, quòd potest per executorem vltimæ voluntatis expediri, sicut cætera legata pia. Tertium, si de malè ablatis constat in iudicio,vel extra iudicium, aliundè quam ex testamentaria cōfessione,restitutio fiet per eum, qui tenetur restituere, consilio tamen Episcopi.Abb.& Felin.in d.ca.cùm sit.Ioann. Lupi in repeti.rub.de donatio.§.65.num.69.Hoc enim pacto intelligenda est Hosten. opinio. d. cap. cùm sit.dicentis, restitutionem malè ablatorum debere per Episcopum fieri. Nec quicquam vrget text.ille in d.capit.cùm sit.quia loquitur quando suspectus est is, qui tenetur restituere:nam tunc solus Episcopus ius habet restituendi. Sic etiam est defendenda sententia Archid. in capit. fin. hoc titu.in 6.vbi asserit, hanc restitutionem ad Episcopum nō pertinere,quod probat textus in capit.sicut. dignum. §. eas in super.de homicid.vbi Abb.& Anani.Cardin.in d. cap. cùm sit.& Corset. in singula. verbo, restitutio. & alij per Felinum adducti in d.capit. cùm sit. quorum opinionem fatetur communem esse,& eam probat Ioann.Medina de restitu.quæstio. 3. causa.10. capit.incipienti,esto: erit namque facienda restitutio, consulto tamen Episcopo,cuius interest rem istam diligēter agere, quippe qui pater pauperum sit.Nec tamen damnare eum, qui in cōsulto Episcopo syncere restituerit pauperibus,malè acquisita.

9 Tertiò,ex eodem capit.adnotandum est,testatore † mandante monasterium construi in certo loco, vbi construi demum nō possit,arbitrio executoris, & Episcopi alibi construendum esse, quod hic notant Doct.& probatur:hic enim testator constituerat, monasterium debere construi in prædio, quod dicebatur Piscenas, & id ad Xenadochi Thomæ quondam Episcopi iura peruenit,teste diuo Gregorio libro Epistola.3.Epist.8.eandem assertionem coadiuuat textus insignis, in l. legatum. ff. de vsufruct.leg.ex quo pecunia legata ciuitati ad spectaculum, quod in ea fieri minimè licebat, adhibito consilio hæredum, & primorum ciuitatis, & in aliam rem conuerti debet. ad idem est notabi.decisio in Authen.de eccles.titu.§.si quis in nomine magni Dei.collatio.9. vbi si testator aliquem è sanctis hæredem instituerit,aut legatum ei reliquerit, ciusque sancti nullum oratorium in ea vrbe,nec in eo territorio inueniatur, legatum debetur Ecclesiæ ciuitatis,in qua testator domicilium habuit, quem textus commendat Iason in §. ex maleficiis. Instit. de actionib. num. 45. Bald. in l. si quis ad declinandum. C. de Episcopis & clericis.colum.4.dicens, ex hoc relictis à testatore mille, vt pro malè ablatis, & exoneranda eius conscientia, distribuantur, si solum sit compertum quingēta esse malè ablata, reliqua quingenta in piam causam eroganda esse,idem Bald.in cap. tua.isto titu.colum.2.Alexan.& Vincenti.in l.1.§.fin.ff. ad legem Falcid. dicentes idem esse si quis mandet pro malè ablatis cōstrui oratorium, præscripta eius forma, & in id opus consumi aureos
10 mille, nam eo † constructo, quod superest: non debetur hæredi,sed piæ causæ ex dicta.l.legatum, non enim censetur satisfactum voluntati testatoris, qui læsam habet conscientiam ad illam vsque quantitatem, & ideo maxima est coniectura ipsum voluisse totam illam summam in piam causam conuerti. Secus verò esset, si testator iussérit construi oratorium certæ fabricæ, ad id designauerit mille aureos, nam quod supererit cōstructo oratorio illo, ad hæredes pertinet, cum ita sit testatoris voluntati satisfactum.Angel.Pau. Alex.& vincen.in d.§.fina. & post eos Carolus Ruinus consil.75.lib.2,vbi ad hæc omnia,quæ modo diximus ex dicta. l.legatum. quandam elegantem adducit interpretationem, quæ cautè, & diligenter est examinanda.
11 Ex quibus infertur intellectus ad illam conclusionem † vulgo receptam, quæ diffinit,legatum pro dote,aut causa dotis alicuius puellæ, conditionale censeri, non purum, & ideo non deberi, nisi matrimonium sequatur. l. Publius Mæuius. in princip. ff,de cond. & demon.l.si ego.in princip. ff. de iure dotium.l.tali. & l.promittendo.cod.titu.Barto. per text. ibi in l. Titio centum. §.Titio genero.colum.2.ff.de cond. & demon. idem Barto.in l. 2.§.fin.ff.de iure dotium. Cuius opinio communis est,secundū Pau. Castren. in d. §. Titio genero. colum. 3. Alexan.consil.42.

num.

num.2.lib.7.Corn.cons.229.vol.4.Bald.Nouel. de dote. 6. part. priuil. 50. explicat idem Nouel. dicta. 6. part.priuil.76.Bald. in l. generaliter.C.de episco.& cler.num.9.idem Bald.cons.249.vol. 4.Barto.consil.200. Bald. in l. legatum. C. de condi.insert. Abb. consil.92.vol.2.Bald.in l.sancimus.C. de nupt. Laurus à Palatijs in tracta.de statutis excluden.fœminas.colum. 39. Alb. Brunus in eodem tracta.6.artic.quæst.3.& 7.& artic.11. quæst. 3. & Aymon Sauili.consil.101. qui omnes id procedere opinantur, nisi ex coniecturis contrarium ex mente disponentis deprehendi possit. Et tamen præfata communis opinio ita locum sibi vendicat, vt non secuto matrimonio legatum illud hæredi comperat cum onere simili ad id expendendum in piam causam:ita Bald.Nouel.de dote.parte.6.priuile.76.ni refragetur præsumpta testantes voluntas,quod hic Panor.explicat colum.vlt.Tandem duo ex præmissis deducendā sunt. Primum legatum pro dote, aut causa dotis alicuius puellæ,censeri conditionale, non purū. Secundum, quod nō secuto matrimonio legatum redit ad hæredem cum onere expendendi simile pium opus eam quantitatem. Vtrunque verò procedit, nisi contrarium ex testatoris mente deprehendi valeat, quemadmodum præcitati authores explicarunt:quorum quidem mens & sensus manifestius lectori exponetur, si hic quædam ad id pertinentia subijciamus. Ex priori etenim conclusione poterit perpendi, an legatum illud: Lego Titiæ puellæ centum, vt nubat, sit conditionale, vel purū. Nam Bald.Nouellus in dicta.6.parte.priuileg.77.scribit,esse hoc legatum purum,non conditionale,citatque Bald. huius opinionis authorem.in l.legatum. C. de cond. insert. quo in loco non potui apud Bald.hanc conclusionem percipere. idem tamē Bal. in d l.generaliter.num.9.palam tenet, quod Nouellus adnotauit:rursus idem Bald.ibi.colum.pen.tenet in hoc casu, quod nō secuto matrimonio legatum ad hæredem reuertatur. Ego sanè hoc legatum existimo sub modo conceptum fuisse: atque ideo in eo locus erit his,quæ de modis seruandis adnotantur. in cap. verum.de condi.oppositi.& in l.quibus diebus. §. Termilius. ff. de cond. & demon. Sic sanè post huius operis secundam editionē comperi Emanuel à Costa virum planè doctissimum in lib.2. de conditioni.cad.22. à Baldo nouello ditcessisse. Quo in loco, & si fateatur Barto. sententiam communem esse plures tamen addqcit authores contrariam tenentes:sequitur tandem Barto. opinione scribens,eam non probari in d.§. Titio genero. Quòd neruosè simul ac diligenter probat. Imò videtur Bart. refragari Iurisconsultus.in dicto.§.Titio genero. versic. Sed cum ante nuptias. ex quo planè deducitur, legatum esse, non conditionale, vbi pro dote legatur.Quia hæc Iurisconsulti responsio procedit, vbi legatur pro dote contractis iam sponsalibus: quemadmodum explicarunt Bald.in l.si plures.nume.26. C. de cond. insert. Imo.& Cum.in d.§.Titio.Idem Cum.consil.107. quos rectè sequutus est Emanuel ipse in d.capit 22.num.5. & Sed si legatum istud, de quo hæc agitur disputatio, non sit conditionale, nec omnino purum,sed modale:tunc profectò locus erit, vt modo dicebam,illi controuersiæ.an modus mixtus casus deficiens, faciat deficere, ac resolui relictum? Etenim communis sententia probat,ex hoc legatum non deficere, imò ad legatarium pertinere.Nam ita visum est gl.in l.1.C. de insti.& substit.& alijs, quorum opinionem communem esse fatentur, atque ideo tenendā Alex.nu.5.& Corn.col.pen.in d.l.1. idem asseuerat, & concedit Corn.in l.1.C.de his, quæ submod. quæ probari videtur. in l.pater.§.Tusculanus.ff.de leg.3.l.Lucius.2.§. quisquis. in 1.ff.de leg. 2.& in l.si Titio.ff.de leg.1.Hæc eadem opinio etiā placuit Bart. in d.l.à.C. de inst. secundum ḡ sententiam constat maximus effectus,qp legatum pro dote modale iudicetur.Sed aduersus hāc opinionem communem quidam tenuerunt, præsertim Ang. Fulg & Dec.nu.11.in d.l.1.C.de insti.Corn.in d.l.1.col.vlt.C. de his, qnæ sub mod. cuius equidem quæstionis disputationē latè tradit Emanuel à Costa.in d.c. 22. nu. 7. qui existimat,non satis respondere posse Papiniano, qui in d.§.Titio. vers. ante nuptias. inquit,mortuo Titio ante nuptias legatum manere penes hęredem testatoris. Quod & Imo. ibi planè concedit. Et sanè qui Bart.intellectum in d.§.Titio.sequi velit.facilimè cōem opinionem defendet. Siquidem Bart.intellexit,Iurisconsultū in d.vers. ante nuptias, loqui delegato dotis conditionali, & deinde in vers.bed cum ante speciem mutasse,& agere delegato dotis cōditionali, & deinde in vers. Sed cum ante, speciem mutasse, & agere delegato modali,aut simpliciter puro. Quæ tamen interpretatio maximam habet difficultatem,idcirco modo cōmunē opinionem admittimus saltem,vt eam in praxi seruandam fore admoneamus, Bartoli vero distinctionem nō omnino probamus:denique opinamur, aptiorem esse intellectum ad respōsa Iurisconsulti quem ex Bal.in d.l.Si plures,adduximus: quamuis adhuc maneat indissolutus obex, quem communi sententiæ ostiecimus.Sed & si legatum pro dote modale sit,non omnino purum,nec conditionale:id ad hæredes transmitti mortua puella ante matrimonium censet.Bald.Nouellus de dote.6.part.priuileg.76.num.2.Contrarium iure defendit Emanuel à Costa:actenendum esse in consulendo, & iudicando asseuerat in d. c. 22. nu.11.ex autoritate Petri Cyni, & Bald.in d.l. generaliter. Baldi in d.l.Si plures.nu.25.Sensit Bart.in l.quibus diebus.§.Termilius. nu.13.ff.de cond.& demon.ex quibus satis constat, legatum alicui puellæ pro dote,sitiè,vt nubat,relictum, etiam si modalè sit, non transmitti ad eius hæredes, si ea mortua fuerit, antequam nupserit: imò si oblata cautione legatum acceperit, id erit ea mortua ante matrimonium, testatoris hæredibus restituēdum: in quo antiqui,& iuniores conueniunt,vt scribit Corn.in consil. 229.nu.4.libr. 4. Nam & si communis opinio,cuius paulo ante meminimus vera sit, & obtinet vbi casus contingit in persona alterius.l.sifundum per fideicommissum. §. 1.de lega.1. Quod si legatarius ipse,cui mōdus personalis est iniunctus,decedat,modus omnino defecit,nec legatum debetur.Quemadmodum deducitur ex Bart.in d.§.Termilius. Soc. in l. si Titius statuas. nu.8. Imo.in l.in testamento.2.in princ.ff.de cond.& demon. notant omnes.in l.1.C.de instit.& substit.

Secundò apparet,legatum ita conceptum, Lego puellæ centum,vt possit nubere, esse legatum omnino purum, & id transmitti ad puellæ hæredes, etiam matrimonio non secuto, non ad hæredes legantis,quod Bald.notat in d.cons.149.lib.4.

Tertiò inde cōstat,legatum hoc de quo in hac parte agimus, purum esse, & ad hæredes legatariæ, non ad hæredes testantis pertinere,etiam si matrimonium non fuerit secutum, quoties à testatore fit mētio de dotis causa, aut de matrimonio in ea parte testamenti,quæ ad executionem legati, non ad eius dispositionem pertinet:sicuti probare conatur Aymon Sauillia. in cōs. 101.optimus text.in clem. 1. de præbend. cuius mentionem fecimus in rub huius tit.part.2.nu.1.vers.3.conclu.3.

Quartò infertur,legatum pro dote puellæ factum,purum esse,non conditionale, & ad hæredes legatariæ transmitti, adhuc non secuto matrimonio, si iuxta communem vsum loquendi in ea prouincia dos appelletur cuiuslibet puellæ patrimonium, quod habet,vt maritum adsequatur,notat Bar.in d.§. Titio genero,idem Bart.in cons.200.Laurus à Palatijs in d.tracta.de statutis.colum.39.

Quintò inde colligitur,nempe ex præsumpta testatoris mente,legatum alicui puellæ relictum, vt ea nubat Titio, non deficere,etiam si Titius moriatur ante matrimonium, si illa puella pauper sit, ac velit alteri nubere, notat Bald. Nouel de dote. 6. part.nriuileg.76.bd finem.qp secus erit, si ea puella diues sit. arg. text.in d.l.Titio.§.Titio genero, & expressim scribit Bald. in d.l. legatum.C.de cond.insert.

Sextò,ex proxima illatione constat in hac specie idem esse,si puella hæc velit religionem profiteri.text. optimus in Auth. nisi rogati.C.ad Trebell.ex quo nuptiarum conditio obtinet in religionis professione, etiam si certa nominetur persona ad matrimonium modo illa mortua sit,secundum Nouel. in d.6.par. priui.77.qp si puella,cui legatum est ante matrimonium, mortē obierit,pecunia legata,vt diximus,in simile pium opus dotis ad matrtmonium carnale erit expendenda, non autem in dotē ad religionis professionem, nam id esset contra voluntatem præsumptam testatoris:quemadmodum Bald.sensit in d.Auth.nisi rogati. in quæstione de executore testamentario. tenet in hac specie Bald.Nouel.d.priuil.77.col.pen.

Septimò,illud in discrimen solet adduci,qp Bart. in d.§.Titio genero.col. vlt. respondit, legatum scilicet pro puella maritanda,quæ nubilis sit,statim ab hærede soluendum esse data cautione,qp ipsa nubet, ac matrimonium contrahet: non enim tantū pro dote legatum hoc factum esse censetur, sed & pro expensis faciendis in quærendo marito,& in alijs,que præmitti solent ad matrimonij contractum.Hanc Bart.opinionem sequuntur Bal. in l.sancimus.C.de nupt & Laurus à Palatijs in d.col.39. eam tñ improbat Pau.Cast.in d.§.Titio genero.ex eo, qp mens,& intētio testatoris fuerit, hanc summam pro dote legatam expendi debere in ipsam matrimonij dotem, nō in alias nuptiarum expensas, saltem non in eam causam, quæ præcedere plerunq; in casum matrimonium solet:nempe in quærendo marito.

Octauò, à mente præsumpta testatoris deriuatur gñalis quædam huius controuersiæ diffinitio,scilicet, legatum hoc pro dote relictum statim ante matrimonium deberi, & transmitti ad hæredes legatariæ, etiam matrimonio non secuto, quoties ex certis quibusdam coniecturis appareat legantem hanc habuisse mentem,qp Bart.notat.in d.§.Titio genero.per text.ibi.vers. sed cum ante nuptias, quem Doct. ibi sequuntur, & Aymon in d. cons.101.Abb. cons. 92. lib. 2. vbi dicit,hanc opinionem communem esse,quæ probatur.in l.si extraneus. ff. de cond. ob causam,quam etiam tenerunt Anch. in cons.242. Corn. consil.40.

num.

nu.15.lib.4.sensit.idem Com.in l.1.ad finem.C. de his, quæ sub mod.& conſ.311.lib.1.nu.14.optima gl.in l.1.C.de inſt.& ſubſt. Are.in conſ.93.col.3.qua ratione in ſpecie ſub infertur,q̃ ſi pater relinquat filiæ,cui alioqui legitimam portionem relinquere tenetur,centum pro dote:tale legatum eſt purum,non tñ in eo q̃ legitimam attinet,ſed etiam in eo,q̃ ipſam legitimam excedit,ita Bart.cenſet in d.§. Titio genero. cuius opinio videtur eſſe cõis.tametſi Bald.in conſ.249.lib.2. teneat contra Bart. Cui denique maximè aduerſantur text.in d.§. Titio genero. verſante nuptias,in quo reſpondetur.Titio ante nuptias defuncto, Seyæ legatum non deberi,& tamen Seya erat filia teſtatoris.

Nonò, ſubdeducitur ad affectum ſtatuti dicentis, q̃ filia dotata exiſtentibus maſculis,non ſuccedat,filiam dici dotatam,q̃ pater ei relinquit mille pro dote: pater etenim ita legãdo exercet actum paternum conſtituendi dotem filiæ, atque ideo ſtatuto ſatisfactum videtur,ſecundum Bartolum in d.§. Titio genero.Bald.Nouell.de dote.6.parte.priuileg. 17. col. pen. & part. 11.§.hactenus,nu.22.& eſt cõis opinio ſecundum eundem Nouell.part.1.col.4.& Alb. Brun. in tract. de ſtatutis excludentibus, fœm.in artic.6.q.3. & q.7. quo in loco veritate diſputat aſſeuerans,contrariam opinionem iure veriorem eſſe,poſt alios,quorum expreſſim mentionem facit,ſed pro Bart. eſt optima gl. in l.cùm plures.§.pen.verb.alio patre.ff.de admin.tuto. quam ipſe Barto.ibidem notat.

Decimò, ex præmiſſis apparet, in ſpecie huius ſtatuti, cuius modo meminimus,legatum à patre filiæ factum pro dote,non poſſe ſtatim peti,nec purum eſſe,ſed cõditionale: quemadmodum Bart.opinatur.in d.§.Titio,non enim tenetur pater,ſtante ſtatuto prædicto,dare dotem filiæ, nec ei relinquere ſtatim purè,ſed ſatis eſt, q̃ dos detur eo tempore,quo matrimoniũ contrahendum eſt.Verum quia Bal.in l fancimus.C.de nuptijs, cõtrarium tenet,idcirco Bar. ſententia poteſt commodè intelligi, vbi ſtatutum diceret, fœminam extantibus maſculis non ſuccedere,dotari tñ debere,q̃ ſi ita conceptum fuerit ſtatutum,fœmina dotata non ſuccedat extantibus,maſculis:tũc falſa eſt opinio Barto. ſiquidem dicta dotis qualitas adeſſe debet tempore, quo filia excluditur à ſucceſſione:nec dotata dicitur ea fœmina, ſaltem verè,quæ dotem habet ſibi ſub cõditione relictam, vnde in hoc caſu aduerſus Bart.tenuerunt Pau.de Caſt.ibidem.& Alb.Brunus in d.tract.de ſtatutis excludentib.fœminas. arti. 10. q.3.eo tñ caſu,quo vera ſit opinio Bart.filia percipere debeat alimenta ab hæredibus patris,interim dum matrimonij conditio non euenerit,authore Salv.in d.l.ſancimus.col.vlt.

Poſtremò,in hac quæſtione,q̃ hic obiter examinauimus, adnotandum eſt legatum relictum pro dote puellæ adultæ, deberi ipſo die quo matrimonium contrahitur, per legitimũ conſenſum præſtitum verbis, quæ de præſenti vulgò dicuntur: ſi autẽ legatum ſit relictum puellæ impuberi,nõ debetur ei,donec ętatis nubilis ſit, & matrimonium de præſenti contraxerit: ſicuti Bart.explicat in d.§. Titio genero. col. vlt. cui accedit Laurus à Palatijs in tract.de ſtatutis excludentib.feminas.col.39. Tametſi Nouellus in d.priuileg.67.verſ.primus.ſcribat,legatum impuberi relictum,vt nubat,ei ſtatim deberi cautione data, quamuis nondum ſit nubilis ætatis.Cuius opinio refragatur his,quę Bartolus ſcribit.Nam & ſi in caſu tradito per Nouellum conſtituamus,legatum eſſe ſub modo, attamen non erit ſoluendum donec ſaltem in hac ſpecie, puella ſit nubilis ætatis ex argumento. l.nec ſemel.§.ſi in habitatione.ff.quand. dies legati cedat. tradit ex multis Emanuel à Coſta in d.c.22.num.2. text. optimus.in l. cùm filiũ.ff.vbi pup.educari debeat. Erit etiam in his addendũ, q̃ ipſe adnotaui in c.officij.iſto titu.num.10.

12 Glo.in loco, ſcribit, legatum ad alicuius Eccleſiæ † conſtructionem non effici caducum, etiam ſi locus ædificio non fuerit deſignatus, q̃ Doct. hic approbãt, & dicit hanc gloſſam nota. Bart.in l.pater.§.Tuſculanus. ff.de leg. 3. hoc ipſum probatur à Iuriſconſulto,in l.ſi cui.vbi Bart.ff.de annu.leg.idem Barto. per textum ibi in l.quidam.ff.de leg.2.Bart.in l.ita ſtipulatur.4.oppo, primæ partis.ff.de verb.oblig. & ibi Alex. Iaſ. & Ripa nume.19. Rom.in Auth.ſimiliter.C.ad l.Falcid.27.ſpeciali. quibus accedit ratio huius cap.& l.legatum. ff. de vſufru. legat. Cuius in præcedenti notabili mentionem fecimus.

Ex Capite Indicante.

SVMMARIVM.

1 *Qualiter in hoc capite intelligantur illa verba, Nudis verbis iuſſit venundari.*
2 *Legatum relictum Eccleſiæ diuæ Mariæ, cui Eccleſiæ ex pluribus debeatur.*
3 *In legatis cuius ſit electio,legatarij an hæredis.*
4 *In legato dubio, an comprehendatur, quod maximum, an quod minimum eſt,& quid in legatis pijs.*
5 *Perpenſa.l.Titia.§.Seia.ff.de aur.& argen.legat.*
6 *Seruus legatus fugiens,cuius induſtria, & ſumptibus ſit inquirendus, hæredis,an legatarij.*

Caput Indicante.

1 VErba † huius capitis ſunt apud D. Gregõ. libr. Epiſtol.12.Epiſtol.30. ad Petrum ſubdiaconũ Siciliæ,q̃ ſi diligenter perpenderis,videbis non oportere nimis anxie perſcrutari intellectum horum verborũ,Nudis verbis: poſſunt enim intelligi nuda verba à teſtõ, vt Abb.& alij hic intelligunt magis cõiter, ita vt hæc fœmina voluerit decedere inteſtata, vel nuda hæc verba dicuntur, eo q̃ hoc legatum fuerit factum abſque ſcriptura.Ioan.Imo.Ant.& Barb. col. 1. Nuda etiam verba intelligo à ſolennitate iuris ciuilis,non à ſolennitate iuris Canonici c.relatum.in 1.c. cùm eſſes, iſto titu. Sic etiam & quarto poſſunt hæc verba appellari nuda ab illis ſuperſtitioſis legandi modis, quos antiquum ius ciuile probauerat.quorumq̃ meminit.l.1.in prin.C.com. de leg.§.ſed olim. Inſt. de lega.vbi Theophil. priſca ciuiuſq̃ modi verba refert.Ex his igitur hoc caput intelligens: tametſi gl.addiderit huic c.ſimilem iuris ciuilis deciſionem,in l.fin.C.de fideic. & immerito:cum.l.illa habeat peculiarem, & frequentiſſimo Doct.calculo probatum intellectum, vt procedat,q̃ hæres conuentus à legatario ex minus ſolenni teſtõ, negauit factum fuiſſe legatũ, & demum delato ei iuramento oppoſuit legatum fuiſſe factũ in voluntate minus ſolẽni: hoc etenim caſu ſoluere cogitur hæres legatum verè relictum, quamuis in teſtõ minus ſolenni.ita glo.ibi.quam eius interpretes paſſim approbant,quod altius repetam.in d.cap.cùm eſſes.

Glo.magna quærit,facto teſtõ,& relictis decem aureis Eccleſiæ diuæ Mariæ, † cui in loco ſi tres Eccleſiæ dicatæ, cui earum debebitur legatum? & reſpondet, pauperiori: hoc tñ procedit, niſi ex aliquot coniecturis contrarium appareat teſtantem voluiſſe. Abb. Imo. & Doct. hic. Quid enim ſi vna ex his Eccleſijs erat intra propriam teſtatoris parœciam.l. quæ conditio. §. fin. ff.de cond.& demon.vbi Bart.aut in aliqua earundem Eccleſiarum frequentius ipſe ſolebat orare.arg.l.qui ſemiſſes.§ fin. ff. de vſur.Quod ſi diſtingui non poſſit Eccleſia pauperior,nec illa.de qua teſtator ſenſerit,ſcribit Cyn.in l.1.C.de ſacroſ. Eccleſ. legatum hoc tanq̃ incertum perire.l.ſi quis ſeruũ. §. ſi inter duos.ff. de leg.2.q̃ falſum eſt, nam præmiſſa lex non procedit in legatis pijs,ſicuti in præcedenti capite diximus.Et ideo Hoſt. Ant.Abb. Imo.& cõiter Doct.aſſerunt,Epiſcopum poſſe in hoc dubio legatum iſtud integrè concedere illi Eccleſiæ, q̃ is maluerit eligere.ex c.1.de parœcijs,tametſi Barb.hic. col. 3. opinetur eſſe hoc legatum inter prędictas Eccleſias diuidendũ æqualiter per text. in cap.cùm quis.§.1.de ſepultu.lib.6.Cuius opinio mihi iure verior videtur aduerſus communem.

3 Eadem gl. quærit † ad intellectũ tex.qui meminit legati cuiſdã ſcutellę argenteæ,q̃d ſi teſtator plures argenteas ſcutellas haberet.cui cõpeteret electio:& nñdet electionẽ eſſe hñdis.l.legato gñaliter.§.1.ff.de leg.1.vbi probatur.electionẽ hñdis eſſe, ſi teſtator legauerit incertũ de certis:nępe Srichũ ſeruũ, cum plures Srichos ſeruos haberet,q̃ ẽt notat Conſtant. Harmenopulus lib.5. tit.10.Nã & idẽ eſt ſi legetur genus,& id non erat in hñditate, licet ſecus eſſet,ſi ex eo genere aliqua eſſet in hñditate ſpecies, qa tunc eligit legatarius,& erit exẽplũ,ſi teſtator dixerit, Lego vnũ de ſeruis meis.l.3.ff.de vino, trit. & oleo leg.d. l.legato gñaliter. §.gñaliter.iſt.de leg.notat Henri.hic.qbus adiungendũ erit,cum, cui electio cõpetit,debere in eligendo æquitatẽ obſeruare,ita vt hñs deterius non eligat, nec legatarius id, q̃ melius eſt, accipiat. Conſtan.Harmenopu.in d.tit.10.q̃ in d.§.1.probatur. vbi gl. & Doct. & in d. §. gñaliter. ſcribunt hæc oia in dubio procedere. Nã ſi verba executionis legati dirigantur ad legatariũ, vel hñdẽ eius omnino erit eligendi ius. Cæterùm, in alternatiuis legatis electio erit legatarij.gl.in l.Lucio.ff.de leg.2.q̃ Imo.hic dicit notab.& magiſtram.Iaſ.in l.planè.§.fi.ff.de leg.1.ad finẽ, & in proprio loco ſequuntur eã Bart. & Doct. cõiter. Hæc autẽ oĩa locum habent vbi electio datur † legatario, vel hñdi in his rebus, quarũ aliq̃ expedit potius non habere. In his vero rebus inanimatis, quarũ nulla inutilis eſt legatario in legato dubio cõprehenditur, & legata cenſetur minima;res.l.nummis. ff.de leg.3.l. apud Iul. §. ſocio. ff. de leg. 1.l. ſemper in obſcuris.ff.de reg. iur. Imo.& Doct.in d.l.legato gñaliter.§.1.vbi Aret.col.2.& 3.dicit hanc opinionẽ eſſe cõem: ex quo vĩ huius gl. rñſum falſum eſſe, niſi dixerimus in legatis pijs id cõprehendi, q̃ maius ſit, non q̃ minas.l.Titia.§.Seya.ff.de auro & argen.leg.vbi Bart.hoc notat.dicit illũ text.ſing.Rom.ſing.515.idẽ Abb.hic fin.col. cui accedit Barba. num. 12. dicens hanc opinionem eſſe communẽ. Contrarium tamen conatur defendere & probare Decius. in l. ſemper in obſcuris. & ante eum Bald. Nouel. de dot. partita 6. priuil. 73. Imol. & Iaſ. in l. ſi ita ſit ſcriptum. col. vlti. ff. de legat. 1. imò etiam in obſcuris legatis pijs, quòd minimum eſt comprehendi: non autem quod maximum eſt: quorum ſententia probanda in c.ex parte.de cenſib.vbi votum ſoluendi Diuo Iacobo, & eius eccleſiæ miniſtris, vnam menſuram tritici, intelligitur de minima menſura,non de maxima, ceſſante conſuetudinis interpretatione.nec Abb. intellectus ad illum textum placet.nec procedere poteſt,vt optimè animaduertit Deci. Cui † etiam ſuffragatur.d.§. Seya. pro communi opinione paſſim adductus: quia ibi Argentea imago intelligitur legata ea ratione, quòd in templo illo ſolum erant aureæ & argenteæ imagines. Vnde voluntas teſtantis ex ea conſuetudine colligitur, nempè teſtatorem ipſum voluiſſe argenteam imaginem legare, non autem aureã. quò fit,vt ibi potius probetur Decij & Nouelli ſententia, quam communis: ſiquidem ex argenteis, & aureis imaginibus lex illa ſtatuit argenteam deberi: libet tamen Iuriſconſulti verba referre.Seya teſtamento ita Cauit. Si mihi per conditionem humanam cõtigerit,ipſa faciam. Sin minus autem ab hæredibus meis fieri volo ſignum Dei ex libris centum in illa ſacra æde,& in patria ſtatui cum ſubſcriptione nominis mei. Quæſitum eſt, cum in eo templo non niſi aurea aut argentea ſint dona: hæredes Seyæ vtrum ex auro argento,ſignum ponere compellendi ſunt, an æreum? Reſpondi ſecundum ea,quæ proponerentur, argenteum ponendum.Hactenus Iuriſconſultus,qui attenta hac illius textus lectione,non probat communem ſententiam, quod obiter adnotabit Carolus Molinæ.de contract.quæſt.20.num. 212. Aliter tamen ex caſtigationibus Holoandri,& ex Pandectis Florentinis.l. illa legitur. Quæſitum eſt, cum in eo templo non niſi aut ærea,aut argentea tantum ſint dona,hæredes Seyæ vtrum ex auro argento ſignum ponere compellendi ſunt,an æreum? Reſpondi ſecundum ea,quæ proponerentur, argenteum ponendũ. Quam lectionem agnoſcit Barba. hic.num.12. & cæteri, qui ex illo tex.communem opinionem deducunt. hæc igitur ſententia, vti frequentiori calculo recepta,erit in iudicio recipiẽda,licèt res iſta ſit diſputatione digna.Poteſt etenim caput illud ex parte, de cenſibus intelligi ex benigna interpretatione Roman. Pontific. ne videantur perſonæ eccleſiaſticæ inhiare lucris temporalibus tanquam exactores: cum illud votum factum ab initio fuerit gratuito à pluribus, qui proprio patrimonio id ſoluere debent.

6 Quærit præterea glo.ſeruo legato fugiente,an ab hærede, † an legatario ſit quærendus? qua in re primum id conſtat, ſeruum legatum eo tempore, quo erat in fuga, quærendum eſſe induſtria,& expenſis hæredis.l.cum ſeruus,in princip. ff.de legat.1.vbi glo.& hic idem notant: quod tamen eſt intelligendum, ſi ſeruus ita longè abeſt, vt ſi legatarij expenſis quærendus eſſet, legatum eſſet inutile.Bar. Paul. & Alex.in d.l.Cum ſeruus.Abb.& Docto. hic.argum.l.ſi res.ff.de legatis.1.Secundò notandum eſt,eum ſeruum,qui poſt teſtamentum, & ante teſtantis obitum effectus ſit fugitiuus,expenſis legatarij quærendum eſſe.l. ſi ſeruus legatus,in princip.ff.de legat.1.quia hæres rem legatam tradere tenetur eo loco, in quo à teſtatore relicta ſit. Nec opinor teneri hæredem hoc in caſu ad præſtandam operam in quærendo ſeruo, ex eadem ratione: cum & Conſtant. Harmeno. in Græca iuris ciuilis Epitome.lib.5.tit.10.ſcribit in hac ſpecie legatarium cogendum eſſe ſeruum legatum quærere, non autem hæredem: tametſi gl. & Docto. in d.l.cum ſeruus, velint, hæredem expenſis legatarij debere hunc ſeruum fugitiuum quærere. Quod ſi ſeruus legatus fugam arripuerit poſt mortem teſtatoris ſine culpa hæredis, cauebit hæres de reſtituendo cum legatario, ſi ad eius poteſtatem peruenerit,glo.in d.l.cum ſeruus,& hic.Nec tenetur præſtare operam ad inquirendum eum ſeruum.Alex.in d.l.cum ſeruus. Bart. Ange.& Imol.in l.cum res.in prin. ff.de lega.1. in hoc tamen diuerſum notant Cuman.& Caſtrens.in d.l.cum res,dicentes, hæredem debere diligentiam & operam exhibere ad quærendum ſeruum expenſis tamen legatarij, quorum opinio deduci poteſt à l.ſeruo legato.§.fi.ff.de legat.1.idem notat Bar. contra Accurſ. ibi in l.ſi quis ſeruum.ff.de lega.2.idem aſſerunt Aretinus. & Iaſ. in d.l.cum res, vbi Alexand. Imolenſis tandem fatetur hanc opinionem vulgo receptam eſſe.

Ex Capite, Filius noſter.

SVMMARIVM.

1 *Re aliena legata, an præſumatur teſtantem ex certa ſcientia eam legaſſe.*
2 *Teſtator legãs rem,in qua aliquod ius habet,etiam eius obitu periturum illud ius legare cenſetur.*
3 *Legatum rei hæredis quem effectum habeat.*
4 *Legatum rei alienæ, etiam ab ignorante relictum conſanguineis, & conſanctis,effectum habet.*
5 *Legatum rei Eccleſiæ an teneat,& poſſit effectum ſortiri,& quid de legato rei dotalis.*
6 *An ſit hac in re diſcrimen aliquod inter ius Canonicum, & Ciuile.*
7 *Nec iure Ciuili, nec Canonico res aliena tradi debet ab hærede legatario,inuito domino.*
8 *Communis huius capitis intellectus.*
9 *Verus huius capitis intellectus.*

Caput Filius noſter.

1 IVius decretalis author eſt Diuus Gregorius libro Epiſtolarum.7. epiſtol. 4. ad Epiſcopum Meſſallinum. Cuius interpretationi † præmittendum eſt, rem alienam legari poſſe iure ciuili ad hunc effectum,vt ſi teſtator ſciens eam rem alienam eſſe,legauerit eandem,hæres cogitur vel rem emere, & eam tradere legatario, vel eius æſtimationem ei ſoluere: ſed ſi teſtator ignoraut rẽ legatam eſſe alienam, quippe qui exiſtimabat propriam eſſe, legatum non debetur, etiam quoad æſtimationem.l. cum aliena. C.de legat. Regia.l.10.tit.9.partit.6. Conſtanti. Harmeno.libr.5. tit.19.ipſe verò legatarius tenetur probare ſcientiam iſtam teſtatoris: nam in dubio præſumendum eſt,ipſum teſtatorem credidiſſe rem illam propriam eſſe.§.non ſolum autem, & ibi Theophil.Inſti.de lega.glo.hic.verb.alieni. dicta Regia.l. 10. Poteſt tamen ſcientia præſumi aliquot coniecturis, nempe ſi teſtator rẽ illam ex proprio facto acquiſiuit.Cyn.Bald. & alij communiter authore Iaſ.in d.l.cum alienam, idem notat Barba. hic.num.12. quod ipſe exiſtimo relinquendum eſſe arbitrio iudicis, ex notatis per Imo.in l.ſi domus.§.1.col.2. ff.de legat.1.

2 Cæterum,ſi quis † rem legat,in qua habet aliquod ius, vel partem aliquam,ſcienter,cenſetur legare illud ius, vel illam partem, quam ipſe habet, nec debetur totius rei æſtimatio.l ſerui electione.§.pen.& fin.ff.de leg.1.d.l.ſi domus. §.fi. gl. & Doct.in d.l.cum alienam. Docto.hic. Sed & ſi teſtator putaret totam illam rem eſſe alienam, atqui eam legaret, totius æſtimatio eſſet legatario ſoluenda.Pau.Alex.& Doct.in d.l.ſerui electione.§. fin. ex quibus conſtat, legata re aliena ſcienter in qua teſtator ius pignoris habebat,ſolum cenſeri legatum ipſum ius pignoris. Abb.hic.2.col. Vnde ad primam partem huius tex. gl. hic non aptauit congruè exemplum. Hinc etiam deducitur,legata re aliena ab eo, qui eã eſſe alienam ſciebat, & ipſum in ea habere ius quoddam eius obitu periturum, id tantum ius legato comprehendi.l. vxor patrui.C.de legat.1.quod in rerum.§.1.ff.de leg.1. vbi Alex.alios adducens hanc opinionem probat, & poſt eum Iaſ. vtrobique. & ad idem facit.l.Sticho.ff.de vſufruct.legat. Bald.in l.1.col.3. C.de ſacroſan.eccle.Alex.cõſ.19.vol.6 col.fi.quorum opinio cõis eſt, ſicuti aſſerunt eam ſecuti Corne.conſi.83.vol.2.col.2. Iaſ. in d.l. vxor patrui.idem Iaſ.conſi.109.vol.1.Socin.Iunior conſ 74.vol. 1.nu.26.& ſequentibus.dicens,hoc ipſum procedere, etiam ſi legatum fiat coniunctę perſonæ,& addit hoc eſſe communiter receptum,& idem notauit Iaſ.in d.l.quod in rerum.§.1.notab.1.

Hæc tamen ſententia ceſſat,ſi teſtator addiderit, velle omnia contenta in ſuo teſtamento effectum ſortiri, vel onus aliquod legatario adiecerit: his etenim coniecturis præſumitur, teſtatorem ipſius rei æſtimationem, vel ipſam rem legare voluiſſe, qđ notat Alex.conſi.9.viſis dicto themate. vol.2. ad finem.

3 Porrò ſi teſtator legauerit † rem hæredis ſiue ignoranter, ſiue ſcienter,legatum omnino debetur,quia teſtator ita poteſt rẽ heredis legare,ſicut propriam poſſet.l.vnum ex familia.§. ſi rem.ff. de legat.2.etiam iure Pontificio.Inno.hic, quem ſequitur Iaſ.in l. in hæredem. C.de fideicom.& idem erit ſi teſtator legauerit rem ſubiectam reſtitutioni ipſi hæredi.l.filiusfamil. §. cum pater.ff.de legat.1.modo hæres ſit inſtitutus in aliquot bonis vltra legitimã: nam ſi filius ſit tantum in legitima inſtitutus à patre, non procederet legatum extraneo factum, quo res ipſius hæredis comprehenditur.ex.l.q̃m.in priorib.C.de inof.teſtam.vbi Roder.Suarez in 7.amplia. ſpeciatim ſcribit. Filium primogenitum hæredem inſtitutum à patre vltra legitimam, & rogatum ſecundo genito tradere aliquam rem,quæ ipſi primogenito erat reſtituẽda poſt mortem patris, debere eam rem dare. idem probat text.in d.l. vnum ex familia.§.ſed ſi vno, qui text.& alij ad hoc adducti procedunt, quoties res legata eſt ipſius hæredis, vel ei reſtitui debet iure fideicommiſſi. Sed ſi res illa eſſet prohibita alienari, & vinculo maioratus ſubiecta,quicquid ſcripſerit Roderi.ipſe cenſerẽ, hęredem teneri ad æſtimationem: quia res alienari non poteſt. Forſan,tamen,niſi aliud ex mente teſtantis conſtaret, hoc legatũ poſſet intelligi quoad id,quod hæres in re habet,nempe vſumfructum: niſi & hæres ex hoc propter legẽ inſtituentis maioratum, rem illam foret amiſſurus.Hæc tamen temperanda ſunt,ex.l.Imperator.ff.de leg.2.& his, quæ ſtatim dicemus, num.5.

Quin & ſi teſtator in re legata,quæ hæredis eſt ius aliquod vel

partem habeat, legatum omnino quoad totam rem effectum habet.l.cum filius.§. Dominus. ff.de lega. 2. vbi Bartho.& Doct. dicit illum tex.singul. Roman.sing.733.idem approbant Ancha. & Imol.hic num.18.Corne.consil.84.volum.2. col. 2. & est hæc communis opinio teste Ripa.in l.ferui electione.§.fin.nume.13. ff.de lega.1.ibi tamen Socin.reprobat hanc opinionem, & Alex. Iasonem.20.ac ipse Ripa dubitant ex eo, quod in dict. §. Dominus. Barto.opinio non probetur. Mihi tamen placet sententia communis, nisi testator dixisset. Legorem meam, tunc enim legare videtur partem quam in illa re habet. Bart. & post alios Iaſ. nume. 20. in dict.§.fin. idem Iaſ. in dict.l.cum alienam. C.de legat.colum. final.

4 Verum si legatum rei † alienæ in consanguineum, aut coniunctam personam conferatur, etiam ignorante testatore, valet omnino, & debetur vel ipsa res, vel eius æstimatio. Nam & si testator sciret rem illam esse alienam, nihilominus vel illam legaret, vel eius æstimationem, aut similem quantitatem d.l.cum alienam,quod locum habet,nisi testator tempore quo legatum fecit, credidisset rem legatam ad se pertinere titulo aliquo speciali, qui tamen iam extinctus erat. l.Stichon. ad finem. ff.de vsufruct.legat.vbi glo.& Bar.glo.singul.secundum Paulum, & Alex. ibi in l.si domus.§. 1.ff.de legatis primo. Paulus, & Iaſ. colum.2. in dict.l.cum alienam.Corneus consil.32.volum.1. col.1. & fina. dicens hanc opinionem communem, videtur enim rem illam legasse testatorem, potius quod habere se crederet, quam quod onerare hæredes voluerit.Igitur si is titulus,ex quo verè,& in specie res legata ad testantem pertinebat, iam tempore testamenti inscio testatore cessasset, legatum relictum consanguineo penitus euanescit: id etenim quod dicitur legatum rei alienæ, etiam ab ignorante dimissum coniunctis, validum esse, procedit vbi testator simpliciter rem legatam credebat esse propriam. Secus verò si respectu alicuius causæ iam extinctæ existimasset propriam esse.

Hæc tandem omnia eò tendunt, vt ex iure ciuili satis constet, legatum rei alienæ scienter relictum, saltem quoad æstimationem validum sit. Cur igitur Diuus Gregorius in hoc capite contrarium respondit? oportet igitur huius responsi rationes expendere ad huiusce rei veram & perfectam cognitionem.

5 Primò,hic textus intelligitur quando legatur res † aliena, quæ est alicuius Ecclesiæ: tunc etenim legatum nō habet effectum, etiam quoad æstimationem.glo.in cap. Si Episcopus.12. quæst. 5.Constat autem testatorem, cuius hic meminit Gregorius, legasse Ecclesiæ Messalinæ,præter alia puerum, qui erat cuiusdam Ecclesiæ Diœceseos Consentinæ,ex eiusdem Gregorij epistola. 4 libro.7.vt erret manifestè Iaſ. in dict.l.cum alienam, colum.4. hunc intellectum diuinationem quandam esse profellus: eandem interpretationem probant Innocent. Antoni. Anchar. & Imol.Barto.& Albericus in l. Apud Iulianum. §.constat.ff.de legatis primo, à qua lege deduci potest ratio huius conclusionis: liquidem ex ea,legatum rei quæ alienari non potest,minimè valet, etiam quoad æstimationem: res autem Ecclesiæ alienari nō possunt, vt constat. Igitur legatum rei Ecclesiæ non valet, nec nec quoad æstimationem. idem notat Paulus in dict.l. cum alienam, vbi Corneus asserit hanc opinionem communem esse. Quin & Fortunio in tractatu de vltimo fine, illatio. 12. placet isthæc opinio, licèt dicat ipse eam iure procedere, minime tamen aptari huic capiti, quod illa vtitur ratione: sed quia lege Dei,non autem lege huius seculi viuimus: his enim verbis considerat Romanus Pontifex rem legatam esse Ecclesiæ, sed rigorem iuris ciuilis refellit.Nisi dicamus, res ecclesiarum non esse iudicandas lege huius seculi, id est, iure Ciuili, sed lege Dei, id est, iure Canonico,vel lege Dei viuimus,secundum quā non oportet aliena detinere,non lege seculi, id est, non assumpta occasione à lege seculi malè, & perperam intellecta. Verum hic intellectus Innocentij, & Bartoli euertitur ex eo quod res Ecclesiæ possunt alienari, adhibita iuris Canonici solemnitate capit.sine exceptione. 12. quæst.2. quamuis prohibitum sit eas alienari: & tamen legatum rei quæ alienari potest,licèt difficilis sit ipsa alienatio,valet dict.l.apud Iulianum.§.constat.ergo legatum rei Ecclesiæ habebit omnino effectum quoad æstimationem ab hærede soluendam.Præterea legatum rei alienæ quæ dotalis est, ex eadem ratione præfati. §. Constat. valet quoad æstimationem: sicuti notant Paul.Alexand. Aretin.& Iaſ.in dict.§.constat. Bald. Nouel.de dote.parte 7.priuil.22.Barto.in l.dotalem.ff.de testam. milita. contra glossam ibi. quam communiter reprobari asserunt Paul.Alexand & Iaſ.in dict §. constat. colum.penult. Quin & Fortunius in dicta illatione. 12. hanc opinionem communē sequitur. Et idem est ex consensu omnium si legetur res minoris. Hæ verò res,'& si difficilis sit earum alienatio, legari possunt ab eo, qui earum dominium non habet. Cur ergo res Ecclesiæ diuerso iure censentur? Nec oberit inductio legis apud Iulianum.

§.constat,nam ille textus loquitur quando legatur res aliena,quę vendi non potest sine consensu Principis, qui eum consensum minimè præstare solet,vt ipse paragraphus probat, & nos notauimus in Epitome de sponsalib.2.part.cap.3.num.8. Imò aduersus hanc Innocentij opinionem est optimus textus in capit. Si Episcopus,12.quæst.5.ex Concilio Agathensi, cap.51.quo fit, vt legatum rei alienæ; etiam quæ sit Ecclesiæ;à testatore scienter relictum, validum sit quoad æstimationem. Hostiensis, Ioannes Andreas, Abbas, & Barbatius hic. idem Abba.in repetitio,cap. Cum esset.isto titu.num.18.Paulus, Aretinus,Alexand. & Iaſ.nu. 44. in dict. §. constat dicens hanc esse communem opinionem apud iuris Ciuilis professores. Baldus in dict.l. Cum alienam, & ibi Iaſ.dicens hanc esse communem,colum. penult.idem fatentur eam secuti Corn.consil.32.volum.1.col.2. Curt. Iunior.consil. 30. col. 2. Nec arbitror priorem sententiam esse communem, etiam si Corne. refragetur.

6 Secundus huius capitis sensus est, vt iure ciuili legatum † rei alienæ à sciente relictum, valeat quoad æstimationem saltem. At iure Canonico,nec quoad æstimationem,glo.hic.& in dict.l. cum alienam. Imol. & Abb.hic. idem Abbas in cap. cum esset. isto titu.in repetitio.nu.19.Alexand.& Iaſ.in dict.l.cum alienam. Roman.in Authen.similiter. C. ad legem Falcid.10. speciali, qui omnes à verbis huius tex.conantur hanc dittinctionem iuris Canonici à Ciuili deducere. His verò aduersatur textus in dict.cap. si Episcopus.12.quæst.5.vbi legatum rei alienæ valet, si eius æstimatio domino soluatur,aut alia res ei detur eiusdem valoris.Præterea hæc differentia inter ius Canonicum & Ciuile, si ex hoc capite admittenda est,non alia ratione probatur,quam quod.l.Ciuilis iniusta sit, vt patet in textu: si verò ciuilis lex est iniusta, nec legis nomen habere debet, nec in Republica ciuili est seruanda cap.erit autem tex.4. dict.cap.fina. de præscript.l. conuenire.ff.de pact.dotalib.hoc autem absurdum est: cum iex hæc ciuilis iu tissima sit: siquidem testator sciens rem,quam legat, alienam esse, apertissime vult, vel illam rem ab hærede emi, vel domino nolente eam vendere, æstimationem eius legatario solui.l.cum rē. & l.proprias.C.de legat.nulla ergo iniquitas tractatur à lege,quæ vltimam testantis voluntatem seruari ad vnguem studet. Nec domino rei iniuria fiat, nam is inuitus vendere non cogitur, vt patet.Ex quibus neminem licet ita audacem, ac proterum esse, vt sanctissimas leges in Reipublicæ vtilitatem institutas, iniustas hic à Gregorio decerni, profiteatur, quod & Fortunius optime demonstrat in dicta illatione. 12. Vnde hic intellectus secundus etiam Barbatius hic displicet, & communiter reprobatur teste Corne.dict.consil.32.col.2.volum.1. licet obiter Felinus eum receperit in cap.Ecclesia Sanctæ Mariæ.de constitut.nu.52.

7 Tertius intellectus huius capitis est,vt licèt iure † ciuili res aliena scienter legata possit licite ab hærede eam possidente tradi legatario,& ad id hæres teneatur: iure tamen Canonico non tenetur: nec potest hæres eam legatario tradere: imò est illicita tradirio, nec tribuit ius vsucapiendi rem ipsi legatario. Ita Imola col.4. & ibi Aretinus in dict.l. apud Iulianum.§. constat, qui tamen hallucinantur: nullibi enim iure ciuili hæc traditio rei alienæ,quamque hæres scit alienam esse, approbatur, nec licita censetur inuito domino: atque nihilominus si facta fuerit traditio, ius Canonicum non vetat legatarium eam rem vsucapere posse bona fide.cap.fin. de præscriptionibus. Vnde hæc interpretatio, Imol.& Aretin. admittenda non est, quippe quæ à vera vtriusq; iuris ratione sit deuia.

8 Quartus denique intellectus huius capit.est, vt nihil in eo † diuersum à iure Ciuili statutum sit. Sed id tantum in eo prohiberi, ne res aliena inuito domino prætextu legati à legatario detineatur: legatarius enim Domino petenti,cogi debet eam statim restituere,licet ab hærede possit eius æstimationem petere ex suis iuris Ciuilis decisione,atque huc tendit tota Diui Gregorij Epistola, quod gloss. hic sensit. Barbatius etiam secunda lectione, Cynus,Salycetus,& Paulus in d.l. Cum alienam. Corneus consil. 22.volumine primo,colum.secunda, dicens hunc sensum communem esse, quem in effectu probat Fortunius in dicta illationes. 12. Difficilè tamen est intelligere, qua ratione Diuus Gregorius in hac responsione iuris Ciuilis meminerit,quasi eius voluntari ac legi diuinæ repugnantis. Et Ioannes Annibal in l.naturaliter.ff.de vsucapionibus, num. 142. scribit voluisse Romanum Pontificem rem alienam legatam minime detineri inuito domino à legatario, sed eam statim restitui, idque iustum esse ex lege diuina, quæ aliena restitui dictat manifestè, & ideo leges ciuiles minimè posse hanc restitutionem impedire, nec huic obesse iussioni: non tamen ex hoc easdem leges quoad æstimationem improbat Papa. Fortunius in dicta illatione.12. ad idem scribit, Romanum Pontificem noluisse legem ciuilem tractare, nec iniquam decernere: sed quia dicta lex adducebatur ad defensionem legatarij iniquè obtinentis rem alienam, facili

facili responso eam diluit Romanus Pontifex,dicens,eam legē,
9 etiam † si expressim id sanxisset, non debere impedire restitutionem, quæ fieri debet ex lege diuina. Addit his Fortunius ĩstum hæredem hic cōueniri ab Ecclesia Domina rei legatæ, vt saltem æstimationem sibi solueret: cum non posset à legatario rem obtinere. Sed si iure Canonico hæres tenetur æstimationem soluere, & hæc ab eo petebatur quam, obsecro, iniuriam patiebatur hic hæres, vt grauem querelam ad Romanum Pontificem deferret?

Quamobrem, ni fallor,existimo Ecclesiam rei legatæ Dominam,ipsam rem petijsse ab Ecclesia legataria,hæredem verò cōqueri ex eo, quod ipse tenebatur Ecclesiæ, cuius erat res legata, damnum refarcire,casu, quo propriam rem non obtineret, vel quia nolebat soluere æstimationem rei legatæ Ecclesiæ legatariæ, quæ falso, & iniquè à iure Ciuili perperam intellecto occasionem capiebat detinendi aliena, nec iure tenebatur æstimationem soluere hæres, cum non constet à testatore sciente rem alienam legatam fuisse. Quin & si constaret scientia testantis, Diuus Gregorius in dicta Epistola absolut hæredem hunc à solutione æstimationis rei legatæ ex eo, quod in precisi sepulchri ecclesiastici legata esset, & ab eo, qui filios hæredes instituerat, quibus non admodum amplum, & pingue patrimonium reliquerat. Ex his igitur potuit Romanus Pontifex animum inducere,vt hoc alienæ rei legatum execrarerur,idque etiam quo ad æstimationē irritum decerneret, quod ipse animaduerti ex præfata epistola: qua exactè, ac diligenter perlecta non possum mihi persuadere in hac ipsa huius capitis specie ab hærede deberi legatario æstimationem rei alienæ legatæ,etiam scienter. Item, minime opinor etiā iure ciuili legatarium possessorem rei alienæ sibi legatæ ex traditione hæredis, posse eam retinere, donec æstimatio sibi debita ab hærede soluatur,quamuis Barbatius,hic vndecimo intellectu contrarium asserat.

Ex Capite Si hæredes.

SVMMARIVM.

1 *Ad ciuilem iudicem etiam pertinet cura, vt vltimæ defunctorum voluntates executioni tradantur.*
2 *Quilibet potest iudicem adire, vt legata pia soluantur, & effectum habeant.*
3 *Testamentum apud quem iudicem sit insinuandum.*
4 *Potest Episcopus intra tempus arbitrarium etiam ante annum cogere executores, vel hæredes, ad exequendam vltimam voluntatem.*
5 *Quam pœnam patiatur hæres, qui soluere neglexerit legata pia.*
6 *Quæ pœna sit statuta aduersus eos, qui negligunt soluere, aut exequi legata profana.*
7 *Perpenditur intellectus text. in Authentic. hoc amplius. C.de fideicom.*
8 *Pœna Authen. hoc amplius. an sit statuta ipso iure.*
9 *Filius non exequens voluntatem patris quoad pia legata, an amittat legitimam portionem.*
10 *Intellectus cap. licet. de voto.*

Caput Si hæredes.

1 PRæter alia, quæ circa exceptionem vltimarum voluntatum scripsimus in cap. 3. huius tituli,illud hic adnotare libet,& necessium est, non tantum ad Episcopum † pertinere curā hanc exequendi extremam morientium voluntatem,ita, vt hæredes, aliosve testamentarios executores moneat,& compellat executionis officium peragere, quod hic probatur: & in cap. tua. & in cap.Ioannes,isto tit. Verum etiam iudicem Ciuilem eandem facultatem habere adhuc in legatis pijs: hoc etenim munus est mixti fori. Abbas,& Barbatius hic colum.1.& 2.text. in Authent. de Ecclesi.titu.§.Si quis autem ædificationem, colla.9.melior in l.hæreditas.ff.de petit. hæredit.quem hic dicit singula. etiē Barbat. col.2.imò ex eo probat, nemine petente officium iudicis exerceri posse circa executionem legati pietatis causa relicti.Roman. in Authent.similiter.C.ad legem Falcidiam, speciali.20. vltimarum voluntatum. Hinc † denique permissum est omnibus hominibus petere, vt legata pia soluantur, atque executionem deducantur,si viderint aduersus testatorem voluntatem, vel ex heredis, executoris, aut certè iudicis segnitie quicquam attentari, tex.optimus in l.nulli, in fine. C. de Episcopis & clericis, & in d. Authent. de Eccles. titu. §. si autem qui hoc facere, quem dixit singu. Aretin.in cap.cum olim, de testibus, & Roman.consil.69. Regia.l.7.tit.10.part.6.

3 Ex eadem ratione, & insinuatio testamenti fit, vt † quæ semel apud iudicem compertа fuerint, non possint ullo modo inter-

uerti.l.repetita. C. de Episcopis & clericis.l. consulta. C. de testamentis,quæ quidem insinuatio potest fieri apud iudicem ecclesiasticum, licèt testamētum non sit in piam causam conditum, argumento sumpto ab hoc capite. Imol. in cap. fina. de fide instrumen.vbi Antonius,& Felinus,dicens hanc opinionem,communem esse, numero tertio, tamen hic verbo,ab Episcopo diuersum probat dicens, testamenta insinuanda esse coram iudice seculari,quod procedit quando testator erat laicus, & minimè compertum est an testamentum sit pietatis causa factum: Barbatius hic,nume.10.Ioannes Andre. & Abbas in dicto cap.fina. Auferri.in Clement.prima, de offic.ordin. regula secunda. Fallentia. 11. etiam si hæres in eodem testamento institutus sit clericus, secundum eosdem, quorum opinio mihi videtur magis communis,& Regia.l.probatur.l.4.titul.2.libr.5. in ordina. Regiis,hodie.l.14.titu.4.libr.5.Recopila. idem notant Bald.& Corneus in l.omnia testamenta. C. isto titu. idem Bald. in Authent. clericus.& in l.repetitas.C.de Episcopis & clericis.Guliel.Benedi. in c.Raynutius,cod.tit.verbo,& vxorem. nu.420.

Eadem verò glo.sensit hanc curam, vt testamenta executioni tradantur Episcopo incumbere, etiam si legata non sint pia, & id in hoc tex.probatur, & communiter receptum est, vt fatentur. Cardinalis, & Barbatius hic, nume.tertio. Antonius in cap. Ioannes.isto tit.quam opinionem communem esse asserit Alex. in consil.239.libr.6.colum. vlti. eam sequutus: tametsi aduersus hanc sententiam disputet hic Barba.

Cæterùm,ad huius cap.intellectum duo tractanda sunt. Primum, an Episcopus ante annum datum executioni possit cogere hæredes, aut executores testamentarios exequi vltimam voluntatem. Secundum, qua pœna puniatur hæres, aut executor, negligens executionem peragere intra tempus à iure diffinitum: quod tractat text. in Authen. hoc amplius. C. de fideicommiss. quem Bernard. hic adducit. Quoad primum igitur
4 † proponimus assertionē posse Episcopum intra quinque menses, aliudve tempus arbitrarium cogere hæredes, & executores testamentarios vltimam voluntatem ad executionem deducere,per censuram ecclesiasticam, vel per interdictum administrationis bonorum defuncti.tex.optimus hic, ex quo præcipuè hæc assertio colligitur,etiam quoad legata profana glo.Abb.colum. 1.Imol.colum.3.Barbat.nume.8. & Cardina. hic. & id comprobatur à.l.si domus.§ in pecunia.& l.res.ff.de legat.primo.quibus apparet hæredem debere cum primum potuerit exequi ea, quæ testamento dispositа fuere. Nam text.in Authen.hoc amplius, annum concessit,vt eo lapso hæredes puniantur, vel vt executio ad Episcopum deuoluatur, ex iure Canonico, & Ciuili: & id ex eo etiam comprobatur, quod Episcopus potest propria constitutione excommunicationis pœnam statuere contra executores negligentes in vltimarum voluntatum executione.Frederic. consi.95.Romanus consi. 228. Latius Boteus in tractatu de Synodo,3.par.art.1.nu.172.

5 Circa secundum sit prima conclusio. Hæres negligens † exequi,& soluere legata pia intra sex menses,in pœnam cogitur legatum reddere cum omni emolumento,quod ex eo potuit percipi à die mortis testatoris: sex verò menses ab insinuatione testamenti computātur. text. in Authen.de eccles.titul.§. si autem legatum.collatio.9.dixit singula. Bald.in cap.ad nostram, de iureiurand. colum.2. notant Abbas, Imol.colum.2. & Barbatius num.8.hic,& optimè Constanti. Harmenopulus in Epitome iuris ciuilis,libro quinto, titu..10.capit.de legato pio, dicens, hæredem negligentem per annum soluere legatum factum Ecclesiæ ad duplum posse conueniri, quod arbitror notādum esse ad tex. in §.ex maleficijs.§.item missa.de actionibus, vbi duplum soluet hæres,qui distulerit legatum Ecclesiæ, aut loco pio soluere, donec apud iudicem conuentus fuerit: qua in re forsan erat Harmenopulus. Quod si hæres præmissa bina admonitione facta ab Episcopo per publicum nuntium aut Episcopi œconomo, legata pia exequi neglexerit,etiam ante annum, priuatur commodis ex testamento ei delatis.tex.in d. Auth.de eccles.tit.§.si autem qui hoc facere iuſſi sunt. Imol.hic.col.2. Bart.Salyc. & Docto.in Auth.Hoc amplius,idē probat tex.in Auth.licet. C.de epis.& cle.

6 Secunda conclusio. Hæres aut † executor testamentarius semel monitus non tradens executioni extremam defuncti voluntatem, amittit omne lucrum ex hæreditate, vel testamento sibi competens.Authen.hoc amplius.C.de fideicom Regia.l.fin. titulo decimo, partita sexta, ita vt hæres etiam prælegata amittat. Baldus, & Alexander in l. qui filiabus.§.fina.ff.de legatis primo. Est autem maxima dubitatio, an prafata monitio fieri debeat ab ipso iudice, vel sit satis hæredem admoneri per nuntium publicum.Et Pau.Castrensis, Angelus, & Iason,in d. Authen.hoc amplius.colum.secunda, asserunt ad pœnam illius Authen.exigi necessariò, vt ipsemet iudex hæredem aut executorem admoneat,ita vt non sit satis eos per Epistolam,aut nuntium literasve

admoneri, quod probatur in dicta Authentica, hoc amplius, dum dixit, monitus à iudice. idem notauit Angelus in Authent. de hæredi. & Falcid. §. si quis vero non implens, collatio. 1. Guliel. Benedict in c. Raynutius, itto titu. verb. absque liberis. in 2. num. 7 199. quibus ipse minim⁹ assentior, † tantum abest, vt eos sequar, quippe qui legerim in dicta Authen. de hæredi. & Falcid. §. si quis autem non implens: à quo assumpta fuit breuis decisio Auth. hoc amplius, hanc admonitionem decreto iudiciario fieri debere non ergo ab ipsomet iudice: satis enim est eius decreto, aut literis fieri, quod gio. probat in dicta Authentic. §. illud quoque. verbo, decreto. quam dicit singul. Corser. in singula. verbo, citatio. & Angel. in dict. Authen. hoc amplius, idem adnotauit Franciscus Balduinus in dict. Authen. de hæredi. & Falcid. verbo, decreto iudiciario. Nec Regia. l. fin. titu. 19. partit. sexta. iudicis mentionem fecit in hac monitione. Verum, quia quisquis is est, qui Iustiniani nouellas codici inseruit concise nimis, & quandoque peruerse eas in illum epitomen reduxit, hic oportet prædictam Iustiniani sanctionem adscribere ex ipsa Noueliarum prima cōstitutione ab Holoandro in Latinum sermonem è Græco traducta. His autem à nobis definitis sancimus, vt his, qui vel hæredes ab aliquibus scripti sunt, vel fideicommissa, siue ea vniuersorum bonorum, siue specialia sunt, aut legata meruerunt, omni 9 modo necessitas incumbat implendi eius, quod testator, aut qui legato eos honorauit, constituit: modo quod iniunctum est, legitimum sit, nec vlla id lex prohibeat, aut vt maxime honoratus facere omittat, ratum nihilominus fore expressis verbis demonstret. Si quis autem quod à testatore dispositum est, nō impleat, sed dum quod iustus est facere, recusat, decreto iudiciario admonitus per integrum annum ea, quæ honorato relicti nomine competunt, extraxerit, quidem ex illorum numero est qui necessario aliquid lege capiunt, in maiorem autem partem, quam lex requirit, hæres scriptus est, tantum capiat duntaxat, quantum illi in rationem trientis iure successionis ab intestato lex dari cōcedit: quod reliquum est, id totum auferatur: & siquidem alij hæredes scripti existunt, adcrescat illis pro ea parte, quæ cuique in institutione attributa est. Quod si nemo alius hæres existat, aut qui scripti sunt, hæreditatem forte non adeunt, tunc quod auferetur, adijciatur reliquis rebus, necnō legatarijs, fideicommissarijs, & seruis libertate donatis, copia fit adeundæ, & acquirendæ eius hæreditatis: vt tamen modis omnibus imperata faciant videlicet, cautione prius ab eis præstanda, prout vel personarum ratio admiserit, omnia se perceptis rebus facturos, quæ testatores rectè voluerint. Enimuero si nemo eorum, quorum in testamento habita est mentio, hoc est, nec cohæres, neque legatarius, nec fideicommissarius, neque seruus libertate donatus adire voluerit, tunc post eum, qui scriptus quidem hæres, in legitimam vero duntaxat partem per hanc legē co ueniebat, ad alios quos ab intestato lex vocat, bona deferantur, vt consimiliter cautionem dent se complexuros, quæ testamento iussa comprehensa. Hactenus Iustiniani Nouella, quæ vberrima oratione prosequitur ea, quæ in Authentica, hoc amplius, diminutè traduntur. Id vero, quod in Authentica, hoc amplius dicitur, hæredem minime exequentem iudicium defuncti lege repræsentatum, non incidere in hanc pœnam, ita intelligendum est, vt iudicium repræsentatum dicatur circa libertates seruorum, quas iussit testator hæredem intra annum concedere: lapso etenim anno à lege cō ceduntur ipso hærede negligente. l. cum verò. §. subuentum. ff. de fideicommiss. libert. l. si pecuniam. §. si seruus. ff. de cōdictio. caus. dat. & ipsum in Nouella exprimitur illis verbis. Aut vt maxime honoratus facere omittat, ratum nihilominus fore expressis verbis demonstret. Tamen Franciscus Balduinus contendat, hoc alienum esse à Iustiniani constitutione.

Hanc verò pœnam effugiet hæres, cui alia minor pœna à testatore indicta fuit ob hanc negligentiam: illa enim operatur, vt legis pœna cesset, ex notatis in l. si fundum sub conditione. §. Stichum. ff. de legat. 1. l. prima. § 1. ff. de penu. leg. per Alex. in l. ita stipulatus, colum. penult. ff. de verbo. obliga. atque idem erit si tempus prolixius testator designauerit, ad exequendam eius vltimā voluntatem, ex l. diem ff. de legat. 2.

8 Porrò pœnam hanc † ipso iure negligentibus exequi vltimas voluntates statui, ita vt sententia necessaria non sit, ad eam indicendam, probat glo. in dicta Authen. de hæred. & Falcid. §. si quis autem non implet. verbo, auferri. Baldus, Salycetus, Angelus, Corneus, & Iaf. in dict Authent. amplius. fina. colum. per text. ibi amittat, quod verbum priuationem inducit ipso iure. gloss. in l. amissione. §. qui deficiunt. ff. de capit. diminu. Bald. in l. 1. colum. 1. C. si muli. secundò nupse. Abbas in cap. cum in cunctis. §. fina. colum. vltim. de electio. optimus text. in Authent. licèt. C. Episcopis & cleri. dicens hæredem negligentem post monitionem soluere legata pia, amittere lucrum, & id Episcopum vendicare posse. Verbum enim, vendicare, præmittit amissionem ipso iure. His etiam accedit, quod verbum, auferatur, inducit priuationem ipso iure: quod verbum in dicta prima constitu. Nouellarum in hac specie apponitur. & notat Tiraquel. in l. si vnquam. C. de reuocand. donatio. verbo, reuertatur, nume. 148. Ego verò libenter ab hac opinione dissentio: neque enim arbitror verbum. amittere, ipso iure esse intelligendum glo. & communiter Doctores in l. si quis in tantam. C. vnde vi. Ripa in cap. sæpè. de restitutio. spoliato. colum. penult. glo. in l. si qua ex fœminis, & ibi Bald. C. de secund. nupt. glo. in cap. si diligenti. de foro competen. probatur in cap. quia nonnulli. de cleri. non resi. iuncto. cap. de multa. de præbend. quam opinionem sequitur eam dicens magis communem esse Andre. Tiraquell. in dicta l. si vnquam. verbo reuertatur, num. 127. & sequent. licèt non desint, qui ab hac sententia discedant, & idem dicendum est in verbo, auferatur. Nec huic sententiæ obest textus in dict. Authen. licèt. quia loquitur in alio dissimili casu, vti ex eo constat: quo fit, vt sententia sit necessaria in hac quæstione, quam tractamus, ad priuandum hæredem & executorem testamentario lucro, ob negligentiam exequendi vltimam voluntatem defuncti. Paulus Castren. in d. Auth. hoc amplius, col. 2. Ang. in d. §. si quis autem. Regia & insignis. l. vlt. tit. 10. par. 6.

Egregia vero dubitatio hic sese insinuat, num filius hæres † negligens legata pia soluere, amittat legitimam illam portionem, quæ sibi à lege defertur. Sunt enim, qui existiment ex hac negligentia etiam legitimam illam partem à filio amitti, ex eo quod in cap. licèt, de voto, filius priuatur legitima portione, & primogenio, quia opus pium à patre sibi iniunctum exequi noluit. Itē, qui monitus bis à iudice recusat soluere pia legata etiam ante annum priuatur lucris ex testamento ad ipsum pertinentibus, Authen. licèt. C. de Episcop. & clericis. Authen. de Ecclesiast. titu. §. si autem qui hoc facere iussi sunt. Hæc verò decisio in filijs, qđ legitimam locum habet: siquidem Nouella Iustiniani, quæ legitimam portionē filiorum excipit, in legatis pijs minimè procedit. Nam lucrum quod ab hærede negligente aufertur, per eandem constitutionem subsitutus, coniunctis, aut legatarijs defertur: ad illud quod tollitur ab hærede ob segnitiem exequendi legata pia, distributioni Episcopi offertur. vt in dict. Authen. licèt, igitur dispositio Iustiniani in dict. Authen. hoc amplius. legatis pijs minimè conuenit. His tandem rationibus hanc opinionem asserunt Archidia & Dominic. in cap. Syluester. 11. quæst. 1. Ioannes Andre Hostien. Anton. Anchar. & esse communem testatur Imol. hic. Sed contrarium probabilius est. Primo, quia in dict. Authen. hoc amplius, fit mentio legatæ libertatis, & filius negligens in libertate concedenda ex testamento patris, non amittit legitima. Igitur non exequens pia legata, portionem istam minimè perdit, & tamen legatum libertatis pium est l. 1. §. Si autē. C. de com. ser. manu. & ibi Bal. Iaf. illum textum, dicens esse meliorem iuris in l. 1. §. si quis ita, num. 15. ff. de verborum obligationib. latè Euerar. in Topicis cap 23. Ad id etiam facit quod in iuris vtriusque locis, quibus punitur dilatio exequēdi legata pia, nullibi fit mentio legitimæ portionis. Sed id tantum sancitum est, lucrum testamentarium heredibus, aut executoribus auferri: portio autem legitima non est lucrum, sed quasi debitum patrimonium l. si quis legatum. §. fin. vbi glo. celebris hoc asserit. ff. de falsis, probat. l. vltim. § non enim. & ibi glo. C. de codicil. notat Iaf. in l. eum qui. C. de inofficio. testament. Præterea, si præcedens opinio vera esset contingeret sæpissimè, portionem legitimam filio relinqui, non leui adiuncto grauamine, quod est contra tex. in l. Quoniam in prioribus. C. de inofficio. testamento. Quamobrem vltimæ huic sententiæ subscribunt Cardinalis, Abbas, Imol. Barbatius hic num. 10. Baldus in dict. Auth. hoc amplius, num. 7. & Sylueſt. verb. testamentum 2. quæst. 0. optimè Didac. à Segura in l. 3. §. fina. ff. de liber. & posthumus. fol. 7. colum. 1. ex hoc scribens filium, cui pater in his regnis reliquit tertiam & quintam bonorum partem, differentem exequi parentis vltimam voluntatem per annum integrum quintam partem amittere, non tertiam, quæ lege Regia pars est legitimæ portionis. Hanc etiam vltimam opinionem sensit hic Bernardus in vltimis verbis: dicit eam communem Ioannem Cirier de Primogenitura. libro 3. quæstio. 5extra. & eam sequitur Carolus in consuetudine Parisien. titu 1. §. 8. in glo. 3 quæstio. 3. Non oberit huic sententiæ text. in dict. cap. licèt, quia illa decisio procedit in voto facto à parente, quod filius exequi noluit, & ob id priuatur tota hæreditate, atque etiam legitima: cum hæreditas esset indiuidua, regnum in quam text. in constitutione Frederic. titu. de prohib. feudi aliena. per Frederic. quo fit, vt id sit peculiare in voti executione omissa. Bald. in d. Auth. hoc amplius. col. 2. Docto. in d. cap. licèt qui in hoc conueniunt frequentius, vt asserit Roderic. Suarez in repeti. l. Quoniam in prioribus. C. de inoffi. testam. fol. 5. col. 4. Sed ipse compertum habeo, filium grauari non posse quoad legitimam portionem, etiam fauore pietatis, vt aliquod onus

onus pium subire teneatur. c. fin. 17. quæst. 4. & id etiam in voto notat Alberic. in d. l. Quoniam in prioribus. in princip. Bartho. Brixien. s. q. veneriali. 37. siue voti executio consistat in conditione potestatis, casus, vel mista, Docto. in dict. l. Quoniam in prioribus, vti Roderic. Suarez in 1. amplia. glo. Bart. Paulus, Alex. & alij magis communiter in l. si pater. C. de institu. & substit. Regia. l. 17. titu. primo. & l. 11. titu. 4. parti. sexta. ex quibus constat, à portione legitima prorsus excludi quancunque conditionem, siue sit conditio à casu, à filij potestate, vel mista. Vnde non placet Ioan. Andre. Henrici, & aliorum opinio, qui in dict. c. licet. existimant, conditionem voti adimplendi à legitima portione nō excludi, si pendeat à potestate filij, quod admittendum non est.

Item illud adnotandum est, filium à patre hæredem institutū adeuntem hæreditatem absque beneficio inuentarij, ciusque cōfectione omissa posse legitimam portionem deducere ex legatis. glo. in d. Authen. hoc amplius. glo. in Authen. sed cum testator. C. ad legem Falcidiam omnium consensu receptæ, vt Alex. asserit in l. scimus. §. penult. & ibi Iaf. in §. vltim. C. de iure delibe. Corne. consi. 180. colum. 7. volu. 4. & Roderi. Suarez in d. l. Quoniam in prioribus. 7. amplia. idem Alexan. consi. 67. lib. 4. vbi Carolus Molinæ. eandem opinionem approbat: & communem esse itidem scribit Didacus à Segura in repeti. l. vnum ex familia. §. sed si fundum. nu. 165. ff. de lega. secundo. similis glo. in Authen. de hæred. & Falcid. §. si verò non fecerit, verbo, lucrari. Iaf. in d. l. scimus. in princip. Regia. l. 7. titul. 11. parti. 6. ita tamen, vt ratione legitimæ legata diminuantur: sic verò diminuta soluantur vltra vires hæreditarias, Bart. post Cynum in dict. Authen. sed cum testatori. idem Paulus, Baldus, & Angel. dict. l. scimus. §. penul. Corne. in eadem lege. §. si verò. Baldus in l. 1. num. 3. C. de bonis auct. iudi. possid. Corneus in dict. consil. 180. Suarez in dict. amplia. 7. ad finem. quibus addendum erit, quod ipse tradam in c. Raynutius. §. 11. in fine. Cæterum, vt ingenuè fatear, prædicta Bart. verba dubium sensum habere videntur: nam si filius ex legatis non confecto inuentario inditūcte legitimam portionem detrahere posset, frequenter omitteret eius confectionem, vt ex bonis hæreditarijs secretè legitimam caperet, & iterum legata diminueret, deducta portione legitima. Quod si dixeris hanc præsumptionem in filio minimè locum habere, id apertè conuincitur: nam & in eo locum habet text. in Authen. de hæredi. & Falcid. §. hinc nobis. Deinde Barto. cæterique frequentissimè hoc præmittunt dicentes, filium legata soluturum, etiam vltra vires hæreditarias, deducta tamen legitima portione: non enim quicquā filius hæres solueret ex proprio matrimonio vltra vires hæreditarias, si prædicta iuris præsumptio in eo cessaret. Quamobrem, ni fallor, Barto. & sequatium opinionem eo pacto intelligendam esse opinor, vt si filius hæres probari legitimis probationibus hæreditatis quantitatem, eandemque certam & diffinitam, legatis tamen vel æqualem, vel minorem: possit sanè ex legatis legitimam deducere portionem, eaque deducta, legata ipsa per eam deductionem diminuta soluere teneatur, tametsi quantitatem hæreditatis excesserint. Sed & si minimè probauerit filius hæres certam hæreditatis quantitatem, allegans tamen non esse in hæreditate bona, quæ sufficiant legatorum, nedum legitimæ portionis solutioni, soluet omnino integra legata, nulla facta legitimæ portionis deductione: cum hæreditas præsumatur opulenta ac sufficiens, nisi contrarium vel conscripto rèpertorio, vel legitimis probationibus apparuerit ex illa opinione, quam aduersus Bar. probaui. in l. si constante. in princip. ff. solut. matrim. 1. quæst. Si verò sententia Bar. ibidem verior ac probabilior cuiquam visa fuerit, is necessario in hac, quam tractamus, quæstione dicet, filium hæredem ex legatis posse portionem legitimam deducere, atque ita legata per hanc deductionem diminuta soluturum. Tunc tamen non poterit certo sciri, an hæc legatorum solutio vires hæreditatis excesserit: quod videtur Cyni. Bartoli, & Doctorum opinioni aliqua ex parte refragari. Oportet autem aduertere, quid Regia partitarum constitutio verè hac in quæstione senserit. nam licèt communis opinio, quam ex Accursio retuli. eam possit pati declarationem quam Cynus, Bartolus, & alij frequenter comminiscuntur, Regia verò lex ita communem opinionem probat, vt secluſa Bar. declaratione, filius hæres legitimam portionem, prius quam legata, deducat ex bonis: quæ constiterit in patris hæreditate, eo mortuo mansisse: nec legata soluere tenebitur, nisi quatenus possit deducta legitima solui ex bonis hæreditarijs. Ea siquidem lex statuit apertè, filium hæredem non confecto inuentario legitimam portionem posse deducere eo modo, quo hæres conficiens inuentarium Falcidiam è legatis deduxisset.

Præterea considerandum est, filium ad primogenium vocatum post obitum patris, non posse à patre grauari aliquot oneribus ex primogenio soluendis. l. vnum ex familia. §. 1. ff. de lega. 2. tractat Ioan. Cirier de primogeni. lib. 3. q. 6. & Carol. Molinæ. in consuetudi. Parisien. titu. 1. §. 8. in glo. 3. quæst. 3.

Ex quibus ipse deduco, filium minimè mandantem executioni pia legata intra annum, etiam præmissa monitione, nō amittere legitimam nec iure primogenij ex hoc priuari. vtrunque expressim concedit Carol. Molinæ. in d. §. 8. glo. 3. q. 3.

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

Et quod fortius est, cur primogenio priuatur filius in dict. cap. licet. ex negligentia exequendi votum pium parentis, si id cōstat ratione primogenituræ, & in rebus sub ea comprehensis, minimè posse onus aliquod iniungi ei, cui ipsum hoc ius defertur ex 10 antiqua institutione? Erit igitur † ille textus ita intelligendus, vt filius priuetur paterna hæreditate ob id, quod patris votum & legata non mandauit executioni. In hac vero priuatione mentio legitimæ nulla fit in prima illius c. parte: quo fit, vt possit ist hæc priuatio intelligi deducta legitima. Cæterum, dum in vltima illius decretalis parte filius priuatur regno, quod ei iure primogenij delatum est, ex eo fit, quod filius ipse promiserat votum parentis ad executionem deducere, & ideo id exequi tenebatur, vt scribit Carolus in consuetudi. Parisien. dict. quæst. 3. & monitus à Romano Pontifice, vt propriam promissionem absolueret, hoc agere noluit, atque ex ea causa pro nimia contumacia excōmunicatur, & in ea proteruè perseuerans à Romano Pontifice regno indignus censetur, ac priuatur: siquidem potest ex causa Romanus Præsul Regem aliquem regno priuare, quod probatur optimè tex. in cap. grandi. de sup. negli. præla. in 6 cap. alius. 15. q. 6 cap. Adrianus. 63. distin. Ioannes Lupi de regno Nauar. 2. part §. 7. cap. Apostolicæ. de re iudi. in sexto.

Ex Capite, Cum in officijs.

SVMMARIVM.

1 *Clerici habentes beneficia vsufructuario, an vsuario sint similes.*
2 *Clerici in reditibus ecclesiarum id tantum iuris habent, quod eis à canonibus conceſſum est.*
3 *Clerici habentes beneficia vltra sumptum sibi ipsis, & familiæ necessarium, Ecclesiæ reditus expendentes in profanos vsus, an teneantur ad restitutionem.*
4 *Quotidianæ distributiones clericis acquiruntur, quo ad liberam earum dispositionem.*
5 *Intellectus c. ad hæc. isto titul.*
6 *Habens beneficium simpiex, an possit liberè etiam in testamento reditus Ecclesiæ distribuere.*
7 *Papa, an possit permittere clericis liberam testandi facultatem de reditibus ecclesiarum.*
8 *Licentia testandi est intelligenda de primo testamento, & re integra morte concedentis finitur.*
9 *Consuetudo vniuersalis Ecclesiæ, quæ permittit clericis de reditibus ecclesiarum testari defenditur.*
10 *Remuneratoria donatio quem effectum habeat.*
11 *Regiæ quædam leges intellectæ.*

Caput Cum in officijs.

1 DIximus in capite primo huius tituli, an Episcopi possint hac in vltima voluntate distribuere bona propria, vel Ecclesiæ. Nunc † verò oportet eadem quæstionem reperere in clericis sacerdotia, quæ beneficia vulgo dicimus, obnentibus. Et in his clericis, qui curam animarum & administrationem Ecclesiæ gerunt, est considerandum, quod ius in Ecclesiæ reditib. habeant. Sunt etenim, vt quibusdā placet, in bona valetudine 2 stituti vsufructuarii. In ægritudine vero, à qua decedunt vsuarij. glo. in c. præsenti. de officio ordina. in 6. quam dicit singularem Balba. in c. requisiti. isto. titu. nume. 34. idem in cap. venerabili. de officio de legat. colum. 10. & in tracta. de pestil. Cardina. 1. parte quæst. 3. colum. 5. idem gloss. in cap. tertio. de probationibus. & in cap. possessiones. de rebus ecclesiast. Rursus clericos habentes beneficia esse tantum vsuarios, asserit gloss. in capit. quia nos. isto titul. & in capit. fina. de pecul. cleri. alia in capit. cum constet. de pignorib. & in cap. cum olim. de rerum permu. quibus in locis mirè Doct. variant, ita vt certa ex eis sententia capi non possit, tametsi Abb. in repetitio. capit. cum esses. isto titu. nume. 21. latè super hoc disputet, magisque probet vltimam opinionem. Mihi verò nec est satis compertum, clericum habentem beneficium, esse

omnino vſufructuarium, nec prorſus vſuarium. Nam vſufructuarius poteſt diſponere, de his, quæ ex vſufructu acquiſiuit, qđ non poteſt hic clericus. Vſuarius verò nihil præter vſum habet, at clericus beneficium eccleſiaſticum Canonico titulo poſſidens plus iuris habet, quam vſuarius: ſicuti apparebit ex his, quæ ita tum tradam. Vnde neutra Docto. opinio placet, & eſt, ni fallor, inutilis, atque ab hac diſputatione extranea ipſa hæc iuris Canonici interpretum conſideratio.

2 In his igitur eccleſiaſticis † reditibus id iuris habent clerici, q̃ à canonibus expreſſim ſibi conceditur. Inno. in cap. indecorum. de ætate & qualitate. glo. in cap. res Eccleſiæ. 12. quæſt. 1. Archid. in c. ſtatutum. §. aſſeſſorem. de reſcript. in ſexto. pulchrè Cardin. conſi. 110. colum. 2. ſiquidem res eccleſiarum ſubiacent adminiſtrationi Romani Pontificis, & prælatorum, à quibus ipſa Catholica Eccleſia regitur. ſic & canonibus eccleſiaſticis ipſum Eccleſiæ patrimonium commiſſum eſt: ex qua regula plurima deduci poſſunt hac in quæſtione præ cæteris notanda. Illud tamen obſeruandum erit, & omnino admonendum, vt planè intelligamus, quid humanum, quid Pontificium ad huius diſputationis radicem inſtituerit, iure quidem diuino, quod diuinum propriè dici ſolet, & debet ex lege noui teſtamenti miniſtris eccleſiaſticis, nihil aliud ex rebus & bonis temporalibus competere, quam quòd ad vſum, & alimenta fuerit neceſſarium, & ſufficiat: quod in quæſtione de decimis. libr. 1. Variar. reſolutio. euidenti ratione probauimus. Quòd ſi quid eiſdem miniſtris datum eſt, quòd neceſſarium vſum excedat, id iure humano, & Pontificio, aut denique Principum, & piorum hominum largitionibus datum fuiſſe apertiſſimè conſtat. Vnde fit, vt quo nam pacto hæc bona iure humano, aut priorum hominum libera conceſſione miniſtris data, ſint expendenda lege iuſtitiæ, quæ ſpecialis ſit erga eccleſiarum miniſtros ratio, ac regula omnino petenda ſit, vel ab ipſo iure humano, vel ex legibus, ac conditionibus donatorum voluntate ipſis in donationibus expreſſim præſcriptis. Atq; ideo ſi alicubi à Sanctis patribus diuini iuris merito facta fuerit circa horum bonorum diſtributionem, vel eorum communionẽ, aut quibus ſint communicanda, ea verba intelligenda ſunt de eo diuino iure, quod latiori ſignificatione diuinum ius dici contingit propter ampliſſimam, ſummamque Sanctæ Sedis Apoſtolicæ, eiuſque ac totius orbis Pontificis Maximi, qui vicaria Chriſti poteſtate vtitur ſupra genus humanum authoritatem. text. optimus. ex interpretatione Hoſtien. Ioannes Andre. Cardinalis, Ancharra. Imol. & Bellameræ in cap. Nimis. de iureiuran. tex. item in cap. qualiter. in ſecundo. de accuſat. Cardina. in Clemen. 1. de iuramen. calum. tradidimus & nos in cap. 31. quæſt. practicarum. ¶ * Sed & poſt vnam & alteram huius operis editionem ſcripſere viri pietate, moribus & diuini & humani iuris profeſſione celebres hac de controuerſia. Ita tamen, vt ex eis quidam conſtanter aſſeuerauerint: ſic eſſe iure diuino legis Euangelicæ bona eccleſiaſtica debita pauperibus, præter miniſtrorum congruam ex vſu ſuſtentationem, vt nullo modo diuiſio facta poſtea iure humano, pauperibus prætiudicium aliquod attulerit. Alij verò hanc legem cõmunionis bonorum eccleſiaſticorum cum pauperibus, iure diuino Euangelicæ legis inſtitutam eſſe fatentur: & tamen probare conantur, potuiſſe iure humano diuiſionem fieri, nec teneri miniſtros Eccleſiaſticos ex ea parte, quæ eis contigerit hac diuiſione facta, lege iuſtitiæ, quæ eius conditionis ſit, vt ad reſtitutionem obliget, pauperibus diſtribuere, quæ eis præter neceſſarium ſibi vſum ſuperſint. Hanc verò litem ego componere non auſim, ea etenim lege, quę tradidi hoc in capite, ſeripſi, vt quæ mihi tunc viſa fuere canonibus, & interpretum opinionibus bona ex parte conuenire, his commentarijs ad necterem, ſacroſanctæ Eccleſiæ, & diuini, atque humani iuris pertiſſimorum virorum cenſuram animo candido ſubiturus: ea præterea ob teſtatione, vt lector hanc obligationem reſtituendi, quæ potiſſima pars huius concertationis eſt. Nam de peccato graui, & mortali quidem idem eſt auctorum iudicium: ita proprio iudicio examinari velit, vt eam in dubio ſequatur ſententiam, quæ ſit frequentius à iuris diuini & humani interpretibus, & ſanctis patribus recepta: nam & hæc in animæ iudicio tutior erit. Neq; tamen omittam, quando de lege euangelica agimus, aliquot eiuſdem diuini iuris loca, quę ad hanc cauſam ſolent à prudentibus authoribus adduci.

Primum etenim extat Ioan. 13. locus inſignis, quo probatur Chriſtum Ieſum Redemptorem noſtrum, & Eccleſiæ Catholicæ inſtitutorem, loculos habuiſſe, quibus à fidelibus oblata conſeruans, & ſuorum neceſſitatibus & alijs indigentibus diſtribuebat. Vnde Diuus Auguſtinus de Mendacio. cap. 15. apertiſſimè colligit inſtitutam fuiſſe formã eccleſiaſticæ pecuniæ. Denique, & eccleſiaſticorum bonorum. Extat hic locus apud Gratianum. 12. quæſt. 1 Habebat Dominus.

His accedit, quòd Apoſtoli primi Eccleſiæ miniſtri eandem formam ſeruarunt exactè quaſi magiſtri lege inſtitutam, quod ex Diuo Luca in Apoſtolorum actis conſtat.

Quod ſi hæc communio ſic ad legem euangelicam pertinet, vt præter ordinariam communionis bonorum naturam, id tantum miniſtris ſit debitum, quod ad vſum congruum ſit neceſſarium: & pauperibus, quæ ſuperſint, eadem lege debeantur: non ſatis percipio, qua ratione huic legi diuinæ per diuiſionem minimè derogetur. ſi ex quacunque parte per eandem diuiſionem miniſtris aſſignata, aliquid eiſdem vltra congruam ſuſtentationem ſuperſit: & illud non ſit diuiſionis factæ cauſa pauperibus diſtribuendum, ac reſtituendum. Etenim in hoc lex hæc diuina certam, & ſpecialem diſtinitionem habet: quod ea, quæ ſuperſint pauperibus dentur. Neque vllam determinationem patitur ex humana lege: patereturne inquam eum, ſi per humanam legem tractaretur, quid obſeruandum ſit, vt ſecurè intelligamus, quæ poſſint ad congruam ſuſtentationem, & ad ea, quæ ſuperſint, pertinere. At ſi lex humana ſic ſtatuat hac in re conſtitutionem aliquam, vt bona quædam ita pertineant ad miniſtros, vt quæ ex eis ſuperſint præter congruam ſuſtentationem, non debeantur pauperibus: profecto hoc eſſet legi diuinæ palàm derogare in eo, in quo illa ſpecialis eſt, neque vllam exigit humanam determinationem.

Sicut nec lex diuina quæ miniſtris præcipit alimenta exhiberi, in hoc etenim, ita certa eſt, vt nullo modo patiatur per legem humanam ſic determinari, quod miniſtris eccleſiaſticis neceſſaria alimenta ex parte aliqua negari poſſint, ſic de alijs exemplis erit planè agendum.

Quod ſi ſola communio rerum eccleſiaſticarum cum pauperibus eſſet lege diuina inducta: poſſet tunc propter iuſtas cauſas hæc communio diſſolui, & certa rerum eccleſiaſticarum pars dari miniſtris, & alia diſtinctè pauperibus: & id abſque vlla obligatione reſtituendi, quod præter victum neceſſarium clericis ſupereſſet. Verum, ni fallor, non adducitur diuina lex ad ſolam communionem probandam, ſed ad hoc vt ex quibuſcunque redditibus eccleſiaſticis miniſtri, qui eos percipiunt, eis vti ad ſolam congruam ſuſtentationem poſſint, & quæ ſuperſint, teneantur pauperibus lege diuina diſtribuere.

Vnde alia erit via cogitanda, quæ defendi poſſit ex dictis locis, non probari, lege diuina bona eccleſiaſtica, quæ ex parte ſuperſint miniſtrorum ſuſtentationi, eſſe omnino lege iuſtitiæ pauperibus debita. Vel Redemptoris noſtri, & Apoſtolorum in ſtatu renaſcentis Eccleſiæ, vſum, non ſic fuiſſe præciſè inſtitutum, vt & in poſterum ad quæcunque bona quacunque lege, & conditione miniſtris eccleſiaſticis data pertineat. Quid enim, ſi Princeps aliquis inſtitueret Eccleſiam, & in ea miniſtros eccleſiaſticos ad eius miniſterium: tandem ex reditibus eidem Eccleſiæ donatis certam partem miniſtros, aliam fabricæ, aliam pauperibus aſſignaſſet: nunquid & ſi pars miniſtris conſtituta, eorum alimenta congrua excederet: is exceſſus eſſet lege iuſtitiæ pauperibus debitus? Hoc expendere poterunt facilius viri doctiſſimi, qui de hac quæſtione diligentius tractare conſtituerunt.

Illa verò verba ſacri eloquij: quod ſupereſt, date pauperibus, ad omnes pertinere clericos, inquam & laicos, minimè dubitauerim: omnibus enim dicta fuere: tametſi, quod aliàs admonui, clerici aliundè, & ſpeciali quadam ratione ad hoc charitatis opus, quod in alendis pauperibus verſatur, fortiori pietatis lege, quàm laici teneantur. *.

Primum, exactè ac diligenter canonibus conſideratis colligitur, clericos beneficia † habentes, ex eorum reditibus eos tantum expendere poſſe qui ad eorum honeſtum victum, veſtitum, cæteroſque vſus neceſſarios, aut congruos ſufficiant cap. fina. 12. quæſt. 1. & in cap. videntes. ea quæſt. in princip. 44. diſtinct. Tibi, ô ſacerdos, inquit Hieronymus, viuere de altari permittitur, non luxuriari. Bona etenim eccleſiarum ſunt proprium Chriſti patrimonium cap. cum ex eo. de electio. in ſexto. notant Felinus, & Decius in capit. conſtitutus de reſcript. Hinc Diuus Bernardus epiſto. 2. ſcribit. Denique quicquid præter neceſſarium victum, ac ſimplicem veſtitum de altari retines, tuum non eſt, rapina eſt, ſacrilegium eſt. Secundò, hinc infertur, clericis omnino permiſſum eſſe antiquis canonibus reditus eccleſiaſticos, qui ad prę fatam congruam ſuſtentationem neceſſarij non ſint, in optima vel aduerſa valetudine, in pios erogare vſus, iuxta illud Lucæ 1. quod ſupereſt, date pauperibus. cap. fina. 16. quæſt. 1. cap. caſſellas. c. Epiſcopi. 10. quæſt. 2. Noua etenim lex de dandis decimis Eccleſiæ miniſtris ex eo iuſtitiam præ ſe fert, quòd pro congrua miniſtrorum ſuſtentatione, & pro pauperibus alendis, datur ipſa decima fructuum pars. Caiet. in 2. 2. q. 87. art. 1. & q. 185. artic. 7. c decimæ. & c. fin. 16. q. 1.

Hæc tamen Caietani ſententia, ſic, vt opinor eſt intelligenda, vt non negemus, ius Pontificium aſſignare potuiſſe decimam, aliamve partem omnium fructuum, quæ decima minor eſſet,

eſſet, miniſtris eccleſiaſticis ad eorum cõgruam ſuſtentationem, ad Eccleſias ædificandas, atque ad alias expenſas, quas ad miniſterium diuinum fieri congruit, ad veteris legis exemplum, etiã nulla pauperum expreſſim habita ratione. Sic denique, vt ſi ea pars vſum neceſſarium aliqua ex quantitate excederet, non eſſet omnino, quod excederet pauperibus ex lege iuſtitiæ debitum. Alioqui quod ex decimis in ad nodum pretioſa vaſa, ædificia, & ornamenta expenditur, pauperibus plerunque lege iuſtitiæ debitum eſſet: cum etiam ſi deceat, ſacerdotes in templis miro nitore conſtructis, pretioſiſſimis ornamentis, & vaſis vti, multa ex his poterunt videri arbitrio non temerario ad pauperes pertinere, ſi iuſtitiæ lege quæ vſum neceſſarium, & decentem excederet, eiſdem debita ſorent: multa etenim, quæ in his præter neceſſarium vſum ad decorem ſic pertinent, vt abſque vlla læſione alterius licitè expendi valeant: ſi pauperum lege iuſtitiæ ratio habenda foret, in his, quæ legitimis, iuſtis, ac decentibus vſibus ſuperſint, viderentur fortaſſis ea ex cauſa quandoque legitimas, decentes, ac iuſtas expenſas exceſſiſſe. His omnibus ad Caietani ſententiam mitius interpretandam illud addiderim, legem humanam eccleſiaſticam tamen, quæ decimam fructuum partem eccleſijs, & earum miniſtris addixit, & dandam eſſe cenſuit, communi omnium Chriſtianorum conſenſu receptam ſic fuiſſe, vt nulla tandem actio, querela ve prætendi iure poſſit, etiam ſi curſu temporis aucta, ac pinguior effocta fuerit. Tametſi fatear, decimam partem miniſtris, & Eccleſijs datam fuiſſe iure Pontificio ea etiam ratione, vt cura pauperum maximè illis incumbat, eaque ex cauſa legem de dandis decimis iuſtiorem in Chriſtiana Republica viſam fuiſſe, quam ſi liberè in quoſcũque vſus abſq; vlla pauperum ratione miniſtris eccleſiaſticis liceret eos reditus expendere: memini autem decimæ partis, vel minoris, quòd maioris nullum habeamus ex diuinis literis exemplum: quãmuis non dubitem, alimenta, & alia, quæ ſunt ad diuinum cultum neceſſaria miniſtris eccleſiaſticis diuino iure deberi, vbi decima fructuum pars aliqua ex cauſa non eſſet ad ea ſufficiens. Sed & in Chriſtiana republica ſummopere curandum eſt, vt templa, veſtes, vaſa, & alia ornamenta, quibus miniſtri vti debent in diuini cultus miniſterio, ſplendidiora, & pretioſiora ſint, quam ea, quibus ad profanos vſus, etiam Principes vtantur. Hoc etenim ex ſacris literis veteris teſtamenti conſtat, & Chriſtianorũ Principũ vſu receptũ fuiſſe hiſtoriæ eccleſiaſticæ authores tradidere.

Tertiò, ex eadem ratione apertum ſit clericum habentem eccleſiaſticum beneficium, poſſe liberè diſponere de illis reditibus, qui eſſent neceſſarij ad eius honeſtũ ſumptum, inſpecta cuiuſque qualitate: ſi eos præcipuos is habeat, qui aliundè victum, & neceſſaria ſibi miniſtrauit. Hæc etenim pars bonorum eccleſiaſticorum miniſtris per canones antiquos conſtituitur c. Eccleſias. 11. q. 1. tex. & ibi Abb. in c. de his. de eccleſi. ædific. Tho. 2. 2. quæſt. 185. art. 7 in reſp. ad 2. Ioan. Maior in 4. ſentent. diſtinct. 24. queſt. 17. & quæſt. 20. Et idem ipſe diccrem in his reditibus Eccleſiæ, & beneficij, quos digniſſima mercede induſtriæ, & laboris impenſi in Eccleſiæ regimine recipit ipſe, qui Eccleſiæ curam geſſit ex Bologuino in Anani. conſ. 87. vbi ipſe Anan. hoc ipſum probat.

Quartum, qđ expremiſſis inferri poteſt, nõ facilem habet definitionem: ſunt etenim qui opinentur, clericum habentem beneficium vltra ſibi neceſſaria, in profanos vſus reditus illius expendentem mortale crimen committere, & teneri ad reſtitutionem illorum reditum, quos ita expendit ex Hierony. dicente: Aliena capere conuincitur, qui vltra neceſſaria ſibi retinere probatur. §. ordinandus. 42. diſtin. Senſit hanc opinionem Thom. 2. 2. queſt. 43. art. 8. expreſſim aſſerit Alexan. Halen. 3. par. quæſt. 36. membr. 5. Ricard. in 4. ſentent. diſtin. 45. artic. 3. q. 1. Gabriel. in 4. diſtin. 15. quæſtio. 8. Floren. 3. part. titu. 15. c. 1. §. 19. Ioan. Maior. in diſtinct. 24. quæſt. 17. dicens hanc opinionem eſſe communem. quam tandem probat Paluda. in 4. diſtin. 24. quæſt. 3. artic. vltim. quibus ſuffiragatur text. optimus in c. Epiſcopus. 12. quæſt. 1. & in c. 1. 12. q. 3. Pulchre diuus Bernard. Epiſtol. 42. col. 3. Clamant, inquit, paupares noſtrũ eſt quod effunditis: nobis crudeliter ſubtrahitur, quod inaniter expenditis. Huic opinioni accedunt Abb. in c. cum ſecundum. de præben. 1. colum. & Arch. & Dominic. in ſumma. 44. diſtin. Felin. in c. poſtulaſti. num. 6. de reſcript. idem in c. de quarta. num. 13. de præſcript. Anto. Burg. in c. 1. nume. 28. de emptio. Sed hæc atque alia à dictis Docto. adducta, eo tendũt frequentius, vt ſit illicita hæc eccleſiaſticorum redituum diſtributio: non tamen, vt ſit reſtitutio neceſſario facienda. Præterea reditus eccleſiaſtici, qui ſuper ſunt vltra miniſtrorum victum, alieni dicuntur non propriè, ſed ex quadam metaphora, eo quòd pauperibus eſſent erogandi: quod authoritate Hieronymi comprobatur: is etenim ſcribit, bona eccleſiarum dici bona pauperum, quoad debitum, quia eis debentur, non quòd dominium, nec quoad proprietatem: ſicuti refert Cardina. à Turre cremata in cap. videntes. nume. 2. 12. q. 1. Canon autem primus. 12. q. 3. id tantùm probat, acquiſita ex reditibus Eccleſiæ, ad Eccleſiam pertinere, quod omnes concedunt: nec inde equitat prælatum reditus ſibi deſignatos per iuxtam collationem ad reſtitutionem tenere. Quamobrem, licet concedam hanc conſumptionem abſque mortali crimine non fieri, negare tamen reſtituendi obligationem Thom & Caieta. 2. quæſt. 185. artic. 7. Præpo. in ſumma. 44. diſtinct. colum. 5. Thom. quolibeto. artic. 12. Sylueſt. verb. clericus. qui. 20. & verbo reſtitutio. 3. quæſt. 9. Adria. in 4. ſentent. cap. in cupienti. Pro clariori autem ſolutione. Lodo. Arbo. in Theoſophia. part. 1. c. 25. ad finem. & Ioan. Driedo de libert. Chriſt. pagina. 199 quorum ſententia benignior eſt, omnibus hiſce temporibus admittenda ex totius Chriſtiani orbis conſuetudine, qua plurimum adiuuatur. Nam poſt factam bonorũ diuiſionem inter Eccleſiam & Epiſcopum, ac ſacerdotes Eccleſiæ miniſtros, Epiſcopi, & miniſtri eccleſiaſtici vere dominium eius fructuum portionis, quæ ſibi contigit. Quod late probat & tradit Dominicus Soto, libr. 10. de iuſti. & iure quæſt. 4. artic. 3. & 4. Ea vero pars, quæ, vt diximus, Epiſcopis diſtinctè competeri, à quocunque donata ſit, ea lege, ni fallor, data cenſetur, vt Epiſcopi erga pauperes officio patrum, & paſtorum in his, quæ ſuperant vltra ſibi neceſſaria, vti debeant, & teneantur. Si non lege iuſtitiæ, ſaltem lege charitatis, quę peculiari quadam ratione magis Epiſcopos, quàm alios obligat. Quamuis, vt dixi, non auſim conſtanter aſſeuerare, eos teneri in prædictis caſibus ad reſtitutionem ratione eius partis, quæ iure, vel alia quacunque inſtitutione diſtincte miniſtris, etiam prælatis competit. Etenim negari non poteſt, Diuum Thomam, cuius authoritas apud omnes maximi debet eſſe momenti, huius fuiſſe ſententiæ, atque item eos omnes, quorum modo meminimi, ſi eorum diſtinctio iuxta ſeriem, & ordinem ab eis non admodum obſcurè ſignificatum ad amuſſim expendatur. Nam, & Caieta. ipſe, qui reſtitutionis obligationem probat, vbi reditus ſint admodum pingues, eiuſdem reſtitutionis radicem ex natura communium bonorum deducit, quo fit, vt ſi bona Epiſcopo data ſint ſeparatim, ac principaliter pro eius miniſterio, ea ratio, quæ acceſſorie, &, vt dici ſolet, ſecundario ad largitionem in pauperes ſpectat, nullo modo videatur ad reſtitutionem obligare. Ea vero bona ſpecialiter vſui miniſtrorum apud San. Thom. eſſe deputata intelligo, quæ diſtinctè ab his partibus, quæ ex canonum diuiſione fabricæ, & pauperibus aſſignata fuere, miniſtris competunt, vel quæ ratione miniſterij, vel officij eis donata ſunt. Quamuis eius ſint quantitatis, quæ neceſſarium vſum excedant. Alioqui nulla eſſet diſtinctio inter bona communia, & ſpecialiter deputata, qua vti vult apertiſſimè D. Thom. cum & ea ratione quæ ſpecialiter deputata appellat. San. Doctor, eo & communia dici poſſent, & deberent, quippe quæ, ſi ea contingere augeri, aut alia ratione excedere neceſſarium vſum, quæ hic excederent, eſſent lege iuſtitiæ pauperibus diſtribuenda. quod idem. S. Thom. negat. Aliud etenim eſt, quædam bona eſſe miniſtris neceſſaria habita ratione vſus, & hæc in bonis communibus eccleſiarum continentur: aliud, eſſe quædam bona ad vſum miniſtrorum ſeparatim, ac diſtinctè deputata: & hæc ſeparatam, ac diſtinctam à communibus rationẽ habent. Atque hic eſt genuinus, ac verus. S. Thomæ ſenſus.

4 Quintò, ex principali aſſertione colligitur, in quotidianis † diſtributionibus eccleſiaſtici beneficij, id animaduertendum eſſe, vt earum dominium acquiſitum cenſeri debeat, habenti beneficium, & eas percipienti. tex. in c. vnico. de cleri. non reſiden. in 6. ad finem. vbi Dominic. & Franc. hoc ſentiunt. Barba. dicens illum text. ſingul. in cap. fin. de pecul. cleri. notat glo. Guliclm. in extranagan. 1. ne ſede vacant. inter communes verb. conſueuerit. in 1. Dec. conſi. 180. colum. 1. quorum opinio communis eſt, ſicuti eam ſequutus aſſerit Pariſien. conſil. 33. volum. 4. colum. 2. Conſtat enim, has diſtributiones à canonibus Eccleſiæ miniſtris concedi ob illud miniſterium, quod altari, aut diuino cultui impendunt. idem notat Bolog. in Ananiæ conſi. 87.

5 Sextò, ex his † conſtat ratio decretalis, ad hæc. iſto titul. quia probatur, clericum poſſe, etiam in ægritudine conſtitutum, cauſa donationis inter viuos, reditus Eccleſiæ in piam erogare cauſam, modo in hac donatione moderamine vtatur, ſi ex ea ægritudine decedat: ſed ſi in bona exiſtens valetudine velit in pios vſus aliquid expendere de bonis mobilibus, id agere poterit liberè: nulla præfinita quantitate: quod etiam probatur in cap. quia Ioannes. iuncta glo. 12. quæſtio. 5. notant Abbas, Ancharra. Imol. & Barbatius in dict. cap. ad hæc. Vnde oportet à viuente fieri traditionem horum bonorum, quæ ſic donantur. Barbat. in dict. cap. ad hæc. colum. 2. ad hunc ſaltem effectum, vt fraudis præſumptio, & fictionis ſuſpicio euitentur in hac donatione, quæ ab ægroto facta fuerit.

Septimò, clericum beneficium eccleſiaſticum habentem proprio teſtamento non poſſe diſponere de bonis occaſione Eccleſiæ acquiſitis. text. in hoc capitu. cum in officijs. etiam ſi illa

bona acquisierit occasione reditus ipsius beneficij. text.in c.relatum.in 2.ist.tit.vbi Abbas.idem Abb.latius in c.cum esses.eod.tit. in rejectione.nu.23.Cuius opinio omnium consensu recepta est. omnes etenim juris vtriusque professores hoc verum esse iure fatentur,licèt Palud.in 4.senten.distin.15.q.3. argumen.6. clericis permittat liberè testari de reditibus beneficij. Quòd manifestè conuincitur per dicta iura,& communem sententiam,quæ procedit non tantum in reditibus collectis ex beneficio, sed etiam rebus emptis pecunia, quæ ex eisdem reditibus fuerit collecta. Barba,in c.inquirendum.de pecu.cleri.nume.7. Stepha. Bertran. consi.259.vol.2. quod probatur in d.c. relatum. & in hoc c.& id passim sentire videntur Doctores.

Octauò,potest ex his perpendi veritas glo.in d.c.præsenti. quæ
6 dixit, clericum † posse liberè testari de bonis ex simplici beneficio acquisitis, cuius opinionem tenuit Hostien in c.fin.de pecu. cleri.ex.c.requisiti.in fin.isto titu.& inquiunt Anto.& Imol.in d. c.fin.opinionem hanc in praxi receptam esse. Eam verò falsam esse nos arbitramur per tex.in c.Episcopus.14.q.1. vbi probatur, canonicos,qui simplex beneficium obtinent, non habere bona Ecclesiæ, vt propria, sed ad dispensandum. idem etiam constat ex his, quæ in præcedentibus assertionibus adducta fuere. Nam iura prohibentia clericum testari de reditibus beneficij, absque aliqua distinctione loquuntur. Nec oberit text. in c.requisiti.vbi id tantum probatur,relictum canonico alicuius Ecclesiæ, ipsi canonico acquiri,nec præsumi debere, causa Ecclesiæ ei legatum factum fuisse,ex quibus glo.opinio iure non procedit,& ita eam reprobant Abb.in d.c.cum esses.nu.23. idem in c.2.de deci. & in c.fin.de pecu.cleri. Archi.in c.statutum.§.assessorem. de rescript. in 6.Innocen.in c.indecorum.de ætate & qualita.Dominicus,& Franciscus in d.c.præsenti.col.5.Barba.in tracta.de præst. Cardi. par.1.quæst.3.nu.80.idem in d.c.requisiti.isto titu.nu.34. idem in c.fin.nu.14. de pecu. cleri.eandem opinionem dicunt esse veriorem Imol.in d.c.fin.Bertran.in d. consi.258. vol. 2.& commnē Iaf.consi.75.volum.3.& Albert.Trotius de vero & perfect.cleri. lib.2.cap.51.nu.7.id tamen concedi poterit, pensionarium posse proprio testamento disponere de reditibus expensione ecclesiastica perceptis, & eo intestato eosdem reditus ad legitimos successores pertinere: sicuti de iure id probat Hiero. Gigas in tracta. de pensionibus.q.52.

7 Vltimò, hinc † potest deduci, an Romanus Pontifex valeat permittere propria dispensatione clericis testamentum facere, & in eo bona illa distribuere,quæ ex reditibus beneficij acquisierunt: qua in quæstione Abb.in relect.c.cum esses.ist.tit. num.30. scribit, non posse Romanum Pontificem sine maxima causa hanc testamenti libertatem concedere Barba.hic.5.colum.idem Franc.in rubric.ist.tit.in 6.col.32. Quin & Barba.scribit in tracta. de præst. Cardin.1.part.q.4. licentiam hanc testandi à Romano Pontifice concessam clericis de reditibus beneficiorum, esse intelligendam ad pios vsus,non aliàs.Ipse verò considero bonorū ecclesiasticorum administrationem ipsi Romano Pontifici, & eius canonicis constitutionibus commissam esse. c. videntes.c. præcipimus.12.q.1.quibus quidem canonibus separatim ab Ecclesiæ ærario conceditur Episcopis, & clericis ecclesiarum ministris certa ex reditibus ecclesiasticis portio.c. de reditibus.cap.cognouimus.c.mos est.c.sancimus.12.q.2.Thom.2.2.q.185.artic.7. & quòd libr.6. artic. 12. ad hæc accedat etiam quod prohibitio testandi clericis inducta est iure humano: quòd constat ex hoc cap.& alijs, quæ in præcedentibus conclusionibus adduximus: alioqui si iure diuino esset prædicta prohibitio inducta, non posset permitti vllo pacto dispensatio Romani Pontificis, quam Abb.Franciscus & alij passim concedunt: sicuti probaui in Epitome despon.2.par.cap.7 §.nono.num.4.Quod si Papa dispensare potest hanc testandi licentiam,valet dispensatio sine causa, quāuis iniquè concedatur, vt in eadem Epitome tradidi.d.§. nono. nume.8. Consequitur ergo ex his, posse Romanum Pontificem facultatem testandi de reditibus, & bonis Ecclesiæ occasione acquisitis,Episcopis & clericis concedere.Nam & monachis id cōcedi posse à Papa,diximus in cap. secundo. ad finem. isto tit. vbi plures authores huius assertionis retuli qui & hanc opinionem, quam modo asserui, expressè profitentur, eamque vsus Christiani orbis recepit,& asserit cōmunem esse Deci.cōsi.512.col.2.

8 Erit tamen ista hæc licentia † testandi ita restringenda,vt in primo testamento intelligatur,non in secundo.argu.Iboues. §.hoc sermone.ff.de verbo.signific.l.dotis promissio.ff.de iure doti.cap. non potest. §. 1. de præbend. in 6. notat in hac specie eleganter Philip. Decius consil. 512. cui subscribit Socin. Iunior in consil. 89.volum.1. consi.dicens sic respondisse insignes Iurisconsultos, dum hæc quæstio in lite tractaretur, & idem potest comprobari ex pluribus, quæ Alciat.congerit in d.§. hoc sermone. & Hippolyt. in rubric.ff.de fideiuss. nume.97. Iaf.in l. diuortio. §. quod in anno.ff.solut.matrimo.& insigni compendio Marti.ab Azpilcueta in cap.placuit.de pœniten.distinct.6.nu.166. in his etenim quæ odiosa sunt, simplex concessio primum actum tantum respicit, & idem in onerosis.d.cap. non potest. & in d. l. dotis promissio.notatur in l.placet. ff.de liber.& posthum. Calderi. consil. 16.de iure patronat.Felyn.in cap.2.de treug.& pace.Qua ratione idem Socin. Iunior.d. consil.89.conatur probare, licentiam testandi à Romano Pontifice præstitam Episcopis,morte Romani Pontificis re integra cessare: quia hic actus odiosus est, & ideo extinguitur morte ipsius authoris.glo.in cap. à nobis.in 1.de sententia excommunica.communiter ibi recepta.l.fina.ff.de pœnis. notant Abb.& Felin.in cap.ex literis.de constit.& Marti. ab Azpilcueta in d.cap.placuit.num.161.qui pulchrè aliquot explicuit, quæ minus diligenter tractauerat Felyn.in cap. licèt vndique.de offic.deleg. Sed & Decij opinionem in dict.consil.512. post huius operis primam & secundam editionem vidi probatam esse à Tiraquell.in d.§.hoc sermone.num.128. quæ tamen modo mihi dubia videtur ex his, quæ ab eodem Tiraquell. illic traduntur limita.17.authoritate Bald.in cap.1. in princip.colum.penul.versi. deinde quæro pone, quòd Princeps.titul. de pace constantiæ. & præsertim authoritate.Ioan.Andre.& Dominici in cap.non potest.§.illud.de præbend.in sexto.ex quibus ipse censeo Decij opinionem neque iura defendi posse, nec in praxi debere admitti. Nam & post huius operis vnam, & alteram ac fortassis tertiam editionem legi eam iure improbantem Hieronymum Albanū in tracta.de Cardinalib.quæst.48. Sed & Socini Iunioris responsum hodie admitti non debet: cùm ea licentia magis ad Principis,cui præiudicat,beneficium,quàm ad actum aliquem odiosum accedat,qua quidem, & alijs rationibus, quæ Socino refragantur,non auderem eius opinionem in consulendo, nec in iudicando sequi.

Verum moribus receptum est, vt solis Episcopis hæc testandi
9 licentia sit necessaria, siquidem clerici † omnes liberè testantur, & in vltima voluntate distribuunt bona, quæ ex reditibus ecclesiarum adepti sunt, atque in eadem intestati decedentes successores habent parentes,fratres,cæteroſque cognatos. Hanc tamē consuetudinem damnant plerique,ex eo quod in cap. relatum. 2.isto titu.approbetur consuetudo, quæ permittit clericis testari in pios vsus,aut in præmium alicuius ministerij ipsis viuentibus clericis à famulis impensi: generalis ergo consuetudo non recipitur,quem tex.dixit esse ibi.glo.Rochus Curt.in cap.fin.de consue. fol.partio.49.colum.1.4.hunc abusum reprobans. Cui opinioni assentiuntur omnes Doctores hic,& in dict. cap.relatum. & in c. fina.de pecul.cleri. Abb.in d.cap. cum esses.in relect. colum.14. Francisc.in rubric. hoc titul. in 6. colum. 32. Barba. in tracta. de præst. Cardinal.1.part. quæst.4.Io.annes May. in 4.sentent.distin. 24.quæst.20.Angel.vel b.clericus.2.§.13 Sylvest. verbo, clericus. 4.quæ.2.Aiua. Pela.de plane,eccles.2.part.artic. 28. colum.3.Archid.in summa. 12. quæst.5. quorum opinio magis communis est,vt ex præmissis aperte constat. Sed quoties animaduerto reditus hos ecclesiasticos, de quibus agitur, à canonibus ministris ecclesiarum assignari separatim ab alijs bonis quæ ecclesijs conceduntur ad ædificia vestes, aliaque necessaria: quoties video, ac memoria repeto, hanc testandi prohibitionem iure humano statutam fuisse: non possum consuetudinem præmissam damnare, quippe qui certo sciam Romanum Pontificem, Ecclesiæ Principes,totumque orbis Christiani consensum,vel applausum eam probare,saltem tacitè, vt inde coniecter sæpissimè rem istā summum præsulem,ac Episcopos,Cæsarem, & Reges cogitasse,& huic vsui cōsensum præstitisse: cum nulla possit causa proponi, cur mores istos tot annis iam conualescentes intactos dimiserint,ni eos proprio consensu probassent. Sic sanè Carolus Cæsar Hispaniarum Rex anno M.D.X X I I I.comitijs totius regni Pinciæ habitis,cap.47.hodie.l.13.titu.8. lib.5. Recopila.iussit, hanc consuetudinem vti legitimè inductam seruari. Et licèt ea constitutio possit referri,ac deduci ad consuetudinem succedendi clericis solum ex testamento: tamen vbi moribus obtentum fuerit idem quoad successionem ab intestato: eiusdem rationibus hanc consuetudinem admittendam esse opinor. consuendo autem ista sine ad successionem ex testamento, sine ad successionem ab intestato, testibus erit legitimè probanda vel alijs modis,quibus iure probanda est,vt secundum illam pronuncietur.

Cæterùm, Regiam constitutionem permissione vti approbante, non solum conniuente, ex eo euidenter constat, quòd secundum eam iudex, qui de ea re sententiam dicturus est, non tantum absoluit hæredem clerici à petitione Ecclesiæ fabricæ, vel pauperum: sed & ipsam hæreditatem, hæredi non possidenti adiudicabit, & tradet. Quod alienum est à sola permissione conniuente, ac tandem proprium permissionis eam consuetudinem approbantis. Alioqui is iudex grauiter peccaret, neque esset eius sententia in Christiana Republica exequtioni mandanda. Sed & quantum attinet ad successionem istam,

istam,vel ex testamento, vel ab intestato, vt clerici hæredes habeant in rebus acquisitis ex reditibus ecclesiarum, idē apud Gallos communi vsu obseruatum est,vt præter alios testatur glo.in pragmati.sanctione.titu.de annatis.§.item quod.verbo, acquisitos.Neque desunt doctissimi viri,quibus hæc sententia placuerit: nempè Hostien.in cap.fin.colum.2.de pecul.clerico.versi.& hoc seruat consuetudo. Faber in §.his vero. Institu.de rerum diuisio Paluda.in quarto Sententia. distinct.15. quæst.3. art.6. Floren.3. part.titu.10.cap.3.§.14.Guido Papæ decisio.115.Guilielm.Benedict.in cap.Raynutius.isto titul.verb.& vxorem.num.264.Ioannes Andre.in regul.nemo plus.de reg.iur.Ioannes Gallus. quæst. 139.ad finem. in 6.& alij, quos refert & sequitur Philippus Probus in capit.præsenti.de offic.ordin.in 6.quibus adstipulatur text. in capit. cum tibi. de verborum significa. vbi Abba. ex illo text. idem probat.est & egregius text.in extrauagan.Ioannis.22.Suscepti.de electio. dicens valere consuetudinem, qua inductum sit fructus beneficij vacātis per aliquod tempus ad defunctum pertinere. Ergo de illis ex consuetudine potuit testari, vel illos fructus consanguineis,alijsque hæredibus relinquere, nec soluit hāc rationem exactè Panormi. hic scribens in hac specie, præiudicium inferri futuro successori, non ecclesiæ. Nam & illa bona, quæ clerici defuncti ex reditibus ecclesiæ acquisierint,futuro successori reseruantur.cap.præsenti.de officio.ordin.in 6.capit. relatum.in 2. isto titu. igitur eadem ratione in eis consuetudo poterit procedere,siquidem & hæc consuetudo,cuius initij memoria hominum non est.idem efficit, quod principis licentia, & priuilegium.l.3.§.ductus aquæ.ff.de aqua quoti.& æsti.cap.1. de præscript.in 6.cap.super quibusdam.de verbo. signi. quem text.dicit sing.Abb.in cap.per venerabilem,qui filij sint legi.3. col. Roma. singu.289.Commendat Iaf.in l.is qui putat.ff.de acquir.hæredit. Abb.in cap.cum nobis.de præscripto. Feli.in cap.accedentes, & idem post Abb.in cap.cautum.co.tit. Francis. Balb.de præscri.5. part.princi.quæst.7.& 2.part.3.partis princi.quæst.6.Hippo.sing. 80.Probus in cap.2.nu.7.de præben.in 6. sed Papa priuilegio potest hauc licentiam exhibere: igitur consuetudo ista totius orbis poterit idem efficere:cum & consuetudo legi humanæ deroget. cap.fin.de consue.l.de quibus.ff.de legi.l.venditor.§. si constat.ff. comm.præd.Abb.in d.cap.fin.2.col.Nec me in contrariam sententiam inducet tex.in d.cap. relatum. Cum ibi approbans Romanus Pontifex illam consuetudinem tunc vigentem, non reprobat hanc,quæ modo frequentissimo vsu seruatur. Hæc verò me scripsisse lectorē admoneo his rationibus, quibus vsus sum ad eorum probationem,& ea præsertim,quod non video,communionem bonorum ecclesiasticorum, cuius à sacris canonibus mētio fit,eo iure inductam esse,quod nō subsit.S.Sedis Apostolicæ,& iuris Pontificij constitutionibus: vt tandem existimē, diuisionem eorum,etiam quo ad dominium:fieri potuisse, censeo tamen disputationem istam eo animo fore recipiendam,ac recipi debere ab his præsertim,qui non solum christiani, & communi christianorum legi addicti esse debent, sed ob speciale munus,in quod diuina institutione, sacris ordinibus susceptis electi fuere,eaque ratione inter catholicos,vt lucernæ ardentes lucere teneantur,vt in expendendis ecclesiasticis reditibus, quos etiam vt ministri separatim percipiunt, sit illis satis, culpa mortalis criminis eos esse infectos,si malè præter vsum necessarium,& pias largitiones illos distribuere non vereantur, à mortali siquidem culpa imò ab omni specie mali præceteris omnino abstinere debent.Glo.Bernardi ex primis huius capit.verbis illud satis vulgare adnotauit, donatarios obligare naturali quadam honestate ad beneficij accepti remunerationem. l. sed si lege. §. consulit. ff. de peti.hæredi.l.si pater.§.vlti.ff.de donati.l.metum autem. §. sed licet. ff.quod met. caus. Nec enim donatio remuneratoria potest propriè donatio dici.l.Aquilius Regulus.ff.de dona.Barto.ibi.& idem in proœmio.ff.4.colum.Abb.in rubr. de dona.Iaf.in §.sed si quis. nume.8. de actio. idem in l. ex hoc iure.ff.de iusti. & iure. huius remunerationis aliquod effectus commemorans,quod diligentius Agit Andr.Tiraquel.in l.si vnquam. C. de reuoca. dona.verbo,donatione largitus.num.11. vbi Rip.quæst.14.eandem opinionem probat, ex quibus communem esse constat, licet Deci.in l.donari.ff.de regulis iuris.post glossin d.§.consuluit, teneat,remunerationem veram & propriam donationem esse:cū nullo iure cogente fiat.Cui ipse respondeo,obligationem illam, quæ ex ratione naturali inest hominibus:vt grati sint benefactibus,inducere ad remunerationem.Nam,vt scribit Seneca. lib. 2.de benefi. cap.18. & quidem diligentius quærendus est beneficij,quam pecuniæ creditor: huic enim reddendum est quantum accepi,& si reddidi solutus sum, ac liber: at illi plus soluendum est:& nihilōminus relata gratia cohæremus. Vnde, hanc remunerationem ex ratione naturali procedere,deduci elegāter Fortuni.in l.1.§.ius naturale.ff.de iusti.& iur.illatio. 10. Quin & ingratitudinem peccatum esse constat,quandoque mortale,si contingat contemptus beneficij accepti.Tho.& Caietan. 2. 2. quæstio 107.artic.3.quamuis qui beneficium intulit, ius exactionis non habeat: cum animo liberali id egerit, & ideo remuneratio non est debita ex legali obligatione,sed ex honesta, & morali, vt idē Thom.probat.2.2.quæst.106.artic.4.5.& 6.Adeo, vt nulla actio, in Republica detur aduersus ingratos, qui mortali etiam crimine ingratitudinem committunt,ne tot lites oriantur.His etenim actionibus non sufficerent omnia fora: atque ita vtile fuit Reipublicæ nullam actionem ex hoc dari, authore Seneca libr.3.de benefi.cap.7.ex quo constat,apud Macedonas actionem aduersus ingratos lege datam fuisse, & idem apud Athenienses statutum fuisse,testatur se legisse Ludoui.Cæli.lib.4.relectio.Antiqui. capit.28.quod ex Valerio Maximo constat.libr.5. cap.3.§. Phocion. Eandem actionem aduersus ingratos apud Persas datam fuisse scripsere Xenophon lib.1.de Pædia Cyri. Ioan.Stobæ. sermo.42.& Themistius in commentario de Amicitia.Vnde quidam censent,non Macedonas,sed Persas, legendum apud Seccecam, quod ipse minimè probauerim. Tametsi ex Xenophonte lib.1.commentariorum,appareat, Athenis parentibus aduersus filios actionem hanc dari: non aduersus alios, vt tandem possit de hac actione intelligi Valerij Maximi locus, & item Luciani alter in Abdicato. Sic etiam licet ex pacto nudo oriatur natura lis obligatio.l.1.ff.de pactis.l.iurisgentium.§. prætor ait,ff.eod.tit. idque pactum violare,peccatum mortale sit regulariter.gl.communiter recepta in cap.1.de pactis.tamē ad euitandas tot in Republica contentiones,expensas, iurgia, & lites,nulla datur ex pacto nudo actio iure ciuili d.l. iurisgētium. §. sed cum nulla. Tametsi æquitatem illā naturalem sacri Canones secuti actionem ex pacto nudo dederint in càpit.1.de pactis.& pię ac sanctissimę huius regni sanctiones. l.3. titu.8. libr.3. in ordi. reg. obiter enim his & si paucissimis verbis, arbitror veram sensisse rationem illius hactenus indefessæ disputationis,an ex pacto nudo actio iure ciuili Pontificio,& Regio oriatur:& potuissem,ni præsens tractatus impediret,eam rationem comprobare, ostendens sæpissimè aliquid illicitum fieri, & mortali commissio crimine: non tamen à iure ciuili, nec Canonico, pœna exteriori puniri, aut actione iudiciali rescindi.

10 Haber tamen hæc ipsa † remuneratio alium effectum,vt repetitionē impediat eius, quod solutum fuit errore iuris. Nam qui gratificatur alteri,à quo beneficium accepit, credens se se ad id teneri errore iuris,iam animo consentit naturaliter, vt remuneretur amicum:nec errat in naturæ vinculo, & consensu naturali,licèt errauerit in iure. Igitur non repetit.l.cum quis. C.de iuris & facti ignoran. Ad idem conducit tex.in dict.§.consuluit. quod decisum est,cum qui donauit,si antidota accepit,esse factum locupletiorem. ergo ab eo repeti id non potest, non enim diceretur factus locupletiori, si ab eo repeti datum posset.Eandem sententiam probat.l.idemque.§. fina.ff.mand. ex quibus & alijs hāc opinionem defendunt Fortuni.in dicta illatio.10. & Zasius lib.1. singul.respons.capit.3.nume.22.licet gloss. communiter ibi recepta, ac noua ratione per Iasonem munita contrarium teneat in l.ex hoc iure.ff.de iusti.& iure.gloss.in d.§ consulit. Bartol. & Docto.ip d.l.cum quis.Bartol.in l.si testamento.§.1.ff.de fideiusso.& Doctores in l. si non sortem.§. libertus. ff.de condict. indebi. per textum ibi, qui probat,libertum repetere non posse operas officiales, & obsequiales, quas patrono præstitit, credens ipsum ad id teneri: posse tamē reperere fabriles operas eodem errore præstitas.Ille vero text.potius probat primam opinionem:quia operæ officiales & obsequiales renuntiationem præ se ferunt, attento iure ciuili non sic fabriles.

11 Sunt etiam † qui alium huiusce remunerationis effectum cōminiscantur præmissa Regia lege, quæ permittit parentibus tertiam & quintam bonorum partem cui velint ex filijs donare, aut relinquere, præter eam partem, quæ ei iure æqualis diuisionis inter filios faciendæ,competit:existimant enim donationem remuneratoriam à patre filio factam, vt æs alienum ante alia deducendam esse, nec imputandam fore in tertiam & quintam bonorum partem. Ioannes Lupi in rubri. de donatio. inter virū & vxo.§.50.nume.12.Didacus à Segura in l.cohęredi §. cum filiæ.ff.de vulga.Fallent.16. Didacus à Castel.in proœmio Taurinæ sanctionis,verbo,gratia, quibus adstipulari videtur.l. viuus.ff. si quid in fraud.patro. dicens, viuus libertus bene merentibus amicis donare potest,legare vero non potest,quo patroni partē minuat. Ergo ex donatione remuneratoria sicut potest minui patroni portio legitima,ita & filiorū:cum hę portiones sint similes.l.vltima.C.de inofficio.testamen.& ibi Doctor.Iaf.in authenti.nouissima.eod.titu. colum.2. Huic vero effectui minimè consentio,quippe qui satis compertum habeam:donationem remuneratoriam à patre filio factam,aliorum filiorum legitimā portionem minimè posse diminuere, neque vti æs alienum deducendam esse,sed in legitimam donatarij portionem imputandā,

atque

atque in his regnis in tertiam, & quintam bonorum partem ex gloss. quam expressim approbant præter alios Paul. & Iaſ. col. fi. in auth. vnde ſi parens. C. de inoffi. teſta. Pulchre Aymon Sauil. conſil. 165. col. 2. alioqui poſſent facilimè filij portione legitima priuari. Nec oberit. d. l. viuus. quia loquitur quoad portionem legitimam patrono debitam. Bal. in l. 2. oppo. 4. C. de inoffi. donat. eſt enim minori prædita priuilegio quam portio filijs ex lege cõpetens: ſicuti adnotauit Iaſ. in l. eum qui. C. de inoffi. teſta. vbi argumentationem à legitima portione patroni, ad portionem filiorum non omnino procedere, optime aſſerit. id vero quod Iuriſconſultus in d. l. viuus. de legatis dixit, vt ea minimè patroni partem diminuant, etiam benemerentibus relicta: ideo procedit, quod legata ab hæredibus præſtanda ſunt, ad quos iſthæc obligatio remunerationis, vt æs alienum non tranſit. Barto. in l. ambitioſa. colum. 2. ff. de decretis ab ord. faci. Poſſet tamen hic effectus admitti, quando miniſteria, operæ, beneficia, ob quæ remuneratoria donatio fit, eius eſſent conditionis, vt in iudicio pater cõueniri poſſet ad remunerationem, quod in ſpecie Aymon in dicto conſilio reſpondet.

Eadem remunerandi obligatione perpenſa, poteſt dari intellectus ad Regiam: l. 4. titu. 4. lib. 5. ordin. Hodie. l. 3. & 5. titul. 9. lib. 5. Recopila. quæ cauetur, donationem ab extraneo alteri coniugum factam, ex iure Regio non eſſe vtique coniugi communẽ vt locum habeat in ſimplici donatione, non tamen in remuneratoria. Ea etenim inter virum & vxorem diuidenda erit. Rodericus Suarez in l. 1. titu. de acquiſitis. lib. 3. Fori. limitatio. 3. quia hęc non eſt propriè donatio. Nec tamen hic tractamus de donatione, quæ Caſtrenſis eſt, aut quaſi Caſtrenſis: ſiquidem in hac manifeſtè diſtinguit. d. Regia lex.

Ex Capite Ad hæc.

SVMMARIVM.

1 *Vera, & communis ratio huius deciſionis.*

Caput Ad hæc.

HActenus in præcedentis capit. interpretatione ſatis hunc textum explicuimus, & ideo nihil immorabimur: obijcit tamen gloſſ. aduerſus eius deciſionẽ illud in iure manifeſtũ. Quod vna via prohibetur, alia permitti non debet. Cur igitur permittitur clericis titulo eleemoſynæ, in ægritudine ad mortem moderatè donare reditus eccleſiæ, cum eis ſit prohibitum teſtamenti iure idem facere? Eſt tamen præcedens regula iuris intelligenda, quãdo quid prohibetur attento effectu, nam ſi vno modo vetitum
1 eſt, alio permitti non debet. Hæc vero † deciſio eſt intelligenda, vbi aliquid prohibetur attento modo agendi. Non enim oportet, nec decet concedi clerico à iure licentiam teſtandi de reditibus, quos ab eccleſia perceperat: quia diſponeret, ac diſtribueret bona illa in tempus, quo nec verè, nec fictè eorum dominus futurus eſt, nec etiam diſpenſator, quippe qui bona illa non poſſideat, vt propria, ſed tanquam aliena, iure per eius obitum extinguendo, nec ad eius hæredem tranſituro. ita Ancharanus, Abbas, Imola, & Doctores hic. Et licèt in ægritudine facta horum bonorum diſtributio poſſit videri in fraudem eccleſiæ. ex capit. 2. de renuntiatio. in 6. gloſ. in capit. de his, de ſepulturis. & in cap. Raynutius. verbo, deducendas. iſto tit. & regul. 18. Cancel. Tamẽ attento huius conſtitutionis moderamine, his & alijs cautelis occurritur. Quid autem Regia Partitarum lex in huius capitis intellectum explicuerit conſtat ex. l. vltim. tit. 21. parti. 1.

Ex Capite Quia nos.

SVMMARIVM.

1 *Peculium, quod in cæteris filijsfamilias eſt aduentitium, in clericis filijsfamilias erit Caſtrenſe, vel quaſi Caſtrenſe.*
2 *Vſusfructus bonorum, quæ filiofamilias clerico acquiruntur, patri non competit.*
3 *Clerici in minoribus ordinibus conſtituti eodem iure cenſentur.*
4 *Prima tonſura an ſit ordo.*
5 *Filiusfamilias an fiat liber à patris poteſtate per ſacerdotium, aut Epiſcopalem dignitatem.*
6 *Teſtamentum clerici, an poſſit rumpi ex cauſa præteritionis, vel exhæredationis.*
7 *Militis teſtamentum, an ſit liberum à querela, & iure dicendi nullum.*

Caput Quia nos.

EX hac deciſione colligitur, clericum proprio teſtamento poſſe diſtribuere; & cui voluerit relinquere bona, quę vel à conſanguineis, vel ex propria induſtria acquiſiuit, quod tractamus in cap. huius titu. nume. 11. Subdit † tamẽ hic Bernard. clericum in his bonis, quæ ex reditibus eccleſiæ acquiſiuit, parem eſſe filiofa-
1 milias qui teſtari non poteſt, niſi de caſtrenſi, & quaſi caſtrenſi peculio, qua ſi velit bona iſta cenſeri aduentitia, aut profectitia, ea verò, quæ aliundè quam ex eccleſia habuerit eſſe Caſtrenſia, vel quaſi Caſtrentia, quam ſimilitudinem aptat eleganter Cardina. conſil. 79. colum. 1. Peculium ergo, quod in alijs filijsfamilias eſt aduentitium, eſt in clericis filiisfamilias Caſtrenſe, vel quaſi Caſtrenſe, vndecunque clericis filiisfamilias bona aduenerint. Innocen. Hoſtien. Cardin. Anto. Imol. Anchara. Abb. & Barbat. hic. colum. 2. tex. in l. ſacroſanctæ. & in authenti. presbyteros. C. de epiſcopis & clericis. Paul. Caſtren. poſt alios in dict. l. ſacroſanctæ. Regia l. 3. titul 22. parti. 3. quæ idem dicit de bonis, quæ pater donauit filio exiſtenti in patria poteſtate, clerico tamen, quòd ipſe intelligerem in donatione facta prætextu militiæ clericalis. Poterit ergo clericus de hiſce bonis teſtari, ſicuti docto. idem fatentur.

2 Neque horum † bonorum omnium vſusfructus patri quæritur, ſed integer proprietati adhærer, ſiue ſint bona quæſita occaſione militiæ clericalis, ſiue ex alio titulo, quicquid dixerit Iaco. Butriga. in dict. l. Sacroſanctæ. contrarium aſſerens in his vltimis bonis. huius tamen opinio aduerſus communem eſt, & apertiſſimè reprobatur per text. in dict. authent. presbyteros. quem ad id dixit ſingulariſſe Roderi. Suarez in quæſt. Maioratus. fol. vlti. col. 1. poſt Paul. Caſtrenſ. in dict. l. ſacroſanctæ. & Ioannes Lupi, in rubri. de dooatio. §. 42. nume. 7. in his vero bonis, quæ antequam fieret clericus filius habuit, pater vſumfructum habet, neque per teſtamentum filij ſit in tali vſufructu patri præiudicium. Dec. in capit. in præſentia. nume. 64. de proba. Salycet. & Faber. in authenti. ingreſſi. C. de ſacroſanct. Roderi. Suarez. d. fol. vltim. & Ioannes Lupi. in dict. §. 42. nume. 13. Abb. in cap. conſtitutus. de in integr. reſtitu. licèt ipſe in dict. capit. in præſentia. nume. 56. dubius tamen contrarium aſſerat.

3 Id autem. quod modo † diximus bona à clericis etiam filiisfamilias acquiſita quocunque iure poſt ordinem aſſumptum cenſeri caſtrenſia, vel quaſi, locum habet etiam in clericis minoribus præditis ordinibus, quod hic fatentur omnes. Ioannes Lupi. Decius & Suarez, paulo antè citati. Quin idem erit in prima tantum tonſura inſignitis: ſicuti in hac ſpecie adnotauit Barba. hic, & Roderi. Suarez dict. fol. vlti. col. 2. Cœpola cautel. 113. ex his quæ notat Abb. in rub. de vita & honeſt. cleri. licèt Imola hic dubitet. Prima enim tonſura ordo non eſt glo. in authenti. de nouiſ. nach. §. ſancimus verbo, tonſura. Turrecrema. in capit. cleros. art. quinto. 21. diſtin. Thom. in 4. ſenten. diſtin. 24. quæſt. 3. artic. 1. & ideo iuſtam dubitandi rationem habet ipſe Ioannes de Imola. Cuius dubiam opinionem. vt certam aſſerit Viglius in §. qui alieno. Inſtitu. quib. non eſt permiſſ. facere teſtament. num. 18. à quibus nos recedimus, vulgo receptam ſententiam ſecuti ex dicta
4 authenti. presbyteros. & Regia l. 3. Nam primam tonſuram † ordinem eſſe, probat tex. in cap. cum contingat. de ætate & qualita. vbi Antonius & alij id cõcedunt, communiter Barba. in cap. quanto. de conſuetudi. colum. 2. & 3. dum defendit, nouem eſſe ordines eccleſiaſticos. idem Ioan. Maior. dict. diſtinct. 24. queſt. 1. Saltem negari nõ poteſt, eſſe primam tonſuram initium quoddam ſacri miniſterij, & officium eccleſiaſticum. ex capitul. 1. 69. diſtin. & canone. 14. Synodi ſeptimæ. capit. vltim. de temp. ordin. in 6. tametſi Barbat. Maioris, & aliorum opinio quo ad propriã, & verã Sacræ ordinationis conſecrationem vera non ſit. His accedit: quod clerici in minoribus degradantur. capit. 2. de pœnis. in 6. & ibi Doctor. communiter. Antonius in capit. at ſi clerici. de iudic. Barbat. in cap. cum ab homine. colum. 2. cod. titul. Ioan. Bernard. inſignis Præſul Callagurritanus in praxi criminal. cap. 132. nec refragatur text. in capitul. clericus. in 2. de vita & honeſt. cleri. dicens clericos in minoribus ordinibus conſtitutos eſſe ſine gradu: nam intelligitur ſine gradu ſacro. gl. communiter recepta ibi. quam ſequitur Corſet. in ſingula. verbo. accuſatio. vbi addit gloſſ. ſingula. in ſumma. 32. diſtin. quæ aſſerit, clericos minoribus ordinibus prædictos dici largè conſtitutos in ſacris. notat Abb. in d. capitul. clericos. Fateor tamen hanc degradationem actualem minimè moribus receptam eſſe in his, qui minoribus ordinibus ſunt inſigniti. Hanc verò degradationem memini me legiſſe apud Dinum Hieronymum in Epiſto. ad Pammachium, regradationem dici. idem Hierony. lib. 2. ad Iouinianum, & in Ioannem Hieroſolymitanum eadem dictione vtitur, regradationem

tionem vbique appellans, vbi quis ab altiori gradu, ſuo vitio ad inferiorem deuoluitur. * Sed & Iuriſconſultus in l. 3. & 5. tit. de re milit. pœnæ meminit, quam gradus deiectionem appellat. *
5 Sacer autem ordo non † liberat filium à patria poteſtate auth. presbyteros. C. de Epiſcopis & clericis. Abb. in cap. indecorum. de ærat. & qualita. & in cap. conſtitutus. de in integrum reſtitu. idem Abb. in cap. cum deſideres. & in capitu. cum voluntate. §. fina. de ſentent. excom. contra gloſſ. ibi. & in d. cap. indecorum. Tametſi Epiſcopalis dignitas filium eximat à patria poteſtate auth. Epiſcopalis dignitas. C. de Epiſcopis & clericis. capit. per venerabilem. qui filij ſint legiti. Franciſc. in rubri. huius tituli. col. 17. idem operatur religionis profeſſio. glo. in l. ſi ex cauſa. §. Papinianus. ff. de minor. quam dicit ſingula. Barbat. in tracta. de præſt. Cardin. 1. par. quæſt. 1. nume. 69. Sic filiusfamilias creatus Cardinalis Romanæ Eccleſiæ, immunis eſt à patria poteſtate. gloſſ. in extrauagan. Execrabilis. de præben. inter communes. verb. ſublimitatem. Barbat. in d. nume. 69. quæ quidem locum habent in his tantum, in quibus vtile eſt ipſi filio à patria poteſtate liberum cenſeri, non in his, in quibus hæc libertas eſſet ei damnoſa & grauis. Bart. in l. item in poteſtate. ff. de his qui ſunt ſui. Alexan. in l. ſub conditione. ff. de liber. & poſthum. Barbat. in d. quæſt. 1. colum. penulti. dicens hanc opinionem communem eſſe. optimè Catel. Corta dictione, Epiſcopalis.

6 Probat præterea † in dictione, libere, hic text. clericum teſtari poſſe de his bonis quæ præter Eccleſiæ reditus acquiſiuit ita liberè, vt nec ex cauſa exhæredationis ſubiaceat querelæ, nec ex præteritione dici poſſit nullum hoc teſtamentum. gloſſ. vlt. in d. auth. presbyteros. quam exiſtimat ſingular. eſſe præ cæteris Rodericus Suarez in l. Quoniam in prioribus. C. de inoffic. teſtam. fol. 3. colum. 4. idem notat Abb. hic, deducta argumentatione à milite, qui hoc priuilegium habet. l. vltim. C. de inoffic. teſtamen. l. Papinianus. §. Papinianus. ff. de inofficio. teſtamen. l. ſi inſtituta.
7 §. de inofficioſo. ff. eod. titu. Quin etiam † iure nouiſſimo teſtamentum militis filios prætereuntis, aut ſine cauſa exhæredantis, nec rumpi poſſe, nec ſubiacere queretæ. notant Imol. in l. filio præterito. nume. 35. ff. de iniuſto rupto. Romanus & Iaſ. colum. penulti. in l. ſicut. C. de teſtamen. milit. Viglius in §. ſed ſi. Inſtitu. de exæred. liber. non enim eſt correctio antiqui iuris concedenda, ni expreſſa ad id deciſio noui iuris accedat. Ergo hæc teſtamenta rata omnino erunt non irrita ex cauſa præteritionis, aut exhæredationis, licèt portio legitima peti poſſit à præteritis liberis, aut inique exhæredatis, ſed quamuis iſthæc de teſtamento mi litis opinio ſubtili diſputatione à Viglio, & Iaſo. tractetur, nondum à cæteris recepta eſt, imò frequentiori conſenſu diffinitur, teſtamentum militis, etiam in caſtrenſi peculio, filium prætereũ tis vel inique exhæredantis, aut parentes etiam excludentis querelæ ſubiectum eſſe, aut rumpi poſſe. Barbatius hic colum. penu. gloſſin l. vltima. C. de inoffic. teſtamen. Barto. in authen. ex cauſa. C. de liber. præterit. quem ibi cæteri ſequuntur. idem Bartol. in dicta l. filio præterito nume. 22. quorum opinio communis eſt, vt fatentur Alexan. in dict. authenti. ex cauſa. colum. 4. Iaſ. in dict. l. vltima. colum. penul. & idem in dicta. l. ſicut. nume. 8. quæ etiam probatur in authenti. vt cum de appe. cognoſc. §. aliud quoque, & in §. & hæc quidem. idem notat glo. in l. Papinianus. verbo, contra veterani. ff. de inoffic. teſtamen. & eſſe hanc ſentẽtiam communem aſſerit Paul. in l. 1. eiuſdem titul. Vides igitur qua ratione Abba. argumentatio ſubſiſtere nequeat. Alia verò conſideratione eadem Abb. ſententia poteſt admitti: nempe ex. l. filiam tuam. C. de inoffi. teſtamento. vbi Baldus notat, liberum teſtamentum dici, quòd non admittit querelam: ergo teſtamentum clerici non poteſt reſcindi ex cauſa præteritionis, nec iniuſtum cenſeri ex ratione exhæredationis iniquæ: cum in hoc capite liberum eſſe dicatur, atque ita Abba. opinionem etiam tenuerunt Iacob. Butriga. & ibi Bald. in dicta authenti. presbyteros. idem Bald. in dict. l. Sacroſanctæ. Angeli, Pauli, & Iacobi in l. 1. colum. 2. ff. de inofficioſo teſtamento. Angel. in dicta authen. ex cauſa. vbi Corneus nume 33. eandem ſequitur, & nume. 46. dicit eam eſſe communem ſententiam. Licèt ab ea diſcedant Barbatius hic, & Salycetus in dicta authen. presbyteros. & in d. authen. ex cauſa. nume. 18. quibus ipſe non admodum inuitus accederem. Permiſſum tamen eſt etiam admiſſa communi opinione, filijs, & parentibus legitimam portionem ex bonis clerici petere, licèt rumpere non poſſint eius teſtamentum, quod omnes fatentur. Ego equidem eo libentius ab his, quæ creberrima omnium ſententia clericis teſtantibus liberrime conceduntur, recederem, quòd videam id permitti habentibus primã tonſuram, in tanta eorum multitudine, vt paſſim iura filiorum ac parentum hac ratione omnino corruant.

Ex Capite Cum eſſes.

SVMMARIVM.

1 *Quot teſtes iure ciuili & Regio ſint in teſtamentis neceſſarij.*
2 *Regia l. 1. tit. 5. ordina. explicatur.*
3 *An ſit aduerſus legem diuinam exigere plures quam duos teſtes in aliquo actu.*
4 *Legata in minus ſolemni teſtamento relicta, an in iudicio animæ debeantur.*
5 *Ex minus ſolemni teſtamento naturalis obligatio oritur, an rurſus non oritur, vt in reſponſione probatur.*
6 *Lex ciuilis inducens ſolemnitatem teſtamentariam, iuſta eſt.*
7 *Sententia à iudice lata veritate comperta, authoritatem habet in iudicio interiori.*
8 *Teſtes in teſtamento an ſint de ſolemnitate ſubſtantiali, formali, an probatoria.*
9 *Quando ratione ceſſante ceſſet lex.*
10 *An ex minus ſolemni teſtamento ſit permiſſa retentio, ſit ne peccatum eo vti, aut contra id agere: ac denique an ſit locus denuntiationi Euangelicæ.*
11 *Subſtitutio pupillaris expreſſa matrem excludit, etiam in foro animæ.*
12 *Verus & communis huius cap. intellectus.*
13 *Quatuor teſtes ſufficiunt iure Canonico in teſtamentis, abſque presbytero parochiali.*
14 *Fœmina an poſſit iure Canonico eſſe teſtis in teſtamento.*
15 *Huius Canonis excommunicatio non latæ ſententiæ, ſed ferendæ cenſetur.*

Caput Cum eſſes.

AD perfectam, nec tamen prolixam huius capitis interpretationem pro præuia iſtius deciſionis ratione dubitandi, præmitto, Teſtamentum, † quod in ſcriptis ſit, exigere ſeptem
1 teſtium ſubſcriptionem, & ſigilla, teſtatoris etiam ſubſcriptionem. l. hac conſultiſſima. C. iſto titu. §. ſed cum paulatim. Inſtit. eodem. l. ad teſtium. §. ſi quis. eod. titu. Regia. l. 1. & 2. titu. 1. parti. 6. Quin & vltra præmiſſa Taurina. l. 3. hodie. l. 2. titu. 4. lib. 5. Recopil. requirit tabellionem, qui ſubſcribat teſtamentò proprio nomine, & ſigno: in teſtibus autem ſigilla remittit. Nuncupatiuum verò teſtamentum fieri debet coram ſeptem teſtibus dict. l. hac conſultiſſima. §. per nuncupationem. iure Regio oportet, vt teſtamẽtum nuncupatiuum fiat coram tabellione, & tribus teſtibus, ſi tabellionis copia adſit: alioqui coram quinque teſtibus. Quòd ſi nec tot teſtes facilimè adeſſe poſſint, erit ſatis coram tribus hũc actum fieri. l. 1. titu. 2 lib. 5. ordin. atque eadem ſolemnitas ſeruãda eſt in teſtamento fa- o inter liberos, & in codicillis. Regia. l. 3. Tauri. & l. 1. tit. 4. lib. 5. Recopi.

Sed & illud notandum eſt, condito teſtamento per nuncupationem, cui præſens fuit tabellio vt notarius, & publica perſona, non oportere fieri teſtium depoſitionem iudicialem, ſeu illam examinationem teſtium, qui actui interfuerunt. gloſſ. communiter recepta in l. 2. C. quemadmo. teſta. aperi. Barto. in l. 2. ff. hoc titu. Iaſ. latè in l. 2. C. de bonor. poſſ. ſecund. tabul. colum. 3. ſiquidem abſque hoc publico examine fidem adhibere teſtamento iure neceſſarium eſt. Si verò tabellio, vti teſtis actui interſit, iudicialis hæc conteſtatio, & examinatio accedere debet. Bal. in rub. C. de fide inſtrumen. nu. 19.

Illud etiam † præmiſſa Regia lege eſt conſiderandum, ſat eſſe teſtamentum nuncupatiuum fieri coram duobus teſtibus, & no
2 tario publicum munus exercente, ſi in eo loco plures teſtes facilimè hon poſſint haberi. Nam tabellio ſupplere poterit defectũ illius teſtis, qui deeſt, & præterea publicam authoritatem habebit. Conſtat enim ex eadem Regia lege tabellionem ſupplere numerum duorum teſtium: mirum ergo non erit, ſi habeat locum vnius & authoritatem tabellionis, vbi non poſſunt actui plures teſtes intereſſe. Sæpè tamen vidi controuerſum, an lege Regia neceſſaria ſit ſubſcriptio ipſius teſtatoris in codicillis, & in teſtamento nuncupatiuo. Quidam etenim cenſent, id neceſſariũ eſſe in protocollo notarij: quia Regia pragmatica conſtitutione, & l. 13. tit. 25. lib. 5. Recopi. contrahentis ſubſcriptio in contractibus requiratur. Alij verò contrarium tenent in hac ſpecie, ex eo, q in teſtamentis lex non requirat hanc ſolemnitatem. Et hæc quidem poſterior ſententia magis probari videtur ex ratione legis Tertiæ Tauri, cuius paulò antè meminimus, vbi in codicillis nõ alia requiritur ſolemnitas, quamque ex. l. 1. tit. de teſta. lib. 5. Regia. ordi. in teſtamento nuncupatiuo erat neceſſaria. At ex lege

Regia

Regia non requiritur pro solemnitate subscriptio testatoris in testamento nuncupatiuo,nec etiam iure communi: iuxta quod licèt testamentum in scriptis habere debeat subscriptionem testatoris, non tamen testamentum nuncupatiuum: quamuis id fiat coram tabellione,& per scripturam, secundum communē omnium adnotationem in l.hac consultissima.§. per nuncupationem.C.de testam.& in §.sed cum paulatim.eadem.lege.l.1.& 2. titu.1.parti.6.Nec obstat pragmatica constitutio Regum Catholicorum Anni M. D. I I I qua statutum est, quod in omnibus scripturis & contractibus ipse qui contrahit, vel scripturam coram tabellione conficit, subscribat eiusdem tabellionis protocollo.Nam & si iure communi hoc necessarium non sit,sicuti colligitur ex Abb.Felin.& aliis in capit.x. de fide instrumento. Regia constitutio non tractat de testamentis, quæ peculiarem habent à iure statutam solemnitatem, præterquam nihil aliud est necessario exigendum, adhuc tamen hæc opinio dubia quidem est, & fortassis Regia pragmatica eriā in hoc casu obtinēt: atque ideo prior sententia verior videtur Gregorio Lopex in l. 2.tit.2 part.6.nec mihi displicet.

Admonitus tamē à viro quodam iuris vtriusque peritissimo, dictam legem primam.tit.1.libr.5.ordina. vitio scriptorum corruptam fuisse,ea qua potui diligentia codicem vetustissimum legi,qui in huius maximi Saluatoris collegij bibliotheca seruatur: atque ex eo sensus Regiæ constitutionis hic est,vt testamentum nuncupatiuum fieri debeat coram notario,& tribus testibus. Si vero coram notario non fiat, adesse debere quinque testes, si in eo loco horum sit copia: alioqui sufficere tres testes ipsi testamento præsentes esse. Hactenus Regia constitutio: ex qua apparet maximè mutatum eius intellectum esse his verbis, quæ modo in vulgatis codicibus adscripta fuere: ex his etenim non admodum sibi constat distinctio in ea sanctione expressim facta: quod lectoris iudicio discerni potertt,ex eo præsertim,quod anno M. D. L X V I I. Regia Philippi Secundi, Regis Catholici, ac Domini nostri authoritate & decreto editæ fuerint Regiæ ordinationes in quarum libr.5. titu.4.l.1. litera constitutionis antiquę in pristinum statum est restituta,sic sanè, vt ipse existimem, testamentum nuncupatiuum coram quinque oppidanis testibus factum absque tabellione validum esse, etiam si tabellio ex eodem oppido facilè vocari ad eum actum posset. Quod si neque quinque oppidani testes, nec tabellio haberi possit, sit satis, coram tribus oppidanis testibus testamentum fieri, Addit Regia Maiestas veteri constitutioni, nuncupatiuum fieri posse coram septem testibus, etiam exteris, etiam absque tabellione, & vt par est, ex ipsius legis cōtextu, etiā si in eo oppido potuerint facilè tabellio, & oppidani testes vocari.

Quibus omnibus refragatur hæc constitutio, quā cauetur,testamentum factum coram parocho, & duobus testibus, validū esse. Vnde oportet has iuris vtriusque decisiones ad concordiā reducere,aliquot explicitis huius capit. intellectibus.

Primus namque intellectus dictat hunc textum procedere in his testamentis,quæ pietatis causa fiunt.glosl.hic.& in §.1.secunda,quæstione 4. quæ quidem interpretatio manifestè refellitur ex capit.sequenti.quod testamentis in pias causas condendis aliā peculiarem solemnitatem speciatim aptat.

Secundo,hic text. intelligitur adeo piè, vt eius decisio vbique locum sibi vendicet, etiam in foro seculari, & profanis legatis, explosis iuris ciuilis solemnitatibus, quasi legi diuinæ aduersis: cum ex ea cuiusque rei veritas duobus testibus comm ittatur:atque huic interpretationi accedunt Brixiensis in additione ad glossam.§.1.secunda quæstione 4.Hostiensis,Vincentius, Antonius, & Abbas hic in lectio. & relectio. colum. 3. & id vbique seruare scripsit Alciat in l.1. C. de sacrosanctis ecclesiis. Hoc tamen omnium ferè iudicio reiicitur, nec admittendum est ab his, qui veram huius responsi rationem adsequi cupiant. Quis enim ferat,totum ferè ciuile ius de ordinandis testamentis,à tot Cæsaribus,ac viris sapientissimis comprobatum, iniquitatis causa euerti?

Ea verò ratio nobis negotium facessit, quòd lex diuina duorum tantum testimonium in qualibet re sufficiens esse diffinierit:qua in re † animaduertendum censeo, legem diuinam duorum testimonium probare, quasi velit iniquum esse regulariter vnius testimonio quenquam damnari:non tamen vetat eadem lex,quin quandoque ex negotij qualitate plurium fides sit necessaria,aut saltem Reipublicæ conueniens. Quòd ex ea constat lege,dum dixit in ore duorum,vel trium stat omne verbum: non enim temerè distinxit duorū vel triū testiū testimoniū, sed ad hunc effectum,vt ostenderet,omne verbum stare in ore duorū, vel trium,vel plurium,si hoc legum conditoribus ad reipublicę regimen vtile visum fuerit,perpensa cuiusque negotij qualitate. & hoc ipsum est,quod insigniter docet tex. in capit. licet vniuersis. de testib. dicens. Quia licèt quædam sint causæ quæ plures quam duos exigant testes,nulla tamen est causa,quæ vnius testimonio,quamuis legitimo,terminetur.vbi Abb.illum tex.ad hoc notauit.idem probat text.in c.præsul.2.quæst.4. optimè Thom. 2.2.q.70. art.2. Alioqui quid obsecro diceres, tot legibus, præmia deliberatione statutis, quæ plures quam duos testes requirunt? auderes ne asserere eas omnes,diuinæ legi aduersari?liquidem eadē ratione posses mille in discrimina satis anxios conjicere eos,qui hisce legibus obedire coguntur.Rursus apertissimè constaret,constitutionem istam quam modo interpretamur,à lege diuina discessisse: cum necessariò exigat præter duos testes, parochialis presbyteri fidem & testimonium:sicuti aduertit egregie Fortu.in tract.de vlti.fine. illat.15. hunc secundum intellectū reprobans. Nec oberit his quæ diximus, text. hic damnans Hostiensis Ecclesiæ consuetudinem,veluti alienam à lege diuina generali Ecclesiæ consuetudine,& Sanctorum institutis: quia non reprobat Romanus Pontifex hic consuetudinem hanc, ex eo quod contraria sit legi diuinæ,sed quod illis diuinæ legis verbis, in ore duorum stat omne verbum,generali totius Ecclesiæ Catholicæ consuetudine ad testamenta deductis, addito presbytero parœciali,omnino esset aduersa: cum tamen teneretur Ecclesiæ Catholicæ consuetudinē sequi.cap.cum nō liceat. de præscr. cap.1 cap.de his.12.distinct.ex quibus cōstat,hunc secūdum intellectum falsum esse. quòd Fortun. euidenter demonstrat.

Sed est quæstio,& ea nec facilis,nec admodum expedita, vtū legata † in minus solemni testamento relicta, in animæ iudicio sint.soluenda ab hærede, qui certo scit eam fuisse voluntatem defuncti, vt prædicta legata soluerentur? Et in summa, an iuris ciuilis solemnitas sit in interiori diuino iudicio seruanda? Cuius controuersiæ prima est sententia, vt in prædicto foro minimè consideretur defectus solemnitatis ciuilis: sed manifesta testantis voluntas, & ideo legata soluenda esse, ac hæreditatem restituendam ei, qui in minus solemni testamento hæres fuerit nominatus. Cui opinioni primo suffragatur ratio illa,quòd solemnitas iuris ciuilis in testamentis ideo requiritur, vt cuitentur falsitates,quæ in eis committi sotebant.l.fina. C. de fideicommiss. §.1. Institu.de testamentis. sed si constat absque aliqua suspicione voluntas testantis,cessat hæc ratio: igitur & iuris ciuilis decisio.cap.cum cessante.de appellatio. cap. & si Christus. de iureiur. Præterea & secundo, lex ciuilis habet fundamentum à præsumptione falsitatis. Lex verò, quæ præsumptionem præ se fert, in animæ iudicio locum sibi non vendicat, quia in eo constat veritas,& cessat præsumptio.cap.tua nos.cap.is qui fidem.de sponsi. Bald.in l.cum quis.colum.7.C.de iuris & fact.ignoran. Abba. & alii in capit. quæ in Ecclesiarum. de constitu. Igitur prædicta lex ciuilis non erit in foro animę obseruanda. Tertio,ex minus † solemni testamento oritur obligatio naturalis.l.vltim.vbi Bald.C. ad legem Falcid.l.in testamento.ff.de fideicom.liber l. fideicommissum.C.de condict.indebi.glosl. Barro & Doct. in dict.l. cum quis.glosl.in l.1.ff.de condict. indebi. Imol.in cap.vltim. de solut. Regia.l.31.parti.5.tit.14. & est communis opinio secundum Iaf. in dict.l.cum quis.nume.13. Id verò, quod naturaliter debetur, in iudicio animæ soluendum est necessario. Barto.in consilit. ad reprimendum.verb.denunciationem. Abb.in capitu. quia plerique.de immunita.eccles.colum.penult. Ancha.in regu.possessor. de regul.iur.in 6.quæst.1.nec id indiget probatione: cum sit manifestum apud omnes. Postremò, extant pulchra verba Plinij lib.5. Epistolarum ad Calusium. Hoc,inquit,si ius aspicias, irritum,si defuncti voluntatem, ratum & firmum est: mihi autem defuncti voluntas, verior quam in partem iuris consulti quod dicturus sum accipiant,antiquior iure est. idem Plinius manifestius lib.2.epistola ad Arianum,his equidem verbis:Tu quidem pro certa tua diligentia admones me, codicillos Attiliani, qui me ex parte instituit hæredem pro non scriptis habendos, quia non sint confirmati testamento: quod ius nec mihi quidē ignotum est,cum sit ijs etiam notum,qui nihil aliud sciunt. Sed ego propriam quandam legem mihi dixi,vt defunctorum voluntates, etiam si iura deficerent quasi perfectas tuerer. Constat enim codicillos istos Attiliani manu scriptos:licèt ergo non sint confirmati testamento, à me tamen vt confirmati obseruabuntur: quibus verbis Doctissimus ille vir hāc opinionem verā esse profitetur:quam sequuntur Abbas in d. cap.quia plerique. col. penidem in c.1.de in integ.rest.ad finem.idem in huius.cap.relectione.num.10.& 15.Anchar.in d.regu.possessor.q.1. Anton. in d.c. quia plerique Innoc.in c.quod sicut.de electio. Bart. in tract.minorit.c.3. Iaf.in l.si non sortem.in prin.ff.de condi.indebi.Hadri. quodlib.6. cōclus.2.illat.2.Florent.quē refert & sequitur Sylvest. verb.hærediras.3.§.7.& verb.testamentum.2.q.5. & verbo, alienatio.§.13.& Alcia.de quinque pedum præscrip.folio.4. Alber. Brunus in tracta.de potētia,& effecti.formæ.fol.57.col.3. & fol. 60.col.1.& sequentibus.Tiraquel.post leges connubiales.glosl.2. nume. 21. ex quibus hæc opinio apparet magis communis.

Ego

Ego verò his non obstantibus contrariam sententiam veriorem esse arbitror,pluribus rationibus, sed potissimè vtar sequē-
6 tibus ad comprobationem huius opinionis. Lex † enim ciuilis, quæ testium solemnitatem induxit testamentis iusta est, quod cōstat ex reprobatione secundi intellectus:& probatur,quia hic testandi actus grauis est,& millē obnoxius fraudibus: potuit ergo lex quo tutius & fidelius ageretur,hanc solemnitatem statuere ad totius reipublicæ vtilitatem. Quod si hoc publicum est cō modum iusta erit prædicta lex. Absurdum præterea existimarē has leges iniquas censeri. Lex verò iusta in animæ iudicio est admittenda glos.communiter recepta in d. c. quæ in Ecclesiarum. Abb.Feli.& Deci.num.8.in cap.1.de consti.Iaf.in l.nemo potest. 2.lectio.num.106.ff.de legat.1. Thom.in 1.2.q.96.art.4.Innocen. & Abb.in cap.quia plerique de immuni. eccl. optim. tex.in cap. quo iure.8.distinct.Prouerb.cap.8.& ad Romanos.capit.13.Igitur & hæc ciuilis lex in foro interiori, & iudicio diuino locum habet.

7 Secundo,eadem † sententia coadiuuatur ex eo quod iudicialis definitio veritate cōperta lata nec falsa suspitione iudice decepto, vt valet in foro exteriori,ita valet in foro interiore, quia authoritate diuina iudicat ipse iudex.d.c.8.Prouerb.c.13.ad Roma.notatur in c.omnis anima.de censib.c.2.de maior.& obedi. & in l.Iulianus.ff.de condi.inde.Fort.in l.veluti.col.5.ff.de iusti.& iur.Sed iudex veritate comperta, & certò sciens testatorem minus solemni testamento instituisse hæredem Sempronium, nec vllam fraudem in ea institutione commissam fuisse, ab eo auferet hæreditatem, & lata sententia eam hæredibus intestati adiudicauit, ex eo quod illud testamentum nullum sit.l.si vnus.l. ex imperfecto.& l.hac consultissima.C.ist tit.glosl. & omnes in l.2. C.de bono. possi. secund. tab. ergo hoc iudicium in foro animæ authoritatem habet.Nec possum mihi persuadere iudicem exactissimè veritate iuris mei ad rem aliquam comperta, mihi præfatam rem propria sententia tradere posse,& iustissime, me verò minime tutum,quoad diuinum iudicium esse, nec posse eandem rē possidere.Sequeretur etenim ex hoc,leges, quibus subijcimur, incertas esse quoad animarum tutelam, nullumque iustitiæ ministrum tutè à republica nobis exhiberi.

Tertiò, his accedit, quòd omnis actus consistit in voluntate & potentia.c.cum super.de offi.deleg.l. nemo potest.ff.de lega.1. adritotauit ex Boetio Bal.in repe.l.1 C.de sacrosancte.ecclesi.nu.55. Per leges autem ciuiles non potest quis sine solemnitate iuris testari,cum ab eo potentia auferatur.Colligitur ergo, parum eius voluntatem prodesse quantumcunque ea manifesta sit.

8 Quartò,licèt propriè † substātia à solemnitate differat, vt docet Alcia.lib.1.parad. c.16. & ipsa testamenti substantia sit hæredis institutio,iuxta notata per Areti.in l.1.ff.isto tit.nos etiam aliquid ad hæc tradidimus in prima parte huius rub. Tamen assumendo substantialem formam alicuius actus pro ea, sine qua actus ipse non valet,nec effectum habere potest,testiū. solemnitas,& numerus in testamentis erit forma substantialis: non tātū probatoria.Bart.in l.nemo potest.ff.de leg.1. vbi Iaf.1. lectio. nu.17.& 2.lectio.nume.21. Bald.in l cum quis C de iuris & fact. igno.2.col. Alex.in l.1.ff.de condi.indeb.col.2. & ibi Iaf. num.17. Deci.in l.1.C.de bono.pos.secundum. tab.col.3. Aret. in d.l nemo potest.col.2. Albert.Bru.in tractat.quotuplex sit forma. fol. 13.col.2.dicens hanc opinionem communem esse. quod etiam fatetur Ripa in d.l.nemo potest.nu.35. licèt velit defendere contrariam,quam asserunt Barto.in d.l.1.dicens,numerum testium in testamentis de solemnitate probatoria esse.idem Crot. in d.l. nemo potest.col 6.alios authores allegans eandem opinionem probātes.Si verò hæc solemnitas substantialis est,nihil refert voluntatem testatoris ex alio exteriori testimonio probari. Ergo nec in foro animæ erit ista minus solemnis voluntas recipiēda. quod expressim asserunt Bal.in repe.l.1.C.de sacrosan. eccle.nu. 55.Fortun.in tracta.de vlti.fin.illat.15.& asserit hanc opinionem esse communē Iaf.in l.post diuisionē.col.3.C.de iur.& fact.igno. quorum opinio eo magis placet, q̄ testamentum factum corā duobus testibus iure Pontificio, quod legi diuinæ proprius accedit, & animarum saluti diligenter consulit, absque presbytero parochiali non tenet:nec ex eo iustè potest quis hereditatem aut legatū possidere,vt est hic egregia & insignis decisio: & tamē iure diuino & naturali hæc solemnitas vltra duorum testiū fidē, non est necessaria.Ad eandem opinionē plurimū conducit optima Innoc.decisio.in cap. quia plerique. de immunita.eccles.

Non obstat prima ratio,non enim sat est cessare rationem legis in particulari actu,vt cesset ipsa lex, quæ data non est ad aliquem particularem finem:imò eius ratio continua est,non momentanea.Quamobrem huius legis decisio non cessat,licèt eius
9 ratio particulari casu cesset: sed est necessarium † cessare rationem legis in communi,& vniuersaliter. text. in Clemen. ad nostrum.de hæreti.capit.& si Christus.de iureiuran.Fortuni. in dict. illat.15.& 16.quòd & nos scripsimus in Epitome quarti libri decretalium.2.parte. capit.6. §.9. nume. 8. Cum ergo ratio legis in præsenti quæstione non cesset vniuersaliter, non perit ipsa legis virtus.

Secunda ratio tollitur ex eo,quòd lex habens fundamentum à præsumptione, in animæ iudicio locum sibi non vendicat, quando lex illa præsumit propter defectum probationis legitimæ:tunc enim in foro interiori datur certitudo legitima ipsius actus: & ideo legi locus non est, sicuti nos diximus in intellectu cap.is qui fidem.de sponsa.Prima Epitomes parte cap. 4. §.1.nu. 5. & 6. Hæc verò lex ciuilis non præsumit fraudem ex defectu probationum,sed ex defectu solemnitatis. Vel dici potest huius legis conditorem habuisse præsumptionem falsitatis, & fraudis suspicionem in testamentis omnibus, & ea ratione impellente præmissam solemnitatem statuisse,vt hic testandi actus in republica frequentissimus tutius fieret, atque esset à fraudibus & falsitatibus immunis. Vnde prima ratio impulsiua fuit, & ideo ea cessante non perit lex.text.in l.1.§.6.ff.de postul. Vltima verò ratio fuit præcipua & principalis,quæ non cessat ex eo quod quandoque contingat, coram duobus testibus fieri testamentum liberè,& nulla præcedente fraude.Et ita in effectu redimus ad primæ rationis solutionem.

Tertium,quod ad primam opinionem adduximus, minimè obstat,quia id falsum est: nullibi etenim probatur ex minus solemni testamento naturalem oriri obligationem:vt expressè notat Bal.in l.cum quis.C.de iuris & facti ignoran.col 4 Cynus, & Fulgo.quos Iaf.sequitur in d.l.1.nume.16 ff.de condi.indebi.idē Iaf.in l.si creditoris.per text.ibi. & in l.si veritas. C. de fideicom. quibus constat,non oriri naturalem obligationem ex testamento minus solemni, idem nouissimè probat Petrus Loriotus de iuris arte.tracta.11.cap.21.Fateor tamen oriri ex testamento minus solemni quandam obligationem naturalem, quæ insurgit ex honestate,& debito morali:non tamen eam naturalem obligationem,quæ ex legis vinculo oriatur. authoritate Bald. in d.l. 1.C de sacrosanct.eccles.num.55.& in simili specie Sanct. Tho. docet.2.2.quæst.107. quæst.106. artic. 4. Cuius & nos meminimus in cap.cum in officijs.hoc tit.ad fin. Hæc verò naturalis obligatio ab honestate morali deducta repetitionē impedit, quod Fortun.tradit in l.1.§.ius naturale.ff.de iusti.& iure.illat.10. quāuis non operetur effectum exceptionis,nec retētionis:sicuti operaretur vera naturalis obligatio ex lege naturali producta. qualis est illa,quæ ex pacto nudo deducitur. Cōstat igitur ex minus solemni testamento, obligationem naturalem, quæ ad moralem honestatem pertinet,oriri. & hanc impedire repetitionem: quod probant iura pro communi sententia inducta, non tamē oriri obligationem naturalem, quæ retentionem aut exceptionem inducat.& sic illā, quæ legis naturæ vinculo innititur. quo fit,vt tertia ratio ex prædictis efficiendo penitus sit.

10 Ex hac verò disputatione sequitur plurima,& primum,† errasse Panor.in huius.c.reiectione.notabi.9. dum dicit, agentem contra testamentum ex sola ratione,quòd id careat solemnitate iuris ciuilis, mortaliter peccare. Constat enim id falsum esse, nec veniale crimen committi, ipsumque agentem non teneri ad restitutionem eius, quòd ex dicta actione fuerit consecutus: quæ omnia Iaf.concedit,refragante Panorm. in l. nemo potest. ff.de legat.1.lectio 2 nume.102 & consi.67.volum.3 penult.col. & esse verissima ego existimo, etiam si agens certo sciat illam fuisse voluntatem testatoris, aduersus Ripam in dicta. l. nemo potest.nume.100.Sic & Domi.Soto libr.4.de Iusti.& iure.quest. 5.art.3.hanc primam illationem multis rationibus defendit, licèt sequentem improbet.

Secundò infertur,cum qui possideat bona testatoris ex titulo minus solemnis voluntatis teneri, etiam in diuino animæ iudicio legitimis intestati hæredibus illa restituere, quamuis non dubitet de libera & spontanea testantis volūtate. Qua in re grauissimè errant Alex.& alij,quos Ripa sequitur in dicta.l.nemo potest.num.97.

Tertiò ex hoc deducitur, possidentem rem legatam sibi in minus solemni testamento,nec in iudicio exteriori, rectissimè vti posse iure retentionis,atque exceptione proposita se aduersus legitimum hæredem defendere.Hæc enim defensio, aut retentio,nulla ratione probari potest,imo improbatur à.l. si creditoris.C.de fideicom. Tametsi contrarium teneant Alex. Imol. & Iaf.post Bart.in d.l.nemo potest.vbi Iaf.in 1.lectu.nu.70. & in 2.nu.94.dicit eorum sententiam communem esse.

Quartò sequitur,vanā esse,omnique rōne destitui Doct.differentiā quā Alex.tradit in d.l.nemo potest. & fatentur cōem esse Iaf.ibi in 1.lect.nu.75.& Ripa nu.102.dum negant, hæredē scriptum in minus solemni voluntate posse in iudicio exteriori vti retentione,quātuis eam legatario permittāt.Nam si id legatario permissum esset, non video qua ratione hæredi idē ius negetur.

Quintò,

Quintò, multo minus placet Iaſo. ſententia, qui in d.l.nemo. 11.lect.num.75.dixit aduerſus communem, hæredem ſcriptum in minus ſolemni teſtamento vti poſſe retentione. & idem notat Ripa ibi.nu.102 hi enim Docto. oprimè aduertunt, nullum debere conſtitui diſcrimen inter hæredem, & legatarium, falſo tamen ad hæredem extendunt, quod legatario communis ſententia conceſſerat.

Sextò, non poſſum nõ mirari quorundam hallucinationem, qui aſſerunt, hæredem ſcriptum in teſtamento minus ſolemni tutum eſſe in foro animæ, ſi poſſideat hæreditatem: rurſus legitimum hæredem ab inteſtato non teneri in eodem animæ iudicio reſtituere hæredibus, nec legatarijs ſcriptis in teſtamento minus ſolemni, legatum, vel hæreditatem. ita Alexan.nu.23. Ripa num.99.dicens hanc opinionem communi omnium conſenſu receptam eſſe in dict. l. nemo poteſt. idem notat Iaſ. in l. ſi poſt diuiſionem.col.fin.C.de iuris & fact.igno. & Tiraquell. poſt leges connubiales.glo.2.nu.24. Hæc enim parum inter ſe conſtat, ſiquidem is, qui verum ius habeat, tutè hæreditatem poſſidet. Is vero, qui nullam cauſam dominij, aut iuris ex legitima legũ ſanctione cõſequitur, reſtituere omnino tenetur, id quod poſſidet.

Septimò, ex his manifeſtè conuincitur Bald. erraſſe in l.1. col. 2.C.iſto titu.& Iaſ.in l.cum quis.C.de iur. & fact.igno. dicentes, legatariũ, qui rem legatã in minus ſolemni teſtamento cõſequi non poteſt, iuſtè poſſe eã furto ſubtrahere: id enim falſiſſimũ eſt.

Octauò, conſtat eadem ratione, legatarium minimè poſſe adſequi rem legatam in teſtamento imperfecto per denuntiationem Euangelicam. quod Bal. optimè aſſerit in d.l. cum quis. col.5.licet Abb.in huius cap.relect.col.4. Iaſ. in d.l. cum quis. & Ripa in d.l.nemo poteſt.nu.88. contrarium velint: quibus conſentire videtur Alciat.in c.nouit.de iudic.nu.47.

11 Nonò ex hac † opinione, quam veriſſimam eſſe arbitror, infero intellectum ad tex.in l.Papinianus.§.1.ff.de inoffi.teſtamen. & in cap.ſi pater hoc titũ.in 6 & denique ad omnia iura, quibus ſanctum eſt, per expreſſam pupillarem ſubſtitutionem matrẽ excludi etiam à portione legitima in bonis pupilli, vt tandem in foro, quod cõſcientiæ vulgo appellamus, id locum obtineat. Franc.in dict.cap.ſi pater.fina.col. Soci.in l.2.num.21.ff.de vulga. Corne.colum.2. Lancel. Decius & Curt.Iunior in l.precibus.nu. 14.C.de impu.& aliis. Crott.in capitu.2.de conſtit. in 6.notab.1. Galiaula in l.Centurio.col.70.ff.de vulga. Alciat.in capit. nouit. de iudic. num. 41. quorum opinionem ſequuntur dicentes eam communem eſſe Anto.Rube. conſi.69. Ripa in d.l.2.nume.45. Zaſius in tracta.de ſubſtitu.tit.de pupilla.ſubſtitu.nume 22. licèt contrariam ſententiam aſſerant Archidi.& Domini.in d.cap. ſi pater quibus adhærent Philip.Deci.in l.precibus.col.4. & ibi Coraſius nume.29. Gomezius in dict. cap.2. nume.19. & Alciat. de quinque pedi. præſcript.in princ. nec opinor Archidia. opinionem eſſe magis communem, quamuis id Gomezi. crediderit. Imo nec placet, quod Lancel. Politus notauit tracta. de ſubſtit. rubric.de pupillari.5.effectu dicens, Archid. opinionem procedere in bonis, quæ pupillus a.iundè quam à patre habuerit: hoc enim falſum eſt & a frequentiſſima omnium ſentẽtia alienum, ſicuti aduertit Zaſius in d. nume. 22. Verum ſi mater pupilli ſit inops,& pauper, poterit alimenta petere à ſubſtituto, ex l.ſi quis à liberis.§.idem reſcriptum. ff.de libe. agnoſcen. ſecundum Ripam,& Zaſium.

12 Tertiò, & principaliter † caput hoc cum eſſes ita intelligitur, vt procedat iure Canonico, & in prouincijs Eccleſiæ Romanæ ſubiectis quoad temporalem iuriſdictionem: in his etenim caſibus teſtamentum ſolemnè, ſi factum fuerit coram duobus teſtibus, & parœciali presbytero, quamuis ad pias cauſas factum nõ ſit. gloſſ. Ioan. Andr. Anchara. Cardin. Henri. & Imol.hic. Fortu. in dict. illat.15. Corne.conſi.77.vol.1. Domi. conſi.49. Frederic. conſi.217.vbi poſt Ioan. And. hic aſſerit, hanc opinionem moribus receptam eſſe & eam eſſe cõmunem fatentur. Nicola.Boer. deci.93. Corn.cõſi.261.col.fi.vol.4. & Carol.Rui.cõſ.14.num.4. vol.2.&.nu.11. vol.1. ex qua communi ſentẽtia ſecundum eos, eſt neceſſarium vltra duos teſtes presbyterum parochialem teſtamento adeſſe quod faretur Abb.in repet.col.4. Card.& cæteri Doct communiter: quemadmodum profitentur Imol. c. l.4. & Barbat.hic col.6. Corn. d. conſi.77. Albert. Bru. de potent.& effect.formæ.30 fallentia. Domi.idem probat d.conſi.49. Fortu. in illat.15. de vtil.fine iur.nec in hoc dubitandum eſt: ſiquidẽ hic eſt ipſe verus, ac proprius huius cap.ſenſus, a quo diſcedere non licet. Ex quo apparet deceptum fuiſſe in intellectu huius Canonis And.Alciat. virum alioqui & doctiſſimum, atque eloquentiſſimum, qui in cap.noui de iudi.col penult. ſcripſit, hanc deciſionem in foro conſcientiæ procedere, non in iudiciali conſtat etenim in iudiciali canonico iuriſſimè ſeruandam eſſe.

Cæterum, hæc interpretatio quam cõmunem eſſe diximus, procedit etiam ſi hic presbyter, vt notarius huic teſtamento aceſſerit, ac præſens fuerit, nam cum duobus teſtibus valebit hoc teſtamentum ex ratione huius tex. quem in hac ſpecie intellexit
13 Petr.Pariſius conſi. 50. volum.3. Quod † ſi presbyter huic actui non adfit; loco tamen eius ſint præſentes duo teſtes, validum erit hoc teſtamentum: quia duo teſtes ſatis gerunt vices vnius quantumcunque maximæ authoritatis.c.licet.cap.cum à nobis, de teſtibus, ita Anto,& Abb.hic in lectio. & relect. nu.12. Spec. tit.de inſtru.edit.§.cõpendioſe.nu.12. Domi.conſi.49. Roma.in auth.ſi mulier.C.ad l.Falc.34.ſpeciali. Corn. cõſi.264. vol.4.ſi.col. Deci. cõſi.284. in 2.dub.dicẽs hanc opinionẽ cõem, poſt Alex. conſi. 103.col.4.vol.4.quã ſequitur Boer. deciſ.39.col.2.& Carol.Rui. conſi.51.nu.11.vol.1: quamuis idem Corn.contrarium, probare nitatur cõſ.68.col.1.vol.1.poſt Imo. in l.nemo poteſt.ff.de leg.1.
14 Eſt tamen dubitatio inſignis, vtrum fœmina † poſſit eſſe teſtis iure Pontificio in hoc teſtamento? Et iure ciuili conſtat fœminam non poſſe teſtem eſſe in teſtamento. l. qui teſtamento. §.mulier.ff.iſt.tit.§.teſtes.inſtit.eo.gloſſ.in cap. forus. de verbo.ſignifi.verbo.fœmina, etiam ſi honeſtiſſima ſit Regia.l.17.titu.16. part.3. Abba.vero in huius cap.lectione.1.colum. & Anchar. aſſerunt ſat eſſe ad ſolemnitatem huius tex.hos teſtes, vel viros, vel fœminas eſſe: quorum opinio communis eſt, ſecundum Ioan. Crot.in tractat.de teſtib.par.1.num.10.cum hæc deciſio teſtamẽti ſõlemnitatẽ ad ius gentiũ reduxerit quo quidẽ iure nõ diſtinguitur teſtimoniũ fœminæ à teſtimonio viri. Quæ quidẽ rõ non ſatis applaudit, ex eo qđ præter ſolemnitatẽ iuriſgentium exigat hic tex.presbyterum. Vnde non omnino ſufficiens eſt iuriſgentium ſolemnitas: nec mulier teſtis eſſe poterit. Corne.in authen. quod ſine.2.col.C.iſt.tit.Dec.in cap.3.de teſtib.col.pen. & in l.2. ff.de regul.iur.nu.31. Maxime refragatur cõnuni ſententiæ text. hic requirens, non duos quoſcunque teſtes, ſed idoneos. quo fit, vt probabilior ſit opinio. quæ etiam iure canonico ab his teſtamentis fœmineum teſtimonium excludit, cui ſubſcribũt Alex. conſi.70.colum.pen & conſi.77.2.col.vol.2. Albert. Brun.in tractal.de correctio.& relaxa.ſolemnita.& formæ.fol.pen. quæſt.8. & Tiraquel.9.l.connub.nu.45.
15 Glo.vltima notat † verba huius cap. eſſe comminatoria ferẽdæ excommunicationis, non latæ: cui ſimilis eſt in cap.ſicut tuis, de ſimo.verb. Anathematis.& in cap.1. de ſagit.& in capit. Salonitana 6. diſtinct. quas vbique docto. approbãt, & Feli.in capit. Rodulphus.de reſcrip.nu.24. latius Andre.Tiraq.in l.ſi vnquam. C.de reuoc.donat.verb.reuertatur. nu.16.

Ex Capite relatum in I.

SVMMARIVM.

1 *Cauſa priorum legatorum etiam apud iudicem ſecularem, tractanda eſt iuxta canonicos ſanctiones.*
2 *Teſtamentum principaliter ad pias cauſas factum minus ſolemniter, etiã quoad legata profana validum.*
3 *Legata pia, an peti poſſint ex teſtamento minus ſolemni, facto tamẽ principaliter ad aliam quampiam cauſam.*
4 *Non eſt neceſſarium in teſtamento ad pias cauſas teſtes eſſe rogatos.*
5 *Fœmina poteſt eſſe teſtis in teſtamento cauſa pietatis facto.*
6 *An præſumatur nulla præmiſſa probatione in caſu huius Canonis teſtes eſſe legitimos.*
7 *Tractatur elegans Angeli opinio, an teſtes præſumantur idonei.*
7 *In legatis pijs duo teſtes ſufficiunt eius qualitatis, quam in teſtibus canones communiter exigunt.*
9 *Teſtamentum imperfectum ratione voluntatis etiam ad pias cauſas, non valet.*
10 *Legata pia debentur ex teſtamento perfecto, ratione voluntatis, quamuis ad legata profana proceſſum à teſtatore non ſit, impediente morte.*
11 *Teſtamentum à notario ſcriptum, dictante teſtatore, & teſtibus præſentibus, an ſit iterum legendum ipſi teſtatori, & teſtibus.*
12 *Vltima voluntas propria defuncti manu ſcripta pietatis cauſa, ſeruanda eſt, licèt non ſit coram teſtibus publicata.*
13 *Legata pia poſſunt ab hærede laico peti, etiam coram iudice eccleſiaſtico.*

Caput Relatum in I.

QVamuis iure ciuili, ac Pontificio in teſtamentis certus teſtiũ numerus, & ordinatio maior requiratur regulariter: tamen vltima voluntas, quæ pietatis cauſa fit, duos tantum teſtes expoſcit, quòd in hac decretali deciſum eſt, in fauorẽ piæ cauſæ: ſicuti plura alia in jure ſunt ſtatuta eadem ratione, quæ Roma.tradidit in repe.authen.ſimiliter.C.ad l.Falci. Cateli. Cott.in memorabilib. dictione

dictione abſenti, & dictione, anima, & dictione, apices: neque libet ea omnia hic repetere cum ſit ſatis, pietatis cauſa legata coram duobus tantum teſtibus legitimè deberi. Cui aſſertioni adſtipulatur text.in l.hac conſultiſſima. §. ex imperfecto C.iſt.titu. Quid vero ſit obſeruandum, vt vltima voluntas pia, aut pietatis cauſam continere cenſeatur, tradidere gloſſ.& docto.in l. ſi quis Titio. ff. de legat. 2. quo in loco doctiſſimus Peralta multa diligenter explicat poſt Rom.in authent. ſimiliter. C. ad l.Falcidi. & poſt primam huius operis editionem Andre. Tiraq. in tracta.de cauſa pia,& eius priuilegijs.

1 Hæc vero † decretalis definitio primo intelligitur, vt non tantum procedat coram iudice Eccleſiaſtico, ſed & coram ciuili, & ſeculari. Nam quoties apud ſecularem iudicem eſt controuerſia de legatis pijs, iudicium ferendum eſt iure canonico ad amuſim ſeruato, non iure ciuili licèt is iudex non ſit quoad temporalia Romanæ Eccleſiæ ſubiectus. Abb.& docto. hic Bart.in l.1.colum.1.& in repet.colum.pen. C.de ſacroſanct. Eccleſi. vbi Salyc. & Iaſ.1. lectione, nume.36.& in 2. nume.29. Fortun. de vltim.fin.illa.15.colum.7. ex tex. & ibi ſæpiſſime notatis in cap. eccleſi.de conſtit.

Secundo, hic text. procedit ſi teſtamentum principaliter fiat cauſa pietatis: tunc enim coram duobus teſtibus factum valet,
2 † etiam quo ad reliqua legata in eo relicta laicis nulla ex cauſa pietatis: alioqui teſtamentum principaliter factum alio quam pietatis reſpectu minus ſolemniter, nullum erit, non tantum quoad principale, ſed etiam quoad legata pia in eo contenta. Anto.in cap.quod clericis.de for.compe.col.6. Salyc.in authen caſſa.& irrita.C.de ſacroſan.eccl.quæſt.9. Soci. conſi.5.volum. 3.Alexan. conſi.177. viſo themate mihi diligenter exhibito.col. 3.volum.2.qui vtranque Anto.deciſionem ſequuntur. Ego vero eas diſtinguam, ne confuſione quadam obruantur. Prima etenim ex eo procedit, quòd principale trahat ad ſeſe accedentia, vt in hac ipſa ſpecie probat text.in authen. quod ſine. C.iſt.titul. quo probatur, in teſtamento valido ſpeciali iure, & fauore filiorum legata extraneis relicta † etiam valida fore, & ita hanc Antonij opinionem
3 ſequuntur Corn.conſ.278.volum.1. Alexand. conſi.41.verſic.5.1.volum.& conſ.103.vol.4.col.4. Carol.Ruin. conſi.1.num.11.vol.2.& alij paulo ante citati. Nec ab eo diſſentientem aliquem ſe legiſſe fatetur Iaſ. in l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto.nu.10.C.iſt.tit. Ipſe vero ibi. & in l.1.C.de ſacroſanct.eccle.in 1.lecti.nume.22.& in relect.nume.29. hanc ſententiam reprobat, inducens text.in dict.§. ex imperfecto, vbi teſtamentum minus ſolemne inter liberos valet: non tamen quoad extraneos in eodem teſtamento honoratos. Cui inductioni minimè ſatisfecit Salycetus in di.9. quæſtio. & ſi maximè id efficere tentauerit. Hanc etiam opinionem, quam Iaſo.tenet, præmittit Paul.conſi.97.volum.1.& dicit veriorem eſſe Albert. Bru.de potent.& eff. formæ fallentia.31. addit tamen eſſe primam opinionem magis communem. Sed nihilominus ipſe opinor nihil Antonio obeſſe deciſionem. §. ex imperfecto, cum in eo quoad extraneos reprobetur minus ſolemnis voluntas quoad liberos vero admittatur quando extranei principaliter cum liberis ſimul fuerunt hæredes inſtituti, vel admixti ipſis liberis in principali teſtantis diſpoſitione: ex l.ſi.C.fam.hercis & Cõſtantino Harmenopulo Epitomes lib.5.tit.5.cap.3. Vnde ſi filij eſſent hæredes inſtituti in minus ſolemni teſtamento ſimul cum extraneis inſtitutio extraneorum eſſet nulla. In cæteris vero legatis in eodem teſtamento relictis, diſpoſitio valeret. Regia & celebris.l.7. tit.1. par.6. quæ verum illius. §. ex imperfecto. expreſſit intellectum, quamuis plerique ex præcitatis refragentur.

Secunda ipſius Anto.deciſio expedita eſt, ſecundum Iaſ.in §. ex imperfecto.nu.11.vbi ipſe eam ſequitur, & in d.l.1. lectione & repet.idem Alex. conſi.41. vol.1. cum caput teſtamenti deficiat, nec hæreditas ex eo adiri poſſit.l.ſi nemo ff. de regu. in. Ego puto contrariam ſententiam veriorem eſſe fauore piæ cauſæ, ſequorque in hoc Anani.conſi.28.col.3.& Anto.Rube.conſ.72. col.2.Imol.in capitulo quæ in Eccleſiarum, de conſtitu.col.pen. Alber. Bru.de potentia formæ fallentia. 31. quibus adſtipulatur Regi.l.21.tit.1.par.tit.6.quæ expreſſim probat, legata pia omnino valere, etiã ſi teſtamẽtũ, in quo fuere relicta, ſit inualidũ quoad hæredis inſtitutionẽ. Quamuis lex illa peculiarem rationẽ habeat, quã tradit iuriſconſultus in l.vlt.ff.de hæred.inſt. ex qua non ſolũ legata pia, ſed & quæcũq; legata debita cõſtat, atq; ideo nõ erit noſtra hæc inductio, qua ex Regia lege vtimur, ſic admittẽda, vt vitari nõ poſſit: neque enim vrget huius opinionis probationem: & ideo piæ cauſæ fauori potius innitemur. Id verò, ꝙ objicitur hæreditare non adita pia legata non eſſe ſoluenda, nõ eſt omnino certum, ſicuti nos tractabimus in cap. Rainal. ad finem. iſt. tit. Et maximè iure Regio vltima hæc opinio aduerſus Antonium erit probanda ob.l.primam.tit.2.lib.5. Ordinament. in fine. Hodie.l.1.tit.4.lib.5.

4 Tertio, hic tex. † eſt intelligendus, etiam ſi bini teſtes non ſint rogati: in his enim legatis pijs iuriſgentium tantum ſolemnitas ſufficit, quæ non exigit rogari teſtes. Ioan. Andre. Anto. Abb. Imol.& docto. hic. Bart. in l.1. C. de ſacroſanct. Eccleſi. titu. 76. Bald. ibi in fine. Paul. conſi. 75. & conſi. 327. volum. 1. Cornic. conſi. 278. volum. 1. quorum opinio communis eſt, ſecundum Marcum Anton. in §. ſed hæc quidem, nume. 35. inſt. eo. Socin. in reg. verb. teſtes. Ludouic. Roma. in authentic. ſimiliter. C. ad l. Falcidiam. in 11. ſpeciali. Paul. Pariſien. conſil. 24. colum. 2. volum. Cui opinioni accedit gloſſ. communiter recepta in l. fina. §. in omni. verbo excepto. C. de codicil. dicens, teſtamentum inter liberos coram duobus teſtibus valere ex §. ex imperfecto. etiam ſi illi teſtes non fuerint rogati. Et quamuis Barba. hic col. 4. Nic. Boer. deciſ. 34. & Roma. in dicto ſpeciali. 11. probare velint, oportere in caſu huius c. teſtes eſſe rogatos. per iſt. text. ibi requiſitos: eorum tamen ſententia refellitur eo, quod teſtes appellet hic Canon requiſitos neceſſarios ad teſtamenti probationem.

5 Quartò, ex eadem ratione † conſequitur, in teſtamento ad pias cauſas poſſe fœminam eſſe teſtem. gloſſ. in authen. quod ſine. C. eod. communiter ibi probata dicens, in teſtamento facto inter liberos fœminam teſtem legitimum eſſe, ac ſufficere duos teſtes, etiam ſi maſculi non ſint, & ita hunc intellectum adiſtius cap. concluſionem approbant Feli. & Deci. in cap. 3. de teſti. idẽ Deci. in l. 2. ff. de regul. iur. nume. 28. Paul. conſil. 327. volum. 1. principio. Dubium facit in ſupraſcripto puncto. Albert. Bru. in ſtatutis, verb. teſtamentum, & eſſe hanc communem fatentur Barb. hic 6. nu. Roma. in dict. authen. ſimiliter. 19. ſpeciali. Crottus in tract. de teſtib. part. 1. nume. 8. Marcus Anto. in §. teſtes autem. nume. 12. inſtit. eod. eamq; docto. aſſerunt in l. 1. C. de ſacroſanct. eccle. etiam ſi refragentur Frede. conſi. 217. Rom. Barba. & Crottus. ea ratione, quod hic text. legitimos teſtes exigat, Sed tamen legitimi hi ſunt cenſendi, quibus iure gentium fides adhibetur. Nec eſt admittenda Marci Anto. concordia, dum opinionem Frede. intelligit, quando vterque teſtis eſſet fœmina, communem vero, quando ex his duobus teſtibus alter ſaltem maſculus eſſet: nil etenim refert ſint duo hi teſtes fœminæ, quando quidem earum teſtimonium integrum cenſetur, lus equidem ciuile fœminas excluſit à teſtimonio teſtamentario, eo quod ad ſolemnia veteres, nec ſeruum, nec fœminam, nec peregrinum admittebant. l. qui teſtamento. §. ſeruus, & §. mulier. ff. iſt. titul. l. 2. ff. de regu. iur. l. curent. ff. de teſtib non quod imbecillis, & inconſtans fœmina ſit: cum ex ea ratione in nullis actibus eſſet admittendum eius teſtimonium, capit. forus. de verbor. ſignifica. Et tamen in contractibus, & alijs actibus admittitur. Hinc ergo fit, vt in teſtamentis quæ citra ſolemnitatem fiunt, fœmina teſtis eſſe poſſit, quod Viglius adhotauit in §. teſtes, nume. 3. de teſtament. addens ex Aulo Gellio. lib. 6. capit. 7. antiquiſſimo iure nullius teſtimonij ius mulieribus fuiſſe. Quæ ſane prohibitio in teſtamentorum ſolemnibus pauciſque alijs actibus permanſit: ſiquidem & in criminali cauſa ad teſtimonium fœmina admittitur. l. 2. de accuſat. Regia. l. 17, titu. 16 part. 3. ſaltem iure ciuili. gloſſ. in dict. capit. forus. notant Doctor. in capit. quoniam, de teſtib. Deci. in dict. l. 2. nume. 27. Tiraquel. 9. lege connubi. nume. 56. vbi num. 49. communem huius capit. intellectum ſequitur. Illud autem hic prætermittendum non eſt, in quibuſcunque teſtamẽtis monachos legitimos teſtes cenſeri, etiam abſque licentia prælati: ſicuti reſponderunt Signorol. conſi. 157. Aretin conſi. 159. Bald. conſ. 22. lib. 1. idem Bald. in l. 1. C. de ſacroſanct. eccle. in repet. nu. 43. Iaſ. in authen. ingreſſi. C. de ſacroſan. eccle. col. 3. Card. conſi. 97. Lauren. Sylua. in conſi. 16.

6 Quintò, oportet † in huius capitis interpretatione illud tractare, an qui contendit teſtamentum ad pias cauſas factum coram duobus teſtibus firmum iure eſſe, probare debeat eos duos teſtes idoneos, ac legitimo ab omniq; ſuſpicione alienos proꝛſus eſſe, qua in controuerſia Paulus Pariſius nouiſſimè conſi. 24. volum. 3. colum. 3. opinatur, probandam eſſe hanc teſtium qualitatem, nec eam à iure in caſu, & ſpecie huius teſtamenti præſumi. Nam vt ipſe argumentatur, quando lex requirit teſtes idoneos eſſe, per nomen ſuperlatiuum, non præſumitur hæc qualitas teſtium niſi probetur. Angel. in l. 2. §. idem. ff. quemadmo. teſtament. aperi, Imol. in l. 1. §. ſi quis neget. eod. titu. nume. 10. Deci. conſil. 321. colum. penultim. Alexand. conſil. 82. colum. 2. volum. 1. idem traditur in tractat. de teſti. Ioan. Crott. num. 393. quam opinionem ſequitur eam eſſe communem profeſſus Alciat. de præſumptio. regu. 3. præſumpt. 2. numer. 9. & eam tenet Hipoly. ſingul. 187. & in l. ſi quis nec quæſt. ff. de quæſt. nume. 153. Hic vero ea non requirit duos teſtes legitimos. Igitur neceſſarium erit probare, teſtamentarios teſtes idoneos optimos, & ab omni ſuſpitione alienos eſſe.

Veruntamen ego ab hoc intellectu plane diſcedo, quippe qui ſciam ex frequentiſſima omnium traditione; in teſtamentis ad pias

pias causas iurisgentium sufficere: nec aliam qualitatem in testibus exigi, quam quæ ex ipso iure gentium insit. Hæc vero præsumptio cap. dudum, de præsumpt. l. cum pater. §. rogo. ff. de legat. 2. gloss. in capitu. 1. de scruti. gloss. in l. fina. ff. quod met. cau. tex. in l. omnimodo. C. de inofficioso testamento. Maximè in testibus qui legitimi præsumuntur, si aduersus eos nil obiectum sit, cap. præsentium, de testibus. cap. testimonium. gloss. in capitul. 1. eod. titul. l. si quis testibus. & in authent. si dicatur. C. eodem. titul. Vnde etiam si legitimos testes eos hic accipiamus, qui ex lege nullum patiantur defectum, præsumptio adhuc locum sibi vendicat, vt donec contrarium probetur, eos legitimos esse censeamus. Non obstat quod Paulus Parisien. assumit ad probandam eius interpretationem: id enim potest pluribus modis tolli. Sunt sanè qui contrariam sententiam sequantur: nempe Ioan. Ligniago. Franc. à Ramponibus, & Barb. in capitu. 3. loco. de probat. pen. fol. Curt. in tractat. de testibus, conclusio. 35. idem Curt. consi. 55. colum. 4. Felin. in capitu. cum Ioannes, de fide instrument. nume. 44. quorum opinio ex inferius dicendis quando constabit.

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

Tertio, adhuc in statutis opinor non esse communem sententiam seruandam, si vtantur † ipsa statuta verbis huius capit. quo
7 niam testes legitimi censentur, qui ex lege admittendi sunt ad testimonium. argum. l. legitima. ff. de pact. quilibet autem testis præsumitur à lege idoneus & legitimus, vt dixi. Ergo non erit necessarium hanc qualitatem probare.

Quartò, vt veram huius quæstionis definitionem semel constituamus, proculdubio existimo angeli opinionem non ita temere esse accipiendam, sed tunc demum, quando lex, canon, vel statutum, ratione illius qualitatis, quam exprimit, illos testes admittit, qui alioqui iure non essent admittendi atque in hac specie ipse Angel. huius assertionis author loquitur, & plerique alij, qui hactenus eius sententiam defendere sunt conati, nempe Imola, & Hippol. Nec in hoc casu erat satis allegare præsumptionem iuris, nisi qualitas ista probetur ex mente Angeli, & sequacium: cum ius non præsumat hanc qualitatem: licèt contrarium notetur in d. tract. de testib. nu. 396.

Hæc verò constitutio non admitti duos tantum testes, alioqui non sufficientes, ex eo, quod habeant hanc qualitatem probatissimæ vitæ integræ famæ, & opinionis: sed fauore pietatis, cuius causa testamentum factum fuit: ac denique ista qualitas non est præcisè probanda, cum non fuerit causa inducens Romanum Pontificem ad huius capitis decisionem. Sic cum Iurisconsultus in l. Lucius. ff. de testament. milit. requirat in vltima militis voluntate probationes legitimas, Accursius eas interpretatur, quæ ex duobus testibus constent, & actibus humanis cões sint idem Accursius, in l. milites. C. de testament. milit.

8 Ex quo textus ad id ist. tex. constat intellectus vt planè legitimos testes in testamento ad pias causas exigamus, omissa iuris ciuilis solemnitate, iurisgentium probationem secuti adiun ctis ei qualitatibus, quas iura Pontificia communi omnium actuum testimonio addiderunt. Hic etenim colligitur, hos duos testes ita integræ fidei esse oportere, vt communi probationi iure Canonico sufficiant: quòd colligi poterit ex notatis in capitulo Testimonium, de testibus, & ex alijs iuris Canonici locis, quam interpretationem à dict. gloss. l. Lucius, deducere libuit, quia maximè congrua est, quibus addo Corne. consil. 366. volum. 3. Quibus & illud accedit, quod obiter non semel admonuimus, & modo expressim adnotamus: nempe, ab hac decretali in testamentis ad pias causas duos testes requiri non ad solemnitatem, sed ad probationem, ita planè scripsit Corne. consi. 215. colum. 2. lib. 2. & consi. 307. lib. 3. col. 3. & sequitur post primam huius operis editionem & Andre. Tiraq. in tract. de causa pia. 2. priuilegio.

9 Septimus huius † capit. intellectus erit vt pietatis causa valeat testamentum imperfectum respectu solemnitatis, non tamen imperfectum respectu voluntatis. Cuius rei exemplum præmitto. Testator graui affectus morbo disposuit plurima circa proprium testamentum, dicens ita velle testari, & cum esset notarius vocandus & testes, coram quibus illa omnia testator rata, & firma censeret, vti proprium testamentum: iusserat enim ipse, aut animo destinauerat vt Notarius, & testes vocarentur, quo actus ille solemniter ageretur: tandem ante hanc ipsius voluntatis perfectionem, morte obijt ipse testator. Respondit Oldrad. consi. 119. etiam quoad legata pia hanc dispositionem effectum non habere, idem Alber. in l. hac consultissima. §. si quis au
tem. C. ist. tit. Barb. hic nu. 24. Anch. in cap. 2. num. 10. & in capit. præcedenti, quæst. 9 Imol. consi. 91. Anan. consi. 57. Paul. Castr. consi. 101. idem consi. 451. vol. 2. Deci. in cap. 1. nume. 15. de fide instru. Ias. in consi. 196. lib. 2. Guid. Pap. con. 55 Guilici. Benedict. in cap. Raynutius. verb. testamentum. n. 171. 172. Paul. Paris. consi. 24. volum. 3. num. 11. Roderi. Xuarez in l. quoniam in prioribus. C. de inoff. test. in vltima par. quæst. 4. quorum opinionem sequuntur eam dicentes communem esse Aret. in l. si is qui, col. 2. ff. isto titul. expressius Ias. consi. 155. col. 3. vol. 4. Deci consi. 159. & consi. 488. idem notat Paul. Castren consi. 307. vol. 1 Thomas Grammat. decis. 62. & Nicolaus Boer. decis. 93. coitum. vlti. explicat eandem sententiam Caro. Ruin consi. 1. 2. volum. num. 21. & sequenti. idem Pau. Paris. 146. vol. 4. nec ab hac opinione est in praxi recedendum, secundum eundem Carol. Ruinum consi. 7. num. 8. vol. 3. & probatur ista hæc opinio in l. fideicõmissa. §. quoties. ff. de legat. 3. Quoties, inquit Iurisconsultus, quis exemplum testamenti præparat, & prius decedit, quam testatur non valet, quasi ex codicillis, quæ in exemplo scripta sunt, licèt verba fideicommissi scripta habeant. Item, ad idem est egregia Pauli iurisconsulti decisio. Ex ea, inquit, scriptura, quæ ad testamentum faciendum patabatur, si nullo iure testamentum perfectum esset, nec ea quæ fideicommissorum verba haberent, peti posse, l. ea. ff. ist. tit. Accedit præterea Azonis sententia, qui existimat, cõtractum minimè perfectum esse quando contrahentes ab initio voluerunt per notarium illam conuentionem ad publicam scripturam redigendam esse: quòd Accursius retulit in l. cõtractus. C. de fide instr. & licet Azonis opinio nõ sit à doct. recepta, eam tamẽ adducimus, quia expressim probatur Regia. l. 6. tit. 5. par. 5.

10 Octauus intellectus † dictat, hanc constitutionem procedere, quando testamentum esset perfectum ratione voluntatis, quoad legata pia, licet quoad cætera legata voluntas manserit imperfecta: animo siquidem de liberato coram idoneis testibus, non cogitans, nec intendens aliam solennitatem adhibere testator incepit condere testamentũ, & cum pietatis causa aliqua legasset, vellet que alia disponere, mortuus est ex hac voluntate deberi pia legata adnotauit Bar. in l. in testamento. ff. de fideicom. liber. Abb. in cap. 1. nota. 3. & ibi Barb. de succes. ab intest. Alexan. in l. hac consultissima. C. ex imperfecto. ist. tit. Imol. in l. si quis. 2. col. ff. eo. Iaso. in d. consi. 155. 4. volum. Dec. dicens hanc opinionem communem in d. consi. 159. col. 2. quasi hoc ipsum fauore pietatis sit inductum. Obstat tamen huic opinioni text. in d. l. si quis. Si quis, inquit, cum testamentum faceret, hæredibus primis nuncupatis priusquam secũdos hæredes exprimeret, obmutuisset, magis cœpisse eum testamentum facere quam fecisse. Varus digestorum libro primo Seruium respõdisse scripsit, idque primos hæredes ex eo testamento non futuros. Labeo tunc hoc verum esse existimat, si constaret, voluisse plures eum qui testamẽtum fecisset, hæredes pronũtiare. Ergo nec Seruium puto aliud sensisse. Hactenus d. l. vbi glo. communiter recepta idem esse ait in testamento facto inter liberos, & esse hanc opinionem communem fatetur Corn. consi. 49. vol. 1 2. col. & in d. l. si quis. Aret. dicens idem esse in testamento ad pias causas. Ego à priori sententia non discedo, cum maioris sit priuilegij pia causa quam inter liberos dispositio, extra portionem legitimam eis iure debitam. Bart. in l. 1. C. de sacrosanct. eccl. nu. 74. Abb. in d. capitul. Alexan. in l. pactum quod dotali. C. de pact. fi. coi. Vnde quamuis sit vera opinio glo. in d. l. si quis, quam in d. §. ex imperfecto, sequitur Ias. post alios, colum. 2. non erit confestim filius hic octauus intellectus. Quinimò eleganter cõfutando tractat Paul. Castren. consi. 307. volum. 1. esse perfectum testamentum ratione solemnitatis, si testatore dictante scriptum sit & ad fidem deductum coram sufficienti testium numero ad id vocatis ipsis testibus, licèt totum testamẽtum simul non sit lectum coram eis-
11 dem & subdit ipse Pau. hoc testamentum † ita repertum in protocollo notarij, à quo, vt à notario scriptũ fuit testatore dictante, posse in publicam formam authoritate iudicis redigi, vel præsentium testium depositione publicè iudicis etiam authoritate scribi, vt deinde fidem faciat, etiam si ab initio nuncupationem absque notario factum fuerit hoc testamentum. Poterat enim absque scriptura vltima hæc voluntas probari ex sola nuncupatione testatoris coram testibus facta. Igitur nihil refert, coram ipsis testibus lectum non fuisse id testamentũ. Ea namque lectio requiritur, quando absentibus testibus scriptura fuit testamentum: non autem quando ipsis testibus ad id vocatis scripta fuit vltima voluntas, quod ipse Paulus explicat.

Oportet tamen expendere, an vera sint ea, quæ in præfato responso cõtinentur. Et ex eo manifestè apparet, non esse necessariũ, testamentum dictante testatore scriptũ coram testib. legitimis itertũ ipsi testatori & testibus legi, quando actus ipse testandi à testatore perfectus ita fuit, vt nihil ei addere tũc proposuerit: nec eiusde actus probatio scriptura fit, sed ipsorum testium depo-

depositione, quòd præter Paulum notant Alexand. in dict. §. ex imperfecto. numero 3. André. Pisanus, & Nicol. Neapolit. in dicta. l. fideicommissa. §. quoties. Carolus Ruinus. in consilio primo. numero vigesimo secundo, idem consilio 12. numero decimo quinto, & sequent. volumine secundo, sensit Paulus Castr. in consilio 75. volumine primo, in responsione ad dictam l. fideicommissa. §. primo. Cuius verba retulimus superius præcedenti intellectu. Nam ille. §. procedit eo casu, quem ibi notauimus. Vel aliter potest intelligi, vt procedat, quando testator ipse rogauit notarium, eumque vocari fecit adscribendum testamentum: tunc enim, donec scriptum testamentum lectum fuerit coram testatore, & testibus, imperfecta est eius voluntas, & ideo nec testibus probari poterit, cum ex lectionis defectu præsumatur voluntatis imperfectio. ex Bald. in authent. quod sine. C. ist. tit. Paul. in dict. l. si quis, quorum sententiam sequitur, dicens communem esse Carol. Ruin. consilio primo, volumine tertio, numero 21. tex. optimus in l. hac consultissima. §. at cum humana fragilitas. C. qui test. face. poss. idem ipse Carol. notat consilio duodecimo, ad finem, volumine secundo. Ego tamen fateor illam esse frequentiorem sententiam, qua probatur à docto. publicum notarij instrumentum vt fidem faciat, legi oportere ipsis testibus, & contrahentibus, postquam scriptum sit, etiam eisdem præsentibus, & ita præter proximè citatos asserũt Ioan. Andre. in Speculo titulo. de instrument. edit. §. ostenso. versiculo, illud, numero decimo quinto. in additione incipienti, verior est. Anton. num. duodecimo. Abb. numero tertio. Felin. nu. 17. & Deci. numero decimo quarto, in capit. primo, de fide instrum. idem Abb. in capitulo cum P. tabellio. eodem titulo, numero quarto. Bart. Bald. & alij in dict. l. fideicommissa. §. quoties. Bald. in l. statutis. C. de sent. experi. recit. idem in l. prima. nume. vigesimo primo. C. de fide instrument. & iure hast. fis. libro decimo. Lanfranc. Orianus in capit. quoniam contra. §. de interlocutoriis, numero 14. idem cautum est in pragmaticis huius regni sanctionibus. folio. 166. & idem statuit Maximilianus Cæsar apud Germanos in quadam constitutione, quæ continetur Tomo primo artis Notariatus, pagina. 116. pro qua opinione à docto. adducitur text. in d. §. quoties, qui minimè id probat, cum ibidem actus imperfectus fuit, non ex defectu lectionis: sed quia scriptura ad testamentum parabatur ante eius contestationem, id est, priusquam testes scirent quænam esset testantis: nec enim ipsis præsentibus testator scripta dictauerat. Sic etiam eodem patro loquitur Imperator in dicto. §. at cum humana fragilitas. atque eadem ratione in dicta l. si quis, testamentum fuit imperfectum, non ex eo, quod semel testibus præsentibus, & intelligentibus scriptum, coram eisdem lectum non fuerit: sed quia nondum eius ordinationem testator perfecerit, vt ex eo textu constat. Nec Accursius in dicto. §. quoties communẽ opinionem probat: quippe qui sentiat, satis esse testamentum à tabellione scriptum fuisse præsentibus testibus, & intelligentib. quid notarius ex voluntate testantis scriberet, multò minus coadiunat eandem communem opinionem text. vbi Bartol. notat in l. contractus. C. de fide instrument. nam paulò post dicemus qualiter id intelligatur. Vnde hac in controuersia sequor frequentissimam omnium opinionem, eamque Regia sactione probatam, non ex eo, quod ante scripturæ lectionem actus sit imperfectus quoad agentis voluntatem: sed ob defectum huius solemnitatis, quæ seruanda est ob publicam vtilitatem, nẽpè, vt fraudes tabellionum euitentur, vt certior sit eorum publica fides, & ita communem sententiam intelligo quicquid alij pro eius intellectu scripserint.

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

Prima equidem asserit, testamentum nequaquam probari per scripturam à notario dictante testatore, & testibus præsentibus ordinatam, si post ordinationem lecta non fuerit testatori, & testibus, quam conclusionem communem esse constat ex his, quos adduximus superius: & procedit hæc sententia, etiam in contractibus, cæterisque actibus, qui geruntur à tabellionib. quod prædicti docto. fatentur. Nec quicquam refert, an is actus necessario ac præcisè scripturam exigat: nam vtcunque sit vbi sit alicuius actus instrumentum ad eius probationem, oportet id legi testibus, & ipsis eundem actum agẽtibus, vt postmodum fidelis instrumento adhibeatur, licèt is actus non esset necessariò per scripturam conficiendus. Decio autore in dicto capitulo. 1. de fide instrument. numero decimo quarto, & idem sentiunt ferè omnes, qui communi opinioni adhærent, tametsi Abb. in dicto capitulo primo, numero tertio, & Felin. ibi num. decimo septimo, & idem Abb. in capit. cum P. tabellio. eod. titu. existiment, instrumentum integram fidem habere, quamuis semel coram contrahentibus, & testibus scriptum, minimè fuerit eisdem lectum, si is actus præcisè ad eius valorem scripturam non exigat. Quibus apertissimè præter alia obstat Regia constitutio, cuius paulo antè meminimus. Illud verò non est omittendum, minimè præsumi, à notario lectum fuisse instrumentũ testibus, & contrahentibus, vt notat Felin. in dicto capitulo primo, numero decimo septimo. Bald. in dicta l. fideicommissa. §. primo, idem in l. si quis. ff. de testament. l. quæcunque. §. vltim. ff. de publici, idem præmittunt omnes, qui communem opinionem sequuntur, nisi in instrumento dictum fuerit à notario. Actum coram me, & testibus infrascriptis: tunc enim ex his, vel similibus verbis, ex quibus perfectio actus colligitur: præsumitur lectum fuisse instrumentum illud, ex eodem Bald. in dictis locis, & in authen. quod sine. C. ist. tit. & ibi docto. Bartol. in l. sciẽdum, colum. vlti. ff. de verb. obli. quem doct. ibi sequuntur idem Bart. in d. l. si quis. Ias. in l. si ita scriptum, column. 3. ff. de legat. 1. dicens idem præsumi ex sigillo tabellionis eidem scripturæ apposito, post Bald. in l. 1. C. de fide instrum. & iure hast. fis. libr. 10. num. 22. Hac ergo prima conclusione prænotata manifestum est non esse omninò verum id quod ex Paul. Castrensi. adnotauimus in versic. Quinimò.

Secunda conclusio, Testamentum à notario ex voluntate testatoris coram legitimis testibus scriptum, omninò inter liberos, & eorum fauorem per eam scripturam probatur, licet lectum non fuerit ipsi testatori & testibus, argum. §. ex imperfecto. l. hac consultissima. C. isto titul. vbi Iaso. in hac specie. 2. column. probat hanc conclusionem hic enim actus perfectus est, nec testator obiit dum ageretur ante perfectionem: tantùm igitur deficit solemnitas illa lectionis, quæ præcisè inter liberos nõ est exigenda, idem notant Bartol. in dicta l. fideicommissa. §. primo Anani, consilio quinquagesimo septimo. Ias. consil. 61. volumine primo, idem consilio 155. volumine quarto, quorũ opinio ex eo etiam probatur, quod prædictæ scripturæ, lectio ad solemnitatem pertinent, vt modo dicebam. Sunt tamen qui contrariam conclusionem potius sequãtur, quos Deci. refert & sequitur consi. 488. numero decimo quinto, versiculo præterea. Ipse tamen eodem numer. versic. non obstat, hanc secundam conclusionem probauerat. In quo est aduertẽdum, nos id, quod in hac parte asserimus, intelligere eo casu, quo actus ad finem vsque deductus fuit, nec in futurum à testatore suspensus, item id opinamur verum esse in scriptura à notario scripta ipso testatore dictante, vel ex eius voluntate, ipsis etiam testibus præsentibus, quibus rationibus ab aliis Doctorum assertionibus, quæ in contrarium adduci poterunt, nostra hæc omninò distinguitur. Quo fit, vt plærique ex nostris ex consusione allucinẽtur.

Nec illud omittendum est, satis esse constare ex ipsa scriptura & testimonio notarij, id scriptum fuisse ex voluntate testatoris, vt in cæteris contractibus, & actibus similibus præsumitur. Nam quod Iaso. in dict. cõsi. 155. ad finem, ex aduerso allegat, nihil obstat. Id enim procedit ad probandam commissionem ipsi notario à iudice factam, vt aliquod officium exerceret: tũc enim non probatur hæc commissio ipsiusmet notarij testimonio. Bald. in Iurisiurandi, columna tertia. C. de testi. cuius opinio communis est secundum Ias. in dict. consilio. 155. Decius in capitul. quoniam, numero 45. de probat. & in consilio 160. columna quarta, & in praxi seruanda, secundum Guid. Pap. decisione. 126. Sed quoad probandum, vel præsumendum tabellionem contractum ex voluntate contrahentium scripsisse, ei testimonio fides exhibetur, ex gloss. & Bald. ibi in dict. l. iurisiurandi, text. in l. si quis decurio. C. de fal. & id passim docto. fatentur. Maximè Iasonis obiectio tollitur ex eo quod Bald. opinio cõmunis. in dict. l. iurisiurandi, locum habet quoad commissionẽ generalem alicuius officii, non quoad commissionem actus alicuius particularis: ea etenim probatur eiusdem notarij testimonio, vt scribit Decius consilio 42. columna secunda, post Aretin. consi. 39. columna vltima, & Bartol. in l. ex sententia. ff. de testamen. tut.

Tertia conclusio. Nihil refert, non esse lectum testamentum à notario iussu testatoris scriptum coram testibus, si per legitimos testes testantis nuncupata voluntas probetur. Nam si scriptura ad probationem non adducitur, minimè video cur sit tractandum de eius solemnitate. Et ita hanc opinionem veram esse existimant Pau. Castr. Nicol. Neapol. Andr. Pisa. Alexan. & Carol. Ruin. quos expressim nuncupauimus superius, versicul. quinimò, & versic. oportet, quibus suffragantur gloss. in l. hac consultissima. C. qui testa. face. post. §. sed quia, dicens, testamentum à notario iussu testatoris scriptum coram sex testibus, per eam scripturam non probari, cum imperfecta & minus solemnis sit ex vnius testis defectu: posse tamen probari per eosdem testes, & notarium, qui integrum testium numerum facit, quã gloss. doct. communiter sequuntur, vt asserunt nouiores ibi & Carol. Ruin. dict. consilio 1. volum. 2. numero vigesimo primo.

ad idem l. Domitius Labeo. ff. isto titulo. Nec oberit huic tertiæ conclusioni, quod opinantur quidam eam reprobantes, & maximè ipse Carol. parum sibi constans in dict. consilio primo volumine secundo, numero. 21. & in dict. consilio. 12. volumine secundo, nempè testatorem qui notarium ad scribendum testamentum vocauerit, eum animum, & eam voluntatem habere, vt nolit ipsum actum perficere, nec perfectum censere, donec tabellio eam scripturam ipsi testatori & testib. legerit: hæc enim ratio falsa est ex Cyno, Paul. Castrens. & aliis in l. hac consultissima. §. per nuncupationem. C. ist. titul. ex quibus vel admittenda non est hæc argumentatio. Testator notarium ad testamentum scribendum vocauit, ergo necessario scripturam ita exigit, vt aliter testari noluerit, vel procedit vbi ex certis quibusdam coniecturis, vel expresse constat hanc fuisse voluntatem testatoris, non aliter testari, nec perfectum censeri testamentum, quam per scripturam à notario in forma publica confectam & ordinatã. l. contractus, & ibi Bartolus, & alij. C. de fide instrumentorum.

Nonò, ex præmissis deducitur legata pia valida esse, si relicta sint in eo testamento, quòd coram duobus testibus dictatum fuit, & scriptum iussu testatoris, qui aliam solemnitatẽ non prædixerat: tametsi lectum coram testibus non fuerit, præmoriente testatore, quod erga liberos notauit Anani. consi. 57. in fin. & Iaso. in dicto. §. ex imperfecto. 2. colum.

12 Decimò, ex ratione † huius text. apparet verum esse quod Bar. scribit in l. fideicommissa. §. 1. ff. de legat. 3. & in l. si is qui testamentum. ff. isto tit. dicens, vltimam voluntatẽ propria ipsius disponentis manu scriptam, ita vt hoc dubium non sit, quoad liberos seruandam esse, etiam si non sit coram testibus, aut notario nuncupata. Atque idem erit in legatis pijs, sicuti existimãt secuti Bart. opinionem Corne. in authen. quod sine. per text. ibi. C. isto titut. Deci. & Iaf. in dictis consiliis. Zasius consilio. 6. num. 25. volumin. 1. Alexand. in d. §. ex imperfecto, idem Alexander. consilio. 4. columna. 3. volum. 7. Imol. & Areti. dicens hanc opinionem esse communem in d. l. si quis, colum. 2. optimus textus. in l. fin. C. famil. hercis. qua in re præ cæteris vltimam hanc assertionẽ à præcedẽtibus distinxit eleganter Cor. in d. authen. quod sine. vbi sensit, illam constitutionem habere locum in legatis pijs, vt modo diximus eum, & alios citantes: tametsi contrariũ notauerint Iason. in dicta authentica. quod sine. Aretin. consilio. 64. columna. penult. Alexand. consil. 76. columna. vlti. 3. volum. quorum opinionem sequitur dicens communem esse Socinus Iunior consilio. 189. nume. 74. volum. 2. quibus maxime suffragatur text. in authent. de testam. imperfe. §. si autem, quo fit, vt mallem ipse huic opinioni, quam præcedenti subscribere, ni fauor piæ causæ à præcipiti iudicio auerteret.

13 Glossa vltima egregie † probat, legata pia posse etiam coram iudice Ecclesiastico peti ab ipso hærede laico, ex verbis huius capit. quod notant Abb. Imol. & Barb. hic. 2. colum. aduersus Anchar. in qua controuersia non oportet immorari: cum causa pia sit tractanda iuxta iuris Pontificij constitutiones, & ideo nimirum, si eius cognitio & definitio Ecclesiasticis iudicibus iure competat.

Ex Capite Relatum in 2.

SVMMARIVM.

1 *Appellatione bonorum, an veniant iura & actiones.*
2 *Bona adquisita per clericum ex reditibus ecclesiæ, an successori in Ecclesia sint restituenda.*
3 *Bona quæsita per Episcopum occasione ecclesiæ, cui competat canonicorum collegio, à successori in dignitate.*
4 *Verus huius capit. sensus in versic. licet.*

Caput Relatum in 2.

PRimò colligitur ex hoc capite bonorum appellatione mobilia & immobilia comprehẽdi. l. bonorum in 1. ff. de verbo. signi. Et quamuis iura † & actiones non veniant nomine bonorum mobilium, nec immobilium, sed constituant tertiam bonorum speciem ab his distinctam. l. à diuo Pio. §. in venditione. ff. de re iudi. l. quam Tuberonis. §. vltim. ff. de pecul. Abb. in cap. nulli de reb. eccl. Iaf. in d. §. venditione. 2. col. idem in l. stipulatio hoc modo, ad finem. ff. de verb. oblig. idem in consil. 194. & consilio. 65. 1. vol. dubio. 4. Deci. cons. 414. & consi. 653. Andre. Tiraq. in l. si vnquam. C. de reuo. dona. verbo. bona, numero. 7. tradit multa Arius Pinellus in Rub. C. de bonis mater. 1. parte, tamen appellatione bonorum simpliciter sine illa adiectione mobilium, aut immobilium iura: nomina debitorum, & actiones veniunt. l. nomen. C. quæ res pig. oblig. pos. dict. l. bonorum §. vltim. l. 1. C. de vsufruct. l. princeps bona. ff. de verb. signifi. l. 1. §. vtrum. ff. si quid in frau. patr. l. si legatus. §. si quis bona. ff. ad Treb. Tira. dict. num. 7. & ideo non tantum bona mobilia, vel immobilia per clericum ex redditibus ecclesiæ ad quisita, sed & nomina atque actiones ipsi ecclesiæ competũt. Abb. & docto. hic communiter quod etiam constat ex hoc cap. dum dicit, bona quæcunque, adiunctis quæ notat Alciat. in l. mouentium. ff. de verb. signi. Rom. in l. ad tempus. §. 1. ff. de vsuca. Hippo. in l. vnius. §. cognitorum ff. de quæst. n. 26. Vnde diffiniri poterit quæstio illa quotidie contingens, an obligatis omnibus bonis mobilib. & immobilibus, iure hypothecæ, obligata etiam censeantur iura, & actiones. Nam sub generali bonorum hypotheca, iura & actiones continentur. l. nomen. C. quæ res pig. oblig. pos. attamen appellatione bonorum mobilium, & immobilium, etiam in materia hypothecæ iura & actiones non comprehenduntur. l. à Diuo Pio. §. in venditione, vbi Bart. & Iaf. ff. de re iudi. latè Anto. Fanen. de pign. 2. memb. 2. part. nu. 9. quod si omnia bona mobilia, & immobilia fuerint iure pignoris obligata, idem respondendum fore videtur ex Bart. in l. Centurio. numero. 27. ff. de vulgari. & consilio. 50. Decius. in dicto consilio. 414. Corn. consilio. 6. libro. 4. Contrarium autem quibusdam placet propter dictionem omnia, quam ferè in præsenti materia Bart. considerat in l. quintus, in 1. §. argento. ff. de aur. & argent. lega. atque ita in specie, quam tractamus, respondit Carolus de Grassalinis in Alexand. consilio. 45. numero octauo, libro primo. idem colligitur ex Alcia. in dicta. l. mouentium, & Roma. in dict. l. ad tempus. §. primo, de vsucap. expressim fere hoc ipsum voluit Guiliel. Bendi. in cap. Raynutius, verbo, cætera bona, numero. 8. ist. tit. Dum appellatione bonorum mobilium, & immobilium iura, & actiones venire censet. si iuxta materiam subiectã ex voluntate disponentis, vel aliàs id præsumi possit, vel debeat vtrumque eleganti inductione l. primæ. §. si ex fundo. ff. de hæred. instit. qua ratione vti videntur Carol. & alij in quæstione prædicta, quorum opinio etiam si minimè placuerit Tiraquello li. 1. de tracta. §. primo, glosl. 7. num. 20. qui multa hac in quæstione ad vtriusque partis probationem adducit: mihi sanè satis applaudet ob cõmunem vsum loquendi secũdum quem iam fere receptum est, quod hæc clausula, omnia bona mea mobilia, & immobilia, ex mente contrahentium ad iura & actiones extendatur: siquidem & Oldrald. consilio. 219. ob vsum communem existimat appellatione bonorum mobilium & immobilium iura & actiones contineri, vbi is vsus hoc obtinuerit.

2 Item, probat hic † text. secundum Abb. & docto, hic. adquisita per Canonicum post eius obitum pertinere ad Canonicorũ collegiũ, etiam si ex bonis communibus illi Canonico defuncto fuerint separatim bona quædam designata, vnde sumeret sibi necessaria ad victum, vestitum, reliquosque vsus: adquisita vero per alium clericum habentem beneficium extra congregationem, seu collegium, successori dantur, vt ea bona dispenset, ac distribuat: sicuti alia bona Ecclesiæ, idem probat text. in capit. præsenti. de offi. ordi. in 6. extrauagans constitutio Ioann. 22. suscepti. tit. de elect. quæ iterum repetitur, tit. ne sede vacante, inter communes: quibus in locis tractatur de consuetudine, quæ aliis, q̃ successoribus bona, & reditus Ecclesiæ vacantis concedit.

3 Glosl. hac in parte † quærit, quid de adquisitis per Episcopũ? respondet, ea bona cum fructibus vacantis dignitatis futuro successori reseruanda, quod Doct. hic concedunt. & probatur, in cap. quia sæpe, de elect. lib. 6. & in clemen. statutum de elect. qua constitutione etiam cauetur, emolumentum iurisdictionis, quæ canonicorum collegio sede vacãte competit, nihilominus futuro Episcopo esse seruandum, deductis tamen expensis necessariis ad exercendam illam iurisdictionem: sicuti in eadem constitutione expressum est, & ibi tradunt. Cardinal. Imol. & Bonifa. Ex quo infertur, canonicorum collegium teneri ad reddendam rationem nouo Episcopo de reditibus Ecclesiæ vacantis, & ob id oportere inuentarium ab ipsis canonicis fieri. Archi. & Ioan. Andre. in capitulo generali, de iect. libro. sexto. Franc. Pauinus de potest. capitul. vacante sede. 2. part. princ. 8. quæstio. Ant. Rub. consil. 131. columna. secunda. optimus. text. in cap. charitatem. 12. quæst. 2.

Eandem glossa. tractat de bonis Archidiaconi, quæ tamen est ita intelligenda, vt hæc bona canonicorum collegio competant, si ex bonis communibus congregationis fuerit deducta portio illa bonorum, quæ Archidiaconi dignitati diuisim est concessa: alioqui si aliud quam à collegio canonicorum obuenerunt bona huic dignitati, per Archidiaconum quæsita futuro successori sunt reddenda. Abbas, & cæteri docto. hic per hunc textum.

4 Præterea est aduertendum † ad huius canonis decisionem, in versic.

versi. licet autem nam ex ea apparet, posse clericum titulo vltimæ voluntatis, non tantùm actus inter viuos ex reditibus ecclesiæ, & bonis causa Ecclesiæ adquisitis, moderatã quãtitatem in vsus pios erogare, & elargiri his, qui ei seruitia præstiterunt, si hoc sit consuetudine inductum: id igitur, quòd clerico permittitur iure Canonico, titulo & ratione actus inter viuos in capitulo. Ad hæc, isto tit. potest ei consuetudine concedi vltimæ volũtatis titulo, secundum Barba. hic. tametsi Hostiens. Cardin. & Imol. existiment nihil in hoc cap. sanciri diuersum ab statutis. in dict. cap. adhæc.

Cæterùm, de consuetudine, quæ clericis liberè permittit testari, & disponere de reditibus Ecclesiæ, hic dicere supersedemus: cum latè id tractauerimus in cap. cum in officiis. ist. titu. vbi reliqua examinauimus, quæ subseruiunt huius text. interpretationi.

Glossa verbo, congruam, est recipienda in parte prima, & intelligenda in dubio: nam si constare possit quid sit cuiusque Ecclesiæ causa adquisitum, id erit eidem Ecclesiæ adiudicandũ: non autem diuidendum, quod Abb. & Docto. hic fatentur cõmuniter, & probatur in capitulo primo, ist. titul. & ex his, quæ sibi notauimus.

Ex Capite Cum tibi.

SVMMARIVM.

1 *Quæ sit captatoria voluntas & vnde dicatur, ex communi doctorum interpretatione:*
2 *Rursus quæ sit captatoria voluntas, aduersus communem.*
3 *Legatum, an possit fieri nutu.*
4 *Hæres an possit nutu institui, & quid si testator respondeat ad alterius interrogationem.*
5 *Testamentum an possit referri ad scripturam, quæ tunc coram testibus non legitur.*
6 *Pietatis causa potest hæres institui nutu.*
7 *Testamentum, quando possit in voluntatem alterius conferri.*
8 *Intellectus ad l. Senatus. §. legatum. ff. de lega. 1.*
9 *Intellectus ad l. fideicommissa. §. sic fideicommissum ff. de legat. 3.*
10 *Intellectus huius cap. & Taurinæ legis. 32.*
11 *Electio hæredis incerti certis commissi alteri potest.*
12 *Hæredis institutio pietatis causa, potest in liberam alterius voluntatẽ conferri.*
13 *Captatoria voluntas, an permittatur pietatis causa, & an possit ex consuetudine, aut statuto induci.*
14 *Pauperum hæredum institutio incerta, an valeat, & qualiter sit intelligenda.*
15 *Legatum dotis potest in alterius voluntatem conferri.*

Caput Cum tibi.

1 SOlet hæc Romani Pontificis responsio difficilis admodum videri, non alia ratione, quam quod iuris ciuilis receptissimis principiis aduersetur. Vnde, quo vtilius eam explicemus, ipsam rem ab exordio repetamus. † Est sanè captatoria voluntas illa quæ in voluntatem alterius confertur, vt instituo hæredem Sempronium si Titius voluerit, aut instituo hæredem eum, quem Titius voluerit. Item illa dicitur captatoria voluntas quæ fit sub spe reciprocæ voluntatis: sicuti si quis instituat hæredem Titiũ, si Titius ipsum hæredem itidem instituerit, glosl. in l. captatorias. C. de testam. mili. quem Docto. ibi approbant communiter, maximè Paul. Castrens. & Iaso. numero quinto, ex eo quod captare sit, aucupari hæreditatem alterius donis, illecebris, aut spe maiorum. l. si maiores. C. de transact. l. illæ institutiones. ff. de hæred. instit. verisimile enim est ita testantem, aliũ captare his illecebris vt ipsum hæredem instituat, aut legato remuneretur. Hoc verò hominum genus improbissimum existimatum à veteribus fuit, quod cõstat ex Plinio Iuniore, Martiali, & Luciano, maximè in dialogo Cnemonis & Danipi. * De his etiam captatoribus Seneca libro quinto. Epist. Amico, inquit, ægro aliquis assidet, probamus. At hoc si hæreditatis causa facit, vultur est, cadauer expectat. * Quibus citatis hanc vocis huius deductionem adnotauit Alciat. lib. 2. parerg. cap. 31. Et hæc quidem deductio conuenit rationi, quam huius prohibitæ captatoriæ voluntatis, tradunt Bartol. Paul. Alexand. & Iaso. in l. cum donationis. C. de transactio. idem Iaf. in dict. l. captatorias, num. 9. dicentes à iure ciuili improbari vltimam voluntatem, quæ fiat, vt alter inducatur ad legandum, vel instituendum, spe præmij: cum improbum visum fuerit legum latoribus ita retia parari ad aliorum adipiscendam hæreditatem, aut legatum, nec libera sit præmissa vltima voluntas, sed coacta ex captione ambitiosa prioris testamenti. Ex quo apparet, non esse captatoriã voluntatem vltimam, in qua duo se inuicem hæredes instituant simpliciter affectionis potius quam mutuæ nuncupationis causa, de quo extat Nouella Valentiniani prima, titul. de testamen. in Codice Theodosiano notauit Alcia. dict. capit. 31. & idem in l. licet. C. de pact. probat idem elegans text. in l. captatorias. ff. de hæred. instit. vbi inquit Iurisconsl. Captatorias institutiones non eas esse, quæ mutuis affectionibus iudicia prouocauerunt. Ego vero in nominis significatione ab Alciato minimè dissentio, ei tamen nec Accursio, & sequacibus. in d. l. captatorias. C. de testamen. milit. nec Panormit. Barba. & cæteris † hic consentio dum frequentissimè opinantur, captatoriam voluntatem esse eam etiam, quæ præuia conditione in alterius voluntatem; & consensum conferatur. Est etenim captatoria voluntas diuersa ab ea quæ ex alieno & simplici, ac libero iudicio pendet: siquidem propriè captatoria institutio est illa, quæ fit sub institutionis legatiue conditione, quæ ex alterius, nempè hæredis instituti, aut legatarij testamento pendet, cuius hæc est formula. Qua ex parte Titius me hæredem instituerit, ex ea parte mihi hæres esto dicta lege captatorias, lege prima. ff. de his quæ pro non script. hab. Constantinus Harme. lib. 5. epitomes, titulo octauo, tendit siquidem hæc institutio ad captionem alterius, ita vt secura hæredis institutione ab altero facta, captiosus & fallax testator propriam voluntatem omnino mutet: & ideo idem erit si conditio tendat ad alicuius extranei institutionem, aut legatũ: veluti si ita quis captionem direxerit. Titius si Mæuium hæredem instituerit, meus hæres esto. l. illæ. ff. de hæred. instit. & Constan. in dict. titulo octauo. Vnde illa non est captatoria voluntas, secundum eum, quæ conditionem in præteritum conceperit: cũ nulla tunc captio proponatur, vt si dixerit. Si Titius me instituit hæredem, meus hæres esto. l. hoc articulo. dict. l. illæ. ff. de hæred. instit. l. mulier. in fine. ff. de condit. instit. l. Clemens, in fine. ff. de hæred. instit. Atque ita sunt explicanda verba Papiniani in dict. l. captatorias, dicentis, eas esse captatorias institutiones, quam cõditio confertur in secretum alienæ voluntatis, vt intelligamus secretum alienæ voluntatis, non voluntatem liberam & simplicem alicuius, sed testamentum: hoc enim secretum volũtatis appellatur. l. in l. 3. C. de codicil. qua in re cauendum est à Carolo Ruin. qui consil. 20. volumine secundo, columna quarta, contendit: non esse captatoriam voluntatem istam, cui hanc appellationem propriè conuenire diximus. Quod si institutio concepta sit ita vt in alienum simplex arbitrium non feratur, hac quidem forma: Instituo Titium hæredem, si M. voluerit, aut instituo illum hæredem, quem Sempronius voluerit, non est captatoria institutio, tametsi vitiosa sit ex veterum sententia, qua non licet testatorum iura ab alieno arbitrio pendere. l. illa institutio. ff. de hæred. instit. Si enim esset hæc institutio captatoria, Senatusconsulto potius, quam veterum decreto esset reprobata, vt ex dictis Iurisconsultorum locis manifestum est. Est igitur maximum inter hæc discrimen, quod eleganter & diligẽter ostendit Anto. August. libro quarto emendationum. capitul. 15: nouam esse hanc iuris ciuilis interpretationem opinatus, quam tamen antè ipsum Raphael Comens. docuit in dicta l. vtrum. §. cum quidam, col. quarta. ff. de reb. dub. idem tradit Coras. libro Miscellan. 5. capitulo decimo tertio. Quibus adde quæ Iacobi Cuiatius adnotauit in institutionibus tit. de societate. His accedat Regia. l. 11. titulo tertio. par. 6. quæ has vltimas institutiones ex eo damnat, quod in alienum arbitrium conferantur.

Porrò, his præmissis, Bernardi Glossema erit explicandum, quippè quod attingat huiusce capitis difficultates satis in specie. † Et in parte prima notat, nutu testantis legari aliquid posse. l. nutu. ff. de lega. 3. quæ hoc intelligit, quando testator loqui posset, nisi superueniens morbus ei fuisset impedimento. Ex quibus verbis falsa apparet declaratio Salyc. qui in l. & in epistola. C. de fide ic. intelligit. dict. l. nutu, quando testator potuisset articulate loqui tempore, quo legatum reliquit. Secus verò si nõ posset articulare loqui, nam tunc legatum non valeret. Hæc enim interpretatio obuiat manifestè Iurisconsulto, qui legatum factum nutu ab eo, qui morbo impeditur loqui, censet validũ esse. Igitur idem erit si nõ impediatur omnino à morbo loqui, sed tantùm articulatim, & ita recedunt à Salyce. Alexand. col. 2. Rimi. & Corne. in Iubemus. C. ist. ti quibus in sensu consentit Iaf. in l. si is qui pro emptore. ff. de vsucap. num. 174. licet opinionem Salyc. perperam retulerit.

4 Hæredis verò institutio nõ potest nutu fieri etiam ab eo, † qui cessante morbo posset loqui: debet enim hæres nominari ore testantis. Iubemus. C. eo. Paul Castr. per text. ibi in l. hæredes palam. ff. ist. tit. & est communis opinio docto. in dict. l. iubemus, quæ probatur Regi. l. 6. tit. 3. par. 9. Satis tamen erit, si ad interrogationem alicuius nominantis hæredem testator respondeat verbis se ita velle: glossa in dict. l. iubemus communiter recepta, vt fatentur Cin. Angel. & Iaf. ibi post alios, col. pen. Cor. cõs. 63.

vol.1.col.penul.& consil.261.col.3. vol.4. & consi.232. volu. 1. Alber.Brunus de implement. formæ.colum. 2.nec libet plures autores citare, qui hanc opinionem communem esse fateantur,cum hoc sit expeditum cuilibet hanc hanc dubitationē tractanti, & id omnes frequentissimè concedant. Probatur verò hæc sententia in l.hac cōsultissima. §. at cum humana fragilitas. C.qui testamen.face.possiint,& l.nemo. ff.de hæred.instit. Est tamen intelligenda,modo cesset omnis suspicio fraudis, timoris, & importunæ suggestionis, constet testatorem deliberatè voluisse testari,eademque voluntatem animo libentissimo consensisse,vt circa proprij matrimonij dispositionem interrogaretur ab his,qui munus interrogandi assumpserunt. Secus verò dicendum est,quando testator grauiter ex morbo laborans, interrogatur à notario,quem ipse non vocauit.Paul.Castr.in d.§. at cum humana fragilitas Corn.in d.consi.Socin.consi.20.volu. 3.idem consi.28.col.fi.eo.volu.Alexan. Corn.& Iaso. in dicta l. iubemus.Barto.Socin.in l.1.§.si quis ita, columna prima, & ibi Ioan.Crottus.ff.de verb.obligat.Alexand.consilio duodecimo, libro primo,& ibi optimè Carol.Molin.Nicol.Boeri. decisione 35.Aymon consilio.117. Zasius consilio tertio. volumine primo.numer.37.Carol.Ruin.consilio.8.numero nono,volu. tertio.Anto.Imol.2.columna,& Barba 3.hic dicentes hunc intellectum communem esse,idem notant Rom.consilio. 306. col. 3.Socin.consi.229.columna sexta,volumine secundo,& Suarez in allegatione prima.fol.penulti.Nec quidquam refert,an à tabellione,vel ab alio interrogetur testator:modo ea interrogatio suspecta non sit,quod aduersus Xuarez adnotarunt doctissimè,& magno cum iudicio Gregorius in dicta l.6.& Peralta in rub.ff.de hæred.instit.post huius operis primam editionem.

Illud præterea non est omittendum, testamentum quoad legata,validum esse,si testator coram testibus adhibitis solemnitatibus ad testamentum requisitis,dixerit.Ego testor, sicuti disposui in quadā scriptura mea manu subscripta, quasi est apud Titium: modò constet eas tabulas manu testatoris subscriptas esse.Bartol.& ibi Socin.in l.si ita.ff.de condi.& demon. quorum opinio communis est,secundum Alexand.in l.ait prætor.§. fin. columna prima.ff.de re iud.idem notat Anto.Rub.consilio.14. qui eandem decisionem locum habere existimat quoad institutionem hæredis,idque à Bart.colligit,dum is allegat.l.hoc articulo.ff.de hæred.instit.idem Paul.in l.hac consultissima. §. per nuncupationem.C.ist.titu.dum allegat.l.asse toto.ff.de hæred.instit.vbi Bald.& Ange.id expressim asserunt, & Paul.in l. hæredes palam.in princi.ff.ist.tit.& probatur ea ratione, quod forma requisita quo ad nominatim aliquid exprimendum, exactè seruatur, si expressio fit per relationem ad certum, & minimè dubium actum.l.quoties.§.siquis nomen.ff.de hæredi.institu. Bald. in l.in minoribus.C.de his qui,vt in dig.Ang.Are.in §. si minus. columna.19.de actio Franc.in capitulo consuluit.in 2.de appellat.Sed opinionem Bart.procedere in legatis,non in herddis institutione dicta illa ratio, quod forma nominatim requisita est ita in specie seruanda, vt per relationem ad aliud seruari non possit.Bald.in l.1.ff.de liber.& posthum.Angel.& Alexand. in l. vbi autem.§.illud.ff.de verbor.obliga. Bald.in dict. l. in minoribus etiam si certa sit relatio,& ad certam aliquam rem directa. cle.appellanti de appel.Deci.in dicto cap.consuluit,& ideo hanc differentiam inter legata,& institutionem hæredis, ipse Bartol. sensit in l.final.C.de fideicom.ad finem,quem Docto.communiter sequuntur, secundum Iaso. in l.certum. ff. si certum petatur.columna prima, & Alber. Bru.de implemento formæ, columna duodecima,versicul. ad hæc faciūt qui eam omninò approbant.Satis tamen crederem esse etiam quoad hæredis institutionem,si res illa,ad quam relatio fit,sit indubitata,nec cōtrouertatur eam esse,cuius testator meminit:quod Aret. visum est in dict.l.hæredes,in principio, columna secunda. Cui addo ipse oportere ita testantem dicere, instituo hæredem illum, quem scripsi in quadam schedula,quæ est apud Titium: moueorque ad id opinandum ex dicta.l.nemo in princi.& l.hoc articul.& l. asse toto.& l.quoties.§.si quis nomen.ff.de hæredi. instit. quibus exactè seruatis opinionum hic conflictus cessabit, eritque satisfactum vtriusque sententiæ rationibus.Nam & si maximè forma seruanda sit, quod nemo negat, tanta tamen potest esse in actu,ad quem relatio fit,certitudo,vt expressi nominatim facta videri possit:neq; iuris vtriusque rationi conuenit superstitiose nimis eius decisiones seruari.

Subdit præterea glossa hic singulatis, hæredis institutionem
6 pietatis † causa factam, etiam nutu validam esse, & hoc fauore piæ causæ concedendum esse existimant Abb.& doct.hic communiter Bald.dicens hanc glossi.singular.in l.1.C. de sacrosanct. eccles. 1.lect colum.3.qui in repeti.numer. 59. eandem probat, dicit & singul.Iaso.in d.l.iubemus.colum.2.vbi eam sequitur post Angel.Alexand.Cornel.& aliis quibus accedit Albertus Brun. in tracta.de forma,fol.95.columna tertia,& esse hanc opinionē communem fatentur Iaso.& Corne.in dict. l.iubemus. column. penul.& Barba.hic col.4. qui tamen ab ea disputando recedit.

Eadem glossa dum dicit, testamentum posse in voluntatem hæredis committi,est intelligenda,vt ipsa hæredis institutio fieri possit sub conditione illa,si ipse hæres voluerit.l.hæc verba.ff. de conditioni.& demonstra.Nam legata non possiunt in apertam hæredis voluntatem conferri.l.Senatus.§.legatum. ff.de lega.1.esset enim elusoria isthæc dispositio: cum ipse hæres nunquam vellet legata soluere. Sic & legatum alicui deferri potest sub illa conditione,si ipse legatarius volet.l.si ita legatum.§.illi si volet.ff.de legat.1.

Scribit deinde glossa.legatum expressè in arbitrium alterius cōmitti non posse,tacitè verò in arbitrium alterius committi posse:quorum vltimum planè procedit,etiam si in voluntatem alterius legatū velamine quodam conferatur, vt lego Titio centum,si Caius capitolium ascenderit.l.nonnunquam.ff.de cond. & demonst.Id verò, quod glossa dixit, legatū in alterius arbitriū conferri non posse,falsum apparet.Nam legata possiunt in alterius arbitrium conferri,cum intelligatur isthæc commissio facta arbitrio boni viri,nempè si testator dixerit. lego Titio centum, si hæres arbitrabitur,si hæredi visum fuerit,si hæres putauerit.l.fideic.§.quanquam.ff.de leg.3.l.si sic.in prin ff.de leg.1. Barto.per. tex.ibi,& in l.1.ff.de leg.2.quē cæteri doct.sequuntur ibi. & in l. captatorias.ff.de hæred.instit.Abb.consil.4.vol.2.num.9. dicens hanc opinionem communem esse,cui non obstat.l. fideicommissa in 2.§.quanquam.ff.de fideic.liber. dicens in arbitrium hæredis non posse conferri legatum, an debeatur. Est enim id intelligendum in arbitrio ita liberi,vt voluntati amplissimæ ac liberrimæ æquipolleat.Quin & in eadem lege sententia communis manifestè probatur.§.cæterùm.

Ex quibus deducitur receptissima omnium sententia, legatū non posse conferri in liberam & apertam alterius cuiusque voluntatem.glossi.hic & in dict.l.1.communis omnium opinio.in l.captatorias.C.de testa. mil, & erit exemplum. Lego Titio decem si Sempronius voluerit:quod probatur in dict. l. nonnunquam, vbi dicit Iurisconsul. Nam in alienam voluntatem conferri legatum non potest,optimus tex.in l.captatoriæ.ff.de lega. 1.quo etiam in legatis captatoria voluntas reprobatur.Verùm ab hac communi opinione nouissimè discedit Ludouic.Lusita. in l.vtrum.§.cum quidam.ff.de reb.dub.col.3. 4. & 5.dicens, legatum posse conferri in voluntatem liberam alterius, quam hæredis,tametsi institutio hæredis non possit in alterius voluntatem ita liberam conferri,ne pendeat testamentum ab alieno arbitrio aduersus Iurisconsultos,qui hoc absurdum existimant. Caput vero testamenti est hæredis institutio, quæ totum testamentū tantum reddit,q̄ non ita in legatis est censendum, cum ab eis non pendeat vis testamenti:non erit mirum ergo si legata in alterius liberam voluntatem conferri possint, cui sententiæ suffragatur † Iurisconsultus in l.Senatus.§.legatum.ff. de leg.
7 1.Legatum,inquit, in aliena voluntate poni potest, in hæredis verò non potest.ad idem.l.prima.ff.de lega.2.In arbitrium alterius conferri legatum velut conditio potest. Quid enim interest,si Titius in Capitolium ascenderit,mihi legetur, an si voluerit?Quod si communis opinio vera foret, nulla esset constituenda differentia inter legatum,quod confertur in voluntatem hæredis,& illud,quod ponitur in extranei voluntate, siquidem legati collatio in liberam vtriusque voluntatem non tenet,at in arbitrium vtriusque facta tenet, & tandem l. fideicommissa. §. quanquam videtur specialis fieri prohibitio, ne in hæredis liberam voluntatem conferātur legata:quibus prætermissis facilimè tollitur ratio,quæ pro cōmuni sit ex l.captatoria:,quia ibi captatoria legata reprobantur,propter ambitionem,captionem, atque animum aucupandi bona aliena: non ergo prohibetur ibi legatum in alterius liberam voluntatem conferri. Difficilius euitari potest tex.in l.nonnunquam,sed Lusita.respondet intelligendum esse Iurisconsultum de aliena voluntate, quæ hæredis est:in cuius voluntate non potest poni legatum,qui quidem intellectus nequaquam placet:corrumpit enim sensum, & verba Iurisconsulti.Quo fit,vt facilius meo iudicio defendi possit cōmunis opinio,quam hæc,quæ nouiter, subtiliter tamen à viro alioqui doctissimo concepta fuit.Non enim obstat. l.prima. ff. de legatis.2.quæ loquitur,quando legatum non in liberam voluntatem,sed in arbitrium confertur,de quo Iurisconsultus Vlpianus ibidem loquitur.Item non oberit.l.Senatus. §. legatum quippe quæ possit in hoc sensu accipi, vt legatum in hæredis voluntatem conferri non possit in alienam,verò id est, legatarij,conferri possit, quod animaduertit post alios Antoni. Augustinus libro quarto, emendat. capitulo 15. & quod alibi in hærede prohibitum fuerat,sicuti & in extraneis in legatario ibi permittitur. Vnde negamus alicubi à Iurisconsultis hac in

controuersia

controuersia discrimen constitui inter liberam voluntatē hæredis,& extranei quoad legata,aut forsan legatum in voluntatem obliquam alterius conferri potest, vt si Titius Capitolium ascenderit,non tamen in voluntatem nec liberam, nec obligam hæredis.Potest enim.§.legatum intelligi,vt legatum in voluntatem alienam,obliquam quidem cōferri possit,quātuis non in liberā.Nam & Iurisconsulti responsum in l.3.ff.de legat. 2. quod huic opinioni obesse videtur,de cōditione verbis negatiuis cō-
9 cepta plane tractat. Oportet tamē intelligere, † quid si testator dixerit.Lego cetū Titio,nisi hęres meus noluerit,& Iurisconsultus respondet,quasi conditionale legatū esse,& primā voluntatem exigere.i.fideicōmissa. §. sic fidicōmissum. ff. de legat. 3. Est enim vt arbitror,legatum purū,non conditionale ex libera voluntate hæredis,sed ademptum sub conditione, si hæres noluerit,& si hæres semel dixerit se velle,cōditio adēptionis cessat, q̄ si non declaret se nōlle, debetur legatum. Qua in re differt ab illo legato,si hæres voluerit quia donec hæres velit, non est legatum, nec debetur. In primo etiam legato si hæres decesserit, priusquam declaret se nolle, ius declarandi ad eius hæredem minimè transit, & ideo non timet legatarius ademptionem. Fieri etiam legatum ita potest, cum hæres voluerit:sic enim sub stantia legati nec confertur in liberam hæredis voluntatem sub conditioue,nec admittitur legatum eo casu, quo hæres noluerit, sed tantum tractus temporis solutioni addicitur, soluendum quidem omnino legatum est,& eius dies cessit, sed ad solutionem expectanda est voluntas hæredis: & eo mortuo eius hæres statim soluere tenetur,dict.§.sic fideicommissum, quem ita interpretari libuit ex Albericibi.tametsi Zasi.in dicta.l.Senatus.§ legatū,scribat, se illius pæragraphi rōnē nondū intellexisse.

In summa igitur,omnibus casibus,quibus diximus,testamentum in voluntatem, aut arbitrium alterius committi posse, in eisdem verba huius Canonicis intelligi poterunt,dum dicit Romanus Pontifex. Qui extremam voluntatem in alterius dispositione committit, non videtur decedere intestatus. Minime verò satis sit huic decisioni, quæ loquitur non tantum quoad legata, sed & quo ad hæredis institutionem:ideo umplius est hic Canon intelligendus.

Primò quidem, si quis bona sua omnia committat alterius
10 † dispositioni,eum instituere hæredem,nudum censendum est vt in pias causas eadem bona distribuat. Sic enim decedit testatus.Inno.Abb.& Docto.quorum opinio communis est, secundum Abbas.Imol,columna.4. & Barb. quinta qui post Cardin. verba. Inno. alioqui obscura eleganter explicant. Hunc etiam intellectum asserunt communem esse Iaso.nume.12.& Corne. in dicta l.captatorias,colum.3.C.de testam.milit,Hic tamen intellectus procedit eo casu,quo testator esset vsus verbis significātibus arbitrium boni viri.Secus autem erit dicendum si in commissione esset vsus testator verbis liberam voluntatem inducētibus,ita Bar.in l.C.de sacrosancte eccles.nu.64.Alex. numer.6. Corn. numer.4.Iaso.nume.12.in dicta.l.captatorias.Imò.in l.captatorias ff.dde hæred.instituend.num.4.Parisi. consil.38.volum. 3. nume. 21.ex quo apertè non meminit testator piæ causæ: qua ratione prædicti Doct.asserunt hunc text.non habere locum, si testator fuerit vsus his verbis. Committo omnia mea bona voluntati Sempronij,quam opinionem cōmunem esse existimo, tametsi Cardin. hic nullum in hoc discrimen admittat & vtrunque casum parem esse opinetur,attenta ratione communis assertionis, quæ vtroque casu viget.Vnde post Imol.hic numero. 13. ipsius Cardin. sententiam memoriæ commendandam esse opinor: comprobatur etenim ex his,quæ dicentur in 3.intellectu.

Regia vero lex.32.in Taurino conuentu condita * quæ extat lib.5.recop tit.5.l.6. *expressim statuit, commissa alicui per defunctum testamēti ordinatione,& dispositione,posse ac debere hanc,cui commissio facta est, soluto ære alieno quintam bonorum partem in opera pia expendere:relinqua vero bona dare his, qui defuncto intestato succedunt qua quidem lege decisio.Inno.recepta communiter tollitur,nisi dixeris aliud esse,quādo quis alterius dispositioni committit propria bona:vt communis conclusio præmittit: aliud quando quis alteri committit vt eius nomine testetur: tunc enim non potest hic seipsum nec alium hæredem instituere, nec videtur à cōmittente factus hæres, & in hac specie loquitur Taurina lex. Nec tamen hdic in terpretationi temere subscribo, sed candidi lectoris iudicio eam censendam ingenue comitto.

Secundo,potest hic textus intelligi,quando in alterius voluntatem non confertur principalis testamenti dispositio: sed tantum alteri committitur electio hæredis incerti ex certis: quod iure optimo fieri potest.l.fideicommissaria.in 2. §.finali. ff. de fideicomiss.liber.l.vtrū §.cū quidā.& ibi Doct.ff. de reb. dub. Bar. in l.illa inst.ff.de hæred.instituiden in l.captatoriæ.ff.de leg.1. Cin. Bar.Alex.Deci.& Iaf.col. 2.in captatorias.ff.de test. mili.Imol. hic.nu.14.Pau.Paris.consi.38.nu.32.vol.3.& Rode. Suar. in tract. de capta.volita.col.2.& 3.exemplum enim erit:Instituo hæredē vnū ex fratribus meis, quem Titius elegerit. Hoc tamen procedit, nisi genus ex quo esset eligendū,esset ita amplū vt si omnes venirent non facta electione,res esset elusoria & vana, ita Paul. Castrensis,in dict.l.captatorias. & Paul.Parisiensis d.consi.38.nu.33. & 46.Ex hoc intellectu quotidie filiorum,aut nepotum melioratio a parentibus fit hoc modo, Melioro vnum de filiis meis. quem mea vxor elegerit: nam & his dictionibus vtar, quippe quibus huius regni leges sæpissimè vtantur in hisce quæstionib. atque hoc ipsum in l.31.Tauri ad finem hodie.l.5.titu.4.libro. 5. Recop.probatur.Tertius huius c.intellectus ex eo constat, quod
12 fauore pietatis testamentum † saltem quoad legata, potest in alterius conferri voluntatē: quam interpretationem magis cōmuniter doct.hic approbant,& in dict.l.captatorias,vt cōstat ex Corn.Alexand.& Iaf.ibi.qui colum.pen.& Deci. dicuntur hanc opinionem communem,& idem asserit Iaf.consi.110.colum. 3. vol.1.notat Bart.in l.1.C.de sacrosanct.eccles.3.q.5.q.princi.nu. 64.idem in l.captatoriæ ff.de lega.1.idem consil.5.& 6. & plures alij,quos refert & sequitur Paul.Parisi.dicto consi.38.nu.24.idem consil.83.col.penul. volum. 2. cuius contentionis disputatio est apud Socin.dict.l.vtrum.§.cum quidam,& Lusitan.ibi Rimi. & Iaf.in dicta l. captatorias. quo in loco Deci. hanc communem sententiam tutatur. Et licet præfatam opinionem frequentius quoad legata doctor. admiserint, vt constat ex Parisi. dicta consilio. 83. idem tamen erit dicendū quoad institutionem hæredis fauore piæ causæ, iuris ciuilis subtilitatibus minime subiacet.Ius vero ciuile,quod verat,vltimā dispositionem in alterius voluntarem conferri,nimio forsan rigori innititur:& ideo hisce testamentis ad pias causas ordinatis non ex omnino seruandū, vt passim prædicti iuris vtriusque professores asserunt:quorum ratio,cum hæc sit,etiam in hæredis institutione maximam vim habet: atque ita in hac specie hunc canonem intelligunt Bartol. in l. Captatorias. ff. de hæredib. instituend. & ibi expressim Imol.num.10.Alexand.num.6.& Corne,num.4.in dicta l.captatorias.C.de testa.milit.quorum opinio,licèt sint qui refragentur, mihi verior videtur:ex qua sic potuit testator dicere:Instituo hęredem Ecclesiam sancti Iacobi,si Titius voluerit:ac simili forma potest hæc conclusio ad praxim deduci.

Non obstat huic sententiæ. l. fideicommissa. nume 2. versic. quod si ita.ff.de fideicō.liber.quæ in legato libertatis ita loquitur: Quod si ita scriptum fit,si hæres voluerit,non valebit,sed ita demum, si totum in voluntate fecit hæredis si ei libuerit. Quia illa Iurisconsulti sententia procedit,vbi constat, testatorem dispositionem in liberam voluntatem hæredis contulisse. Secus fanè in dubio, est enim tunc interpretatio illa assumenda fauore piæ causæ,vt voluntas,in quam confertur dispositio,non libera omnino accipiatur, sed subiecta boni viri iudicio, sicuti idem Iurisconsultus in initio illius. l. sensit scribens. Fideicommissa libertas ita dari potest.Hæres si volueris fidei tuæ committo, vt Stichum manumitas quātuis nihil aliud in testamēto potest valere ex nutu hæredis. Ex quibus verbis planè constat id esse libertatis, & sic piæ causæ priuilegium, Quicquid alij intellectu illius legis aliter sentiant. Constat vero ex his, voluntatem pro arbitrio accipi fauore piæ causæ: quod in eadem Iurisconsulti decisione probatur,dum dixit, legatum libertatis collatus in alterius voluntatem,validum esse:nam si voluntas eo casu libera omninò intelligeretur, non valeret legatum, vt superius diximus. Ex proposita siquidem, ac subiecta materia, voluntatem pro arbitrio possimus interpretari. l. 1. ff. de legatis. 2. quo sanè fit, vt quories dixerim, ob fauorem piæ causæ posse vltimam cuiusque dispositionem in voluntatem alterius conferri, intelligam plane atque assumam voluntatem eo arbitrio boni viri: hic igitur est verus sensus Iurisconsulti in dicta l. fideicommissa, cui plures aptari solent intellectus, quos explicant Iaso. & Deci. in dicta.l.captatorias & Lusitan. in dict.§. cum quidam, è quibus ille fere omnium consensu recipitur, vt prima pars per vltimā corrigatur, ac tandem legatum libertatis non possit in hæredis voluntatem conferri, qui sensus maximè a Iurisconsulto alienus est. Quod si communis interpretatio admodum placuerit, poterit distingui legatum pium, quod hac in canone tractatur à legato libertatis. Hoc enim licèt pium censeri possit, non tamen ratione eius pietatis, quæ animarum saluti conducit, sicuti docet Decius in dicta lege captatorias, columna vltima. quod modo latius disputare non libet, ne vltra septra transilire videar.Illud tamen ex his consequitur,legatum ad pias causas posse non tantū in voluntatem extranei,sed & hęredis conferri: q̄ Bart.notat in dicta.l.1.num 94. C.de sacrosanct. eccles.quem post alios sequitur Corne.in dict.l captatorias,num.5. qui legatum profanum à pio in hoc distingunt: quòd illud non possit in voluntatem hæredis conferri:licèt bene in arbitrium. Hoc

verò poteſt.cuius aſſertionis partim meminimus ſuperius num. 7.& 8.Nos ſanè ita diſtinguimus, vt legatum non pium in alterius voluntatem collatum, inualidum ſit: propter liberam voluntatem,quam ex his verbis colligimus, legatum autem pium eodem modo factum,validum eſſe cenſemus, eo quod fauore piæ cauſæ voluntatem pro arbitrio accipiamus. Vnde fortan illud adnotandum erit,vltimam cuiuſque diſpoſitionem in alterius,& maximè hæredis omninò liberam, & abſolutam voluntarem collatam non valere: & hoc pacto defendi poterit opinio ſatis controuerſa in dicta l.captatorias.C.de teſtament.mili. in cuius examine plures exiſtimarunt vltimam diſpoſitionem teſtantis, in alterius voluntatem conferri non poſſe, etiam ad pias cauſas.

Verum quo ad hanc decretalem mihi ſanè, ſi licet libere propriam ſententiam promere, primus Innocentius intellectus potius placet,quem & Panor.hic ſequitur, dicens communem eſſe.

13 Cæterùm,illud omittendum † non eſt,paſſim à iuris vtriuſq; doctoribus ex hoc capite adnotari, captatoriam voluntatem fauore piæ cauſæ permitti.quòd hic minimè probatur, ſi conſideretur, quæ ſit verè captatoria voluntas. Nec omnino id iuris rationi congruit, ſiquidem militibus non eſt permiſſa captatoria diſpoſitio.l.captatorias.C.de teſtamen. milita. quamuis eorum teſtamenta à iure ciuili maximis & ſpecialibus priuilegijs ſint ornata, & munita. Præterea ſi captatoria voluntas bonis moribus aduerſatur, & ideo nec conſuetudine permitti poteſt, vt exiſtimant Areti.& Iaſ.in l.2.in princ.ff.de vulga. idem Iaſ.in d.l.captatorias.cum & captioſa ſit,& doloſa iſthæc diſpoſitio. notatur in l.cum donationis. C. de tranſact.non video cur ratione pietatis permitti poſſit.capit.ſuper eo.de vſuris.in hac tamen dubitatione primum ipſe opinor nullibi probari,ob piam cauſam,captatoriam voluntatem permitti, licèt fatear eam permiſſam eſſe, quæ in alterius arbitrium,aut voluntatem conferatur. Vnde nõ omnino communi opinioni accedo.Secundo quidem ab Aretino, & Iaſ. libentiſſimè diſſentio, qui dum confuſa doctrina vtuntur,aſſerunt conſuetudine fieri non poſſe, vt cuiquam permiſſum ſit, vltimam eius voluntatem in alterius liberam diſpoſitionem,aut conſenſum conferre:hoc enim,vt ipſis placet,contra bonos mores eſt. Falluntur equidem: nam ſi id contra bonos mores eſſet, non permitteretur hoc canone, etiam fauore piæ cauſæ:in quo ſequor Angelum in d.l.captatorias.ff.de hæredi.inſtitu. Alexan.in l.captatorias.C de teſtam.mili.eundem Socin.& Ripam in d.l.2. de vulga. in princ. qui probare conantur, conſuetudine induci poſſe, vt extranea cuiuſque voluntas alterius diſpoſitioni committi poſſit,etiam libere.His etiam doctoribus placet idem eſſe in captatoria voluntate, aduerſus Aretinum, & Iaſ. Ego verò perpendens captatoriæ voluntati captionem,ac dolum quendam ineſſe, reprobamq́ue alienæ hæreditatis ambitionem.l.illæ.ff.de hæredi.inſtitu.l.ſi maiores.C.de trãſactio,l.1.ff.ſi quis aliq.teſtam.prohib.§.manet. Inſtit.de ſocieta. author enim captatoriæ voluntatis captionem in id dirigit,vt facta hæredis inſtitutione per alium ipſe propriam voluntatem mutet,nollem admittere, ſtatuto, aut conſuetudine induci poſſe captatorias voluntates ac ſubinde potius in hoc Areti.& Iaſ.accederem,quàm Ang.Soc.Alexandro,& Ripæ.

Ex quibus in diſcrimen,ac diſputationem adducere libet Caroli Ruin. reſponſum: is, inquam, conſil.20.volumi.ſecundo. probare conatur,hanc inſtitutionem validam eſſe, nec captatoriam cenſeri: inſtituo Titium hæredem meum, dum modo ipſe Titius me hæredem inſtituat,atque ibidem cenſet, inſtitutionem iſtam ſub modo conceptam validam eſſe,modumq́ue ipſum reijciendum fore, nec neceſſario ſeruandum, quippe qui turpis ſit: adducit verò ad probationem gloſſ. à Barto. Alexan. cæteriſque frequentiori calculo receptam. in l.cum donationis. C. de tranſactio. quæ aſſerit, liberationem à Titio Sempronio conceſſam ſub modo, vt Sempronius eundem Titium hæredem inſtituat, validam eſſe, cum etiam non ſecuta inſtitutione in pari cauſa turpitudinis potior ſit conditio poſſidentis, & ſic debitoris quamuis liberatio omnino nulla eſſet,ſi ſub conditione concepta fuiſſet ex authoritate Accurſij, quem Barto. & doctores communius ſequuntur. Addit & ipſe Carol. nume.8.inſtitutionem ita factam: Inſtituo Sempronium hæredem, ſi ipſe me hæredem inſtituerit, non eſſe captatoriam, ſed ex eo damnari, quòd contra bonos mores hæredi inſtitutio auferat liberã teſtandi facultatem,& ob id validam eſſe, reiecta conditione illa de iure impoſſibili.l.1.ff.de condi.inſtit.

Hæc tamen à viro doctiſſimo vtcunque inſtructa cenſura indigent. Et in primis vltima hæc concluſio refellitur ex his, quæ de captatoria voluntate hoc capitulo diximus: conſtat etenim eſſe hanc captatoriam voluntatem, atque ideo nullo pacto valere,nec ſeruandam fore. Id verò, quòd Carol. dicebat, reiecta conditione iure impoſſibili validam eſſe hanc inſtitutionẽ,iuris rationi aduerſatur:cum hæc conditio,ſi me hæredẽ inſtituas, nõ ſit nec impoſſibilis de iure,nec turpis:nullibi enim,ni fallor, à iure prohibetur hæres hic inſtitutus,teſtatorem hæredem inſtituere, nec id turpe cenſetur, ſi qua namque captio, aut turpitudo, hac in re dari contingit,ea in priori adeſt inſtitutione: quo fit,vt diſpoſitio ipſa captatoria turpis ſit cenſenda, non autem conditio in ea diſpoſitione appoſita. Et licèt ob illam cõditionem id, quod diſponitur captionem & deceptionem præ ſe ferat, ipſa tamen,etiam ſi euenerit, ſecuraue fuerit, nullam deceptionem, aut captionem inducit. Igitur ſi prædicta inſtitutio captatoria eſt,& ex eo reprobatur,quod captionem,& deceptionem inducat, non video cur magis reprobanda ſit, expreſſa conditionis, quam modi forma, cum vtroque caſu idem dolus eadem captio præſumatur:atque ideo eadem ratione perpenſa, erit & illa inſtitutio reprobanda,quæ his verbis facta fuerit:Inſtituo Titium,modo ipſe me hæredem inſtituat,vel vt ipſe hęredem ſcribat,contra Caroli reſponſum. Nec oberit gloſſa illa communiter recepta, quia Accurſius ibi in eo contractu ſub modo concepto exiſtimat vtriuſque contrahentis turpitudinem adeſſe, & addit in pari caſu turpitudinis,eſſè potiorem poſſidentem, quæ quidem ratio manifeſtè in teſtamento ceſſat, in quo vtriuſque turpitudo,nec datur, nec poſſeſſionis ratio locum habere poteſt ita facilè, ſicuti in contractu attento exemplo Accurſij, imo ex mente glo.& Docto.qui eam ſequuntur, modus turpis contractum vitiat quoad ea, quæ nondum ſunt tradita, & ſic quoad actionem.quod notat in ſpecie Corne.conſ.255.vol.4. & comprobatur ex his,quæ notaui in Epitome de ſponſa.2.part.cap.3. §.1.nu.8.& 18.quicquid dicant Ange.& Aret. in l.impoſſibilis.ff. de verbo.oblig.

Nec illud hac in re prætermittendum eſt,quibuſdam placuiſſe, liberationem à Titio Sempronio conceſſam, hac conditione,ſi Sempronius Titium hæredem fecerit, validam eſſe, & hi ſunt Placent.Iacob.Butri.Petrus à Bella Pertica,Cinus,Bal.Saly. Alberi.Fulgo.Iaſ.Alcia.in d.l.cum donationis. ea ratione, quod non minor libertas in matrimonio exigitur,quam in teſtamento,vt conſtat, & diximus ſuperius.2.par.rubri. & tamen ad coniugium poteſt quis inuitari ſpe lucri. l. Titio centum. §. 1. ff. de conditio. & demonſtratio. igitur & ad hæredis inſtitutionem. Vnde ſecuta hæredis inſtitutione valida erit prædicta liberatio. Nec obſtat ratio, qua prohibetur captatoria voluntas: nam ea inſtitutione, aut legato, vltimaue voluntate procedit, non in hiſce contractibus, in quibus illa deceptio contingere nequit, ex proximè dictis,quę latius explicat Alcia.in d.l.cũ donationis.

Nec item oberit. d.l. cum donationis. quia ibi & ſimilibus iuris locis prohibetur,ne quis pacto diſponente adſtringatur ad hę redem certum inſtituendum:non tamen impedit in conditione id poni, quod in diſpoſitione poſitum minimè arctaret.l. vxorem. §. hæres. ff. de legat. 3. Et quamuis opinio gloſſ.probetur à Barto.Paul.Angel.Alexan.Ruminaldo, & aliis, eaque ſit magis communis, authore Alciat. ibi, & Carol. & dicto conſil. 20. 2. colum.Hæc tamen poſterior nec rationibus,nec authoritatibus deſtituitur.

14 Poſtremò,gloſſa aſſerit, poſſe † in genere pauperes hæredes inſtitui:q́ expreſſim probatur in l.ſi quis ad declinandã.C.de Epiſ. & cleri. Regia.l.20.tit.3. part.6. quibus conſtitutionibus exponitur,eſſe hanc inſtitutionem intelligendã in pauperibus illius ciuitatis,vbi conditum eſt teſtamẽtum.quod ego intelligerem,ſi teſtamentum ſit cõditum in loco domicilij teſtantis,alioqui pauperes domicilij teſtantis ſunt admittẽdi.ex gloſſ.in c.ſi pater.verbo, pauperes. iſto tit.in 6.quæ dixit,legatum relictum à teſtatore,vt inter pauperes diſtribueretur eſſe diſtribuendum in pauperes loci,quo domicilium habebat teſtator.& idem probatur ex, l.nulli.C.de Epiſc.& cler.l.hæc conditio.§.vlt.ff.de condi.& dem. & præter Franc.in d.c.ſi pater.dicit.d.gl.ſingu. Feli. in c. ſicut tuis. de ſimo.2.col.notat idem Felin.in c.fin.col.10. de foro compet. Hoc tamen non procedit in executore teſtamentario, cui teſtator dedit pauperum electionem:is enim nõ tenetur eligere pauperes domicilij teſtatoris.Ioan.Andr.Domi.Lapus, & Franc.in d.c.ſi pater.Capella Toloſana.128.pulchrè Collect.in c.Ioannes. iſt.titu.num.10. ea ratione, quòd Epiſcopus, cui iure deuoluto competit dignitatem Eccleſię conferre,tenetur eligere aliquem ex clericis eiuſdem Eccleſiæ, ad quam fit electio. capitu. ne pro defectu.de electio. tamen compromiſſarius ad eligendum libere poteſt eligere, etiam ex extraneis clericis, qui non ſint illius Eccleſiæ.cap.ſi compromiſſarius. de electio. in 6. atque hæc ipſa opinio probatur in l. cum quidam ita.§.1. ff. de legat.2.quibus ſanè ſtandum temere nõ eſt,cum in hac pauperum electione ipſius teſtantis mens refragari videatur iuraque ipſa ciuilia pauperibus domicilij teſtantis patrocinentur quamobrem cautè ſeruanda eſt hæc Doct.opinio.

Illud

15 Illud præterea omittendum non eſt, poſſe legatum dotis in voluntatem alterius conferri, ita vt fauore dotis ſicuti fauore piæ cauſæ,in arbitrium illius collatum cenſeatur.Bart.in l.Theopompus.ff.de dote præ.Imol.in l.captatorias,colum. penulti. ff. de hæred.inſt.Alexan.conſil.54.volum.ſecundo.Roderic.Suarez in tract.de captato.volunta.fol. 3. ſic & legatum incertum fauore dotis valet.l.ſi filiæ.ff.de legat.tertio,prædicta tamen non probantur in dict.l.Theopompus, cum ibi nihil ſit collatum in voluntatem alterius, ſed mandatum fuit amico teſtantis eius mẽtis cõſcio, vt cum opus fuerit,eius mentis fidem facit. ita Cuma. conſilio.117.Alciat.lib 2.pareg.cap.19.& in l. prima. §. vlt. nume.18.ff.de verbo.obligat.

Quibus tamen addendum eſt, non eſſe ſtandum aſſertioni illius,cui teſtator commiſit voluntatis propriæ reuelationem niſi aſſerat eam fuiſſe teſtantis voluntatem, quæ ex coniecturis apparentibus vero ſimilis eſt: alioqui facillimè in alterius liberam voluntatem conferri poſſet cuiuſque teſtatoris vltima diſpoſitio, ſic Barto.d.l. Theopompus, ibidem explicat, & poſt eum Paul.& Imol.in l.illa inſtitutio.ff.de heredi. inſtit.colum. 4. Alexand.in l.captatorias,colum.penultim.C.de teſtam.mili.Matth. Afflict.deciſio.371.Carolus Ruin.conſilio.21.num. 10. volumine ſecundo.

Ex capite Officij.

SVMMARIVM.

1 *Quarta portio ex quibus debeatur Epiſcopo, & à quibus: vbi etiam intellect.capit.de quarta.de præſcript.tractatur.*
2 *Legatum relictum creditori quando compenſetur cum debito conuentionali,vel legali.*
3 *Huius canonis ratio,& intellectus.*
4 *Intellectus ad l.Regiam, an legatum vxori à marito relictum imputetur in arras.*
5 *Ratio ad legem Regiam 16.Tauri.*
6 *Legatum relictum Parochiali eccleſiæ,an imputetur in quartam eidem eccleſiæ iure debitam.*
7 *Legatum conceptum his verbis,vt nihil exigat legatarius de bonis meis, an inducat compenſationem.*
8 *Diſcutitur egregia ſententia Bart.in l.& inriſiurandi. §. ſi liberti. ff. de oper.libe.*
9 *Donatio inter viuos non imputatur in debitum legale.*
10 *Legatis à patre mille pro maritãda filia & ea poſt modũ ab ipſo patre nuptui tradita,conſtituta dote ex quingentis,an reliqua quingenta poſſint exigi.*
11 *Quando ex voluntate legantis fiat compenſatio, & ibi huius canonis intellectus.*
12 *Quarta canonica portio,an debeatur Epiſc.ex legatis fraternitati alicui.*

Caput Officij.

1 VAriæ ſunt in Canonibus conſtitutiones, de quarta portione,quę Epiſcopo ſolui debet ab Eccleſiis,quæ intra eius diœceſim fuerunt cõſtitutæ.Nã Epiſcopo † debetur quartã portio decimarũ à Parochiali eccleſia.c.de quarta.de præſcrip.c.2querẽte,de offi.ord.vbi Ioã. And. Abb.& doct.cõtra gl.ibi.quæ hoc nõ iuri, ſed conſuetudini tribuendũ eſſe exiſtimauit. Debetur etiã Epiſcopo quarta pars oblationum c.conceſſo.12.q.2.c.vobis ead.q.cap.de his.cap.antiquos. 10.q. 1. dict. capitu. de quarta notat Socin. de oblationib.lib.18.artic.5.licet glo.dubitet in dicto.capit.de his.& Troilus in tractat. de oblationi. colum. penult. Quarta deinde portio omnium,quæ eccleſiis pietatis cauſa legantur, Epiſcopo debetur.text.hic,& in dict.cap.conquerente.& capitulo.de quarta & in cap.ſequenti.iſto titu.vbi innocen.Cardina.Anto.& Barba.numero.nono,ex his legatis, quartam portionem Epiſcopo competere,adnotarunt expreſſe,& Abb.in capit.ſecundo,de ſepultu.latius Bertachi.tracta.de Epiſco.4.libro.4.part.numero.40. exceptis legatis, quæ expiimuntur in capit. vlti. iſto. tit. Ex quo nunquam mihi placuit opinio Felini, qui in dict. cap.de quarta. columna.prima. ſcribit, in præſcriptione totius quartæ portionis aduerſus Epiſcopum titulum requiri: quia ſatis conſtat ex præſumptione iuris Canonici portionem aliquam oblationum legatorum. & decimarum Epiſcopo debitam eſſe:ſecus tamen, ſi præſcriptio id egerit,vt loco quartæ portionis quinta aut ſexta ſoluatur: tunc etenim titulus non eſt neceſſarius in hac præſcriptione, cum ex iure Pontificio nulla ſit circa hanc portionẽ quartam certitudo. ſiquidem quandoque maior, quandoque minor Epiſcopis ſoluitur. c. certificari. de ſepult. Conſtat equidem à canonibus,quartam hanc portionem. & canonicam nominari. Vnde ceſſante conſuetudine, cuius meminit Romanus Pontifex in dicto capitulo certificari. erit de iure ordinario iſthac portio quarta.quod probat Regia.l.5.titul.13.parte.prima. & ideo ad præſcriptionem quæ aduerſus Epiſcopum in eius parte,vel in ea tota obiicitur, titulus eſt neceſſarius. capitulo primo de præſcrip.in 6.

Hæc verò quarta portio, quæ Epiſcopo ex legatis loco pio factis competit,ab ipſa eccleſia,ab ipſo loco pio,non ab herede teſtantis debetur. Abb.hic.2.col. Inno. & Abb.in c.de his. de ſepul.Bald. in l. ſi quis ad declinandam.§.in omnibus.col. 1. C. de epiſcop.& cler.dicens hanc portionem eſſe ab eccleſiiis,non ab hærede exigendam. Solet tamen in pleriſque diœceſibus ex antiqua conſuetudine, ex bonis & rebus à defuncto relictis dari Epiſcopo, vel parochiali presbytero melior veſtis, aut vas aliquod argẽteum, ſeu alia res, quam ipſe Epiſcopus,vel presbyter elegerit: quam conſuetudinem propria ſententia, & iudicio comprobauit Rotę prætorium,teſte Caſſadoro,diciſione vnica de conſuetudine.

2 Porrò ad huius. c. intellectum † ex iure ciuili præmitto quantitatem à debitore creditori legatam minimè compenſari cum ipſa debita quantitate.l.creditorem.ff.de legat. 2. pulcher textus. in Lunica.§.ſciendum.C.de rei vxor.actio.quibus tamen obſtat textus.in Authentica. præterea.C.vnde vir & vxor,ex quo legatum à marito vxori factum imputatur in illam portionem,quę vxori ex bonis mariti debetur.Regia.l.7.titul.13.part.6. ad idem eſt.l.ſi cum dotem.§.ſi parer. ff. ſolu. matri. vbi legatum factum filiæ à patre,qui dotem filiæ à genero exegerat, cuiuſque cauſa debitor filię erat,compenſatur cum ipſa dote à patre exacta.

Eſt igitur neceſſarium hæc iura intelligere, & ob id conducit plurimum diſtinguere debitorem cõuentionalem,eundemque voluntarium ab initio, à debitore legali, eodemque inuito. In primo equidem non eſt admittenda compenſatio,ſi ipſe creditori aliquam quantitatem legauerit. Quod conſtat ex d. l. creditorem & dict.§. ſciendum adiuncta profeſſorum omnium vtriuſque iuris interpretatione, quæ adeo procedit, vt ſi hæres grauatus per fideicommiſſum Titio reſtituere aliquam pecunię quantitatem, aut aliquam rem, eidem Titio leget rem diuerſam, aut quantitatem aliquam, non cenſetur animo compenſandi legaſſe:quod notat.Aymon conſil.131 colum.fina. contra Anani. conſil. 3. nam hic teſtator non tenetur ex debito legali, ſed ex voluntate primi teſtatoris vt conſtat.Quæ quidem communis opinio locum ſibi vendicat quando teſtator poterat cogi à iudice debitum illud ſoluere.Quod ſi ipſe qui legat in iudicio condemnari non poterat, attamen tenebatur id ſoluere pro exoneranda conſcientia, & tunc legauerit, in hac dubitatione compenſatio admittenda eſt:ſicuti eleganter docet Areti. conſil.92.viſo legato.col.1.cui ſubſcribũt Iaſ.colum.8.deciſi.6 ac cęteri noniores in dict.authenti.præterea.

In ſecundo autem debitore, qui quidem inuitus eſt lege cogente, diuerſum cenſemus: legatum enim ab eo creditori relictũ,animo compenſandi dimiſſum videtur, & ob id compenſationi locus eſt.d.authent. præterea.& d. §. ſi pater, qui rationem habet ex legis obligatione, qua pater tenetur filiam iterum dotare,vti explicant Deci.& Curt.Iuni.in d.authen.præterea vlt.notabil.eamque rationem differentiæ exiſtimant eſſe, quod lex inducẽs obligationem aliquo inuito, eidem beneficium hoc largiatur, vt legatum ab eo factum in debitam illam quantitatem ex lege impuretur, à ſimili argumento. l. omn no & l.quoniam nouella.C.de inofficio. teſtamen. quibus in legitimam filiorum portionem legata imputantur: licèt ab hac frequentiſſima diſtinctione diſcedat Coraſi.lib.miſcella.3 capitulo.1. eſt igitur iure receptum legatum indebitum legale imputari: quod procedit,etiam facta compenſatione ſpeciei cum quãtitate,vel quantitatis cum ſpecie. Alex.Deci. & Iaſ in d.authen.præterea. Imola & Alexan.in d. § ſi pater.à quibus plane diſſentio ex eo, quod ſpeciei cum quantitate nulla ſit compenſatio.l.fin.vbi gloſſ.recepta communiter.C. de compenſat. l. ſi conuenerit. ff. de pigno. acti.oprim.fere in ſpecie tex. in l. 3. §. mulier. ff. de dote præle. l. plane.§.ſed ſi nõ corpus.ff.de leg. 1.l.ſi pater pro filia. ff. de dotis collat.huiuſque opinionis,quam aduerſus Imo. Alc. & alios ſequor,autor eſt Bar.in l.huiuſmodi.§.cum pater.ff.de lega. 1.quẽ Iaſ.parum ſibi conſtans ſequitur in §.in bonæ fidei,de actio.numero 67.& omnino Soci.conſi.93.volũ.1.colum. penul. dicens non eſſe ab hac opinione recedendum in iudicando,nec in conſulendo.eandem probat Roderic. Sua.in l.1.tit de arris. Foro legum,verſic.ſed pone quæſtionem,idem tenet Bal.in l.quoniam in prioribus.C. de inoffi. teſt. vlti.col.Item hæc imputatio legati in id,quod ex legis obligatione debetur,fieri debet,ſiue legatũ fiat ab eo, cui onus ex lege incumbit, ſiue ab illius hærede, qui ſucceſſit in eadem obligatione legali, ex eadem ratione.

Anchar.consi.26 colum.2.Paul.Castren. consil. 35,volu.2. Aymon consil.131.colum.penult.quanuis Philip.Corn.in contrariam fuerit sententiam consi.292.volumi.primo.

Illud verò præmittendum non est,& si maximè compensationi locus non sit,quando aliquid à legante legatario debetur ex spontanea & voluntaria conuentione,vt diximus,tamen eadem compensatio admittenda est,si ex coniecturis aliquot appareat animo & voluntate compensandi relictum fuisse legatū. Abb.consilio 81.col.2.volum. 1. Corne.consilio 115. columna penult.volu.4.nouiores in dict.authen.præterea.Aymon consi. 149.duodecim connumerans coniecturas,ex quibus præfatam voluntatem deprehendere possimus.

3 His equidem præmissis, † apparet minimè conuenire inter hunc canonem,& dicta iura ciuilia, imo maximum discrimen esse:siquidem legatum Episcopo factum non imputatur in canonicam portionem, quæ ex lege Pontificia ipsi Episcopo debetur, vt in hoc capite sancitum est. Vnde Abb. & docto. hic communiter iura ciuilia intelligunt,quando debitum legale ab ipso testatore legatario debetur: tunc etenim compensatio fit. Secus verò quando debitum legale non debetur à testante, sed ab alio,quanuis ex causa ipsius testatoris:sicuti quarta canonica portio non debetur Episcopo à testatore,sed ab ecclesiis,quib. ipse testator legauit.Eundem intellectum sequuntur Saly. Alexand.Iason,numer.20.Deci.num.13.in dicta l.1.verſic.sed pone quæstionem, dicens, hanc opinionem communem, contra Barba.hic.

4 Ex quibus plura † deducuntur,& primum intellectus ad Regiam.l.1.titul.de aris libro tertio Fori,qua quidem cautum est, soluto matrimonio ab quæ prole,arras integras vxori competere,eo verò soluto susceptis libris, quartam arrarum partem vxoris esse, reliquas vero tres portiones filiis eiusdem matrimonij deberi. Nam si maritus vxori legauerit certam quantitatem,hoc legatum imputatur in arras,quas vxori maritus promisit,quia lucrum arrarum à lege vxori defertur, nec maritus est voluntarius debitor, sed necessarius ex legis Regiæ decisione,ita hanc quæst. definiuit Roderi.Suar.in d. l.1.veri.Sed pone quæst. ad hoc ipsum Bar. citans in l.si cū dotem.§.si pater.ff.solut.matri.qui dixit,legatum factum ab vxore marito,cui ex lege,aut statuto defertur soluto matrimonio tertia pars dotis,nō imputari in illā partē dotis,q̄ marito ex lege competit.Ego planè, maritus arras vxori non tñ. promisit, sed & tradidit, ita vt penes vxorem sint,ab hac Roderici opinione dissentio: cum in hoc casu arræ non debeantur à marito, sed sint apud ipsam vxorem. Vnde non oportet quærere de compensatione, quod expressim notat Ioannes Lupi in rubr. de donatio. §. septimo ad finem. Quod si arræ promissæ sint,& non traditæ, adhuc opinor,compensationi locum non esse, non enim eas acquirit vxor ex legis dispositione, sed ex donatione facta à viro vxori in præmium pudititicæ virginalis,aut vidualis:quo fit,vt à voluntaria mariti promissione hæc obligatio procedat,quam tamen promissionem Regia lex approbat,minimè verò lex ipsa lucrū defert:quod manifestius constabit ex l.prima & 2. titul. 2. libro tertio Fori.l.50.cum sequentibus Tau.l.2.titul.2.libro 5.Recopi. & explicat ipse Roderic Suarez.in dicta l.prima.in princip.nec quicquam oberit decisio Bart. in d. §. si pater. quia loquitur in lucro dotis,quod à lege sola defertur, vxor etenim non dat dotem, vt ea marito acquiratur. Maritus verò in his regnis arras donatione quadam lege recepta,& permissa permittit, ea voluntate,vt vxori matrimonio consummato, in pudicitiæ præmium quærantur.Igitur compensatio hac in re non est admittenda,autore Alfonso Montaluano.in dict.l.prima,à quo Rodericus discessit non satis iustè,ni ego fallor, atque ita existimo Ioan.Lup.in dict.§.27.hanc opinionem quam ipse elegi,veriorem esse iudicasse.

5 Secundò ex his ratio dicendi † colligitur ad Regiam. l. 15. Taur.& l.7.tit.9.libr. 5. Recopil. quæ statuit legatum factum à marito vxori,non imputari in illam dimidiam partem,quæ vxori ex l.Regia competit, ex acquisitus matrimonio cōstante, & tamen ea pars à lege defertur. Cur igitur compensatio locū non habet?nempe ex eo,quod illa pars ita ipso iure à lege vxori defertur vt ei statim acquiratur: nec dicitur debita à marito, sed propria ipsius vxoris: nam & acquisita matrimonio constante communia sunt viro & vxori: non ergo tempore, quo maritus legat vxori,est illius dimidiæ partis debitor:& ideo nō est tractandum de compositione.

6 Tertiò,hinc † aperitur illius quæstionis definitio, an legatum relictum Ecclesiæ parochiali,aut eius presbytero, sit imputādū in quartam portionem legatorum quæ testator idem reliquerit monasterio,aut ecclesiæ extraneę,in qua sepulchrū elegit?& præmissa decisione tex.in cap.certificari.c.1.in nostra. de sepult. clem.dudum.codem tit.quibus est expressum, quartam portionem eorum,quæ legantur monasterio, aut Ecclesiæ non parochiali,ab eo,qui ibi elegit sepulchrum:deberi ab ipsis legatariis Ecclesię parochiali ipsius testantis, videtur non admitti compensationem,per istum textum,ita Cardin.in clementi.dudum de sepultu.§. verum. q.27. & ibi Ancharra. quęst. 11.Barba. hic numer.12.Regia.l.5. titul.13. parti. 1. Contrarium tamen sunt, qui probare conentur ea ratione, quod hæc quarta portio debetur non tantùm ab Ecclesia legataria,sed ēt ab hęrede defuncti,à quo peti potest.gloss'in d.clementi.dudum.§.verum, verbo,largiri,quam in hoc approbant ibi Cardinalis,Ancharra.& Imola.Abb.in cap. de his. de sepultu. colū.2.Et est Salmanticæ Synodica constitutio.26. quæ imungit hæredibus huius quartę portionis retentionem subdens, hæredes eam non retinentes cogendos esse eandem soluere parochiali Eccles'i. Igitur si hæc portio ab hærede debetur,compensationi locus est,cum ex lege portio ista debita sit.Cui opinioni adstipulatur tex.in ca. de his.de sepul.dicens,Ecclesiæ parochiali, cui nihil relictum est à testatore, deberi quartam portionem eorum, quæ relinquuntur Ecclesiæ,in qua testator sepulturam elegit:ergo à contrario sensu, si aliquid Ecclesiæ parochiali relictum est, non debetur quarta eidem,sed est cum ea cōpensandum legatum: ex quibus compensatio in hac præsenti quæstio locum habet,sedm Abb. col.2.& 3.Ant.& Imo.hic nu.10 Sylvest.verbo. Canonica.§.9. col.pen.Frederic.cons'3. Ioan.de Lign.& Imo.in d.clem.dudū, fol.6.col.fi. Saly. Alex. & Corn.in d. Authē.præterea idē Alex. in d.l.si cum dotem.§.si pater, & hanc opinionem opinor magis communem esse,primam tamen veriorem,quam & Deci. probat in dicta authen.præterea. Nec obstat, quod hæc quarta debeatur ab hærede testatoris, quia id nullibi probatur, non enim sequitur,hæres tenetur eam apud se retinere,& deducere à legatis soluendis monasterio,vel Ecclesiæ, in qua testator sepultus est:igitur & eam ipse hæres debet,siquidem ipse hæres conueniri a parrochiali Ecclesia potest ad solutionem huius quartæ portionis,ne inter ipsam Ecclesiam,& monasteria, aut alias Ecclesias oriatur lis,& quia facilius ab hærede exigetur, quā ab aliis ecclesiis.Quin & si concedamus, quartam hāc portionem ab hærede deberi, non tamen concedemus à testatore debitā fuisse: & sic huius cap. decisio adhuc in ea locum habebit. Item non obstat tex.in dicto.cap.de his,siquidem inductio illa à sensu contrario aduersus hanc constitutionem non est recipienda maximè quia ille text.loquitur in quæstione differenti,vt ex eo & cap.2.eiusdem tituli constat.

Quartò, quoties compensatio legati cum debito legali admittenda foret,eadem cessaret, si testator in legando hac esset
7 vsus forma.Lego centum de bonis † meis:non enim habet tūc animum compensandi, cum bona dicantur deducto ære alieno.l.subsignatum §.bona.ff.de verborum significatio.Ergo soluto debito legali, soluendum itidem legatum est ex cæteris bonis:quamobrem compensationi non est locus Bald.in dicta l.si cum dotem.§.si pater. Alexan.& Ias.numero 26 & Corneus in dicta authentica præterea. Felinus in capitul. quoniam, de præscriptio : columna quarta, Barbat. hic numero vndecimo. Hyppoly. singul.162.quibus refragatur ratio illa,quòd appellatione bonorum à testatore prolata, ipsius hæreditas comprehenditur.l.mulier.§ final.& l.sequent.ff.ad Trebellianum.l.nam quod & l.cogi.eodem titulo,notat Bartol.in l.tertia.ff.de bonorum possesso. hæreditas autem etiam æs alienum continet, vt constat. Igitur ex his verbis non censetur testator recedere à compensatione,quæ à iure concedatur qua ratione à Baldo recedunt Cuma.in d.§.si pater.Aretinus,& Decius in d. authent. præterea,num. 13.

Ex eadem ratione periclitatur sententia Bartol. in l. & iurisrandi.§.si liberti.ff.de operi.liberto, qui scripsit filiam † posse ab
8 hæredibus patris dotem maternam petere, etiam si pater filiæ vltra portionem lègitimam, optimam quantitatem legauerit, & adiecerit se velle, vt filia nihil aliud petat de bonis suis, ipsius inquam patris. Nam si simpliciter dixisset pater: Et volo, vt filia mea nihil amplius petat, censetur voluisse compensationem fieri dotis maternæ cum legato: quia verò dixit, vt nihil aliud petat de bonis meis, non censetur voluisse hanc cōpensationem fieri.idem Bald.in l.liberti libertæque.c. de operis libert. & Corneus consilio. 212. columna finali. volumine primo. sed ex ratione, qua Baldus paulo antè reprobaui, & hæc Bartoli opinio non procedit, secundum Ioannem Crottum. in l. si constante. secunda lectura. columna septima. ff. soluto matrimonio. & Ioannes Campeti de dote parte prima quæstione trigesima tertia. Posset verò habere locum sententia Bartoli, etiam si testator dixisset, & volo vt nihil petat, quando dos materna constaret ex rebus mobilibus, aut immobilibus,quarum dominium mortua matre, transierat in filiam, licet possessio penes patrem esset, tunc etenim verba illa testantis non sunt referenda ad actionem realem: argument. textus in l. Aurelius. §. Mæuia. ff. de liberat. legat. à quo glossa, & Docto.deducunt,liberationem tutori, curatori, administratori legatam, non comprehendere actionem realem. Bartolus in l. & vno.§ eius rei.ff.de acceptilla.Et ad id dicunt prædictam glossam in dicto. §.Mæuia. singularem esse: Baldus in l. cum necessitate.C.de fideicom. notabi.Iason.in princip. de actionibus numero.101.idem in l.sub prætextu.in 2.C. de transact. columna. secunda,notat Bartol.in l.non solum. §. fina. ff.de liberat. legat. Alexander.consilio. 127. circa primum. volumi. secundo. columna.tertia.Soci.consilio.109. columna. penulti. & fina. volumi. secundo. Rom. consi. 201.Balb.de præscript.2.part.3.partis principalis. quæstione. 14. colum.penul. Feli.in capitulo fina.de præscriptio.colum.tertia.tradit Alexand.consil.102.volumi. secundo. incipit. super primo. columna quinta. Sic ergo clausula ista:Lego filiæ meæ centum & volo ipsam nihil amplius petere non excludit filiam à rei vēdicatione,quæ ei competit pro rebus maternis, quas pater possidebat.

9 Verum enimuero, licet legatum † imputetur in debitum legale, sicuti præmissimus ex authē. præterea. C. vnde vir & vxor, non sic donatio inter viuos.l.etiam.§.si debita. ff. de bonis liber. verſic.sed si non mortis.l.si vero.verſicu.cæterùm.ff.eodem titu. notat Socin.consil.93. volu. primo. colum.penulti.quamuis Ias. contrarium teneat in dicta authen.præterea.numero. 20. Cuius opinio procederet vbi in certam causam esset legatum dictum:& ad eandem causam donatio facta fuisset: cuius rei exēplū est apud Iurisconsultum,& Barto.in l.Lucius.in 1.ff.de legat. secundo. qui illam elegātem quæstionem tractat. Patre legante filiæ mille aureos pro ea maritanda, eodemque patre post illud testamentum tradente marito filiam, constituta dote quingentorum aureorum,an possit filia mortuo patre reliquos quin
10 gentos aureos petere?In quo videtur † quibusdam petitioni locum non esse,ea ratione,quod causa ob quam mille fuerunt legata,per ipsum testantem sit minori impendio executioni tradita,& ob id recessum sit à primo legato.

Ex eo etiam,quod legata ad alimenta certa quātitate in testamentis, ab eo legato recessum censetur si minor quantitas ad eandē causam in codicillis legata fuerit.l. libertis.in 2. in prin. ff. de alim. & ciba. leg. atq; ita in præmissa quæstione rndit Dyn. quem sequuntur Paul. Castr. Cuma & Imol. in dicta. l. Lucius. idem Imol.in l.huiusmodi.§.cum pater.ff.de leg.1. idem in c. filius noster.ist.titu.& Campeti de dote. part. 1.quæst. 36. Rursus existimant alij opinionem Dini procedere, quando testator legaret pro filia maritanda: secus vero si legasset pro filiæ dote, nam constante matrimonio dos augeri potest:igitur quod reliquum est ex legato ad dotis augmentum peti poterit. Bart. in dicta l. Lucius, quem in hunc sensum referunt Paul.in dicta. l. Lucius.Baldus,Angelus,Salyce & Corne.in l filia.C.de legat.Bar bat.numero. 14. post Ancha. in fine. in dict. cap. filius. Ioannes Lupi in capit. per vestras. de donatione. 3. notab. §. 12. licet à Bart. discesserint ex his plerisque dum Barto. tamen scripsit, & hoc puto,verba ista ad Dini sententiam referunt.Alij vero quod potius placet, hæc Bartoli verba referunt ad Oldrad. qui asseruit indistinctè, filiam admittendam esse ad petendum reliquos quingentos aureos ex legato.Bartolus.etenim cum Oldradi sententiam retulisset,& eius rationem, nempe quod legatum certæ quantitatis non minuatur ex adiectione.l.creditor. §. si inter. ff. mand.l.Lucius.ff.de alimen.& ciba.lega.subdit, & hoc puto bene dictum,rationem Oldrad.probans, quando testator dixisset, pro filia maritanda, quia ea maritata finita est causa. Quando autem testator dixerat pro dote, non distinguens, sed eandem assertionem approbans vtitur Bartolus.alia ratione:quod causa legati finita non sit, quia dos augmentum recipere potest. Ecce igitur qualiter Bartol. absque distinctione Oldrado consentiat. in hunc sane sensum Bart. verba retulere Imol. in dictis locis. Alexan.in dict.l. huiusmodi. §. cum pater. colu. penul. Iacob. à sancto Georgio in dicta.l.filia.Decius consilio.81.colum.penult. Quin & hæc Oldradi opinio verior est. Nam causam legati contingere potius confirmat legatum,quam id extinguat,aut diminuat. l. si iam facta ff.de conditio. & demonst.& ita Oldra. sequuntur Alexand. in dicto. §. cum pater, Baldus,Paulus,Angel. Salyce.Iacob.& Iaso.in dicta.l.filia.Deci.dict.consil.81. Ancharra.& Barbatius in dict. capit. filius. colum. fina. Albericus in dicta.l.Lucius.Socin.consil.101.colum.secunda.volumi.tertio. dicens hanc opinionem communem esse, quod etiam fatetur Iacobi.in dicta.l.filia.Nec obstat. l. libertis. quia ibi secunda dispositio facta fuit in actu vltimæ voluntatis : & ideo tollit primam. præterea esset superflua secunda dispositio,si primam non tolleret, cum in secunda minor esset quantitas quo ad menstrua alimenta,quam in prima.qua in re Barto.non exactè sensum illius legis perpendit dicens,ibi in secundo legato contineri plus, quā in primo,quod verum est:assumendo legatum ex diuersis rationibus in vltima dispositione factum,sed considerando legatum secundum relictum ex ea causa,qua primum, minus est secundum legatum quam primum:& ideo à primo recessum eadem lex expressit.Hinc infero,legata quantitate mille aureorum pro construenda ecclesia, ipso testatore consumptis quingentis aureis eandem construente, nihilominus reliquos quingentos aureos,peti, & exigi ab hærede. Cui illationi non obstant ea, quæ notauimus in capitulo tertio huius titul. numero 10. Cum ibi tractetur de quantitate legata ad oratorium, cuius formam testator designauerit.

Glos'.verbo.vendicare.duo adducit iuris ciuillis capita aduersus istud,quorum primū,nempe.l.vltima.ff.de inoffic.testamen. procedit speciali quadam ratione ad excludendam querelam inofficiosi testamenti, quæ odiosa est, secūdum gloss. Barto. & communem opinionem in dicta.l.vltima.§.vltimo. Docto. hic gloss.& Docto.in l.post legatum.§.sunt qui putant. ff. de his qui, vt indig. Secundum verò, quod est.Si debitor. ff. ad legem Falcid. extollitur; quod testator ipse petierit debitum imputari in Falcidiam,vt ibi explicant glo.& Docto.

Ad intellectum verſicu.si vero.huius capit. est denique prænotandum, rem legatam à debitore creditori, hoc adicto modo
11 ramine, vt ea sit pro satisfactione debitæ † quantitatis conferitus,etiam si sit minoris valoris:debitum ipsum extinguere. si per legatarium legatum ipsum acceptum sit. l. creditorem.§ iuncta glos'.ibi. ff. de legatis secundo. Quod si quantitas legetur creditori,eai species debetur à testatore,eadem satis faciendi voluntate,idem erit, Si vero testator creditori legauerit certam quantitatem, & addiderit se velle debitæ quantitati ex hoc satis faciendi censeri, compensatio tantum admittitur concurrentis quantitatis, ita vt residuum quod excesserit à creditore peti poterit, & ei tenentur hæredes soluere. l. Imperator. §. centum. ff. de legatis secundo. Sed & si testator creditori, cui quantitas debetur, speciem legauerit simpliciter pro debito, etiam recepto legato, solum fi. compensatio speciei legatæ cum quantitate concurrente, & residuum petendum erit. textus egregius in l. penultima.§.qui fi atris.ff.de aliment.& cibar. legat. Et idem erit legata quantitate pro specie debita: non enim sufficit simplex hæc legandi forma,vt locus sit.l.Imperator.§ centum. Sed oportet testatorem addere, vt omnino sit ex hoc legato debito satisfactum : qua forma canon hic vtitur.

Ex quibus poterunt deduci aliquot assertiones, quæ huic capiti necessariæ, aut vtiles sint. Prima, legatum speciei relictæ Episcopo a testatore pro quarta portione Episcopali, compensari ad æquiualentem quantitatem cum ipsa quarta portione. Et idem erit si legetur Episcopo quantitas certa pro quarta portione, quæ in specie consistat. Quod si dictum à testatore fuerit vtroque casu, se legatum Episcopo relinquere, vt nihil petat ratione quartæ Episcopalis, etiam si dispar sit legatum à quarta portione, fit omnino integra compensatio, & comparatio : nec potest Episcopus excessum æstimationis exigere. Secunda conclusio. Legatum certæ quantitatis pro quarta canonica portione Episcopo relictum, vtcunque conceptis verbis,ad concurrentem vsque quantitatem imputatur,ita vt excedens æstimatio ab Episcopo peti iure possit.

Erit denique exemplum ad versiculum. Si vero,quando testator in fraudem, ne Episcopus quartam portionem legatorum, quæ ecclesiis ipse relinquebat, obtineret, concepit legata omnia in forma canonis vitimi huius tituli, præter quoddam modicæ quantitatis legatum, quod ita planè expressit, vt Episcopo ex eo quarta portio debeatur, & in huius quartæ portionis compensationem, Episcopo testator legauit certam quātitatem, qua contentus esset. isthæc quidem fraus non impedit, quin Episcopus possit quartam integram è reliquis legatis petere.Ioan.Andr.Ant.& Imol.hic.col.6.

12 Vltimo,hic est inquirendum, † an debeatur Episcopo quarta canonica portio ex his,quæ legantur fraternitatib. quæ congregationem quandam prætextu pietatis præ se ferunt.Et quibusdā placet non deberi Episcopo ex his legatis quartam portionem: non enim fiunt hæc legata locis piis,sed personis.capit.sequenti, & aliis rationibus,quas contingerit Abbas hoc approbans.cons. 31.volumi.primo.Frederi.consilio.129.Baldus in l. si quis ad declinandam.§.in omnibus.C.de episcopis & clericis. numero. 19. Imol.& Abb.hic.Lauren.Calca.consil. 21. colum. secunda. quibus refragatur,quod vt canonica hæc portio debeatur, est satis, pia esse legata. capit. vltimo. & cap. sequen. isto titu. Hæc verò legata pietatis causa fiunt,vt constat:igitur ex eis quarta debebitur:quod Calder.sensit consilio.23.huius tituli. Nec etiam negari iure potest, pias has fraternitates collegium pietatis causa cōstituere,ex his,quæ notantur in l.prima.C.de sacrosan. eccles. & in l.prima.ff.de colleg. illicit. Vnde quartam hanc Episcopo deberi,

beri asserunt hic Anchara. & Barbat. numero septimo. Petrus Perusin tracta. de quarta canonis. Episc. 14. quæstione principali latè hanc dubitationem expendens. Eandem opinionem sequitur Barbat. consilio. primo. volum. 4. vbi numero. 8. post diligentem disputationem hanc esse communem profitetur, vbi & ipse libenter subscribo. Sed & de hac quæstione multa diligenter tradit post tertiam huius operis editionem Iacob. Menochius in 15. remedio. recup. poss. quæst. 5. Hic verò illud obiter adnotãdum est, authore Budæo in titulo. de officio quæstor. columna. 4. has quas vulgo dicimus confratrias, ex eo denominari. quod Phratriæ apud Arist. in Politicis dicantur hominum conuentus, propria sibi sacra peculiaremque habentium. Hi enim homines com muni puteo vtebantur, quod Græcè dicitur φρέαρ his accedit, quòd φρατρία apud Græcos dicitur conspiratio, coniuratioque: sicuti tradit text. in capi. coniuratio. num. 11. quæstione. 1. vtiturque hac dictione Socrates Græcus autor libr. 6. Histor. eccles. capit. 4. Dum meminit coniurationis cuiusdam aduersus Ioannem Chrysostomum. Sed & authore Dionysio Halicarnasseo libr. 2. apud Athenienses φρατρες dicebantur, quæ à Romanis curiæ, in quas à Romulo populus fuit diuisus. Ex Homeri autem interprete Iliad. libro. 9. Phratria propriè dicebatur tertia pars tribus. Ego quidem non damno diligentem hanc nominis & vocis deductionem: opinor tamen in Christiana religione eos qui primum has pias congregationes constituerunt, ad profanam hanc consuetudinem minimè aduertisse: imò potius dici cõfraternitates existimo ex eo, q̃ à Cypriano lib. de vnita. eccles. Hyeronymo. Ambrosio, ac Tertulliano libr. de præscript. aduers. hæreti. & in Apologetico. capit. 39. fraternitas pro Christianorum collegio accipatur, sicuti Rhenanus adnotauit ex Tertulliano in libro de velandis virginibus, & ex libro ad martyres. De collegiis autem, quæ illicita quandoque in Reipublica censentur, & quandoque permittuntur, legito Balduinum in legem. 6. 12. tabul. post Iurisconsultos in rubri. de collegiis illicitis.

Ex Capite Requisisti.

SVMMARIVM.

1 *Distinctio nominis proprij ab appellatiuo vt actus realis, vel personalis iudicetur, cessat omnino ex coniecturis, quibus aliud deprehendi possit.*
2 *Iuramentum præstitum alicui an transeat ad successores iurantis, vel eius cui præstatur.*
3 *Legatũ relictũ vxori, illi tantũ debetur quæ vxor erat tempori testamẽti.*
4 *Intellectus. l. quod principi. ff. de legat. secundo.*
5 *Compromissum factum à prælato an transeat ad successorem.*
6 *Promittens, vel iurans obedire iudici ipsius nomine proprio expresso, tenetur ex promissione successori obtemperare.*
7 *Amicitia consanguinitati comparatur.*
8 *Huius capitis intellectus.*
9 *An distinctio huius text. procedat in donatione inter viuos facta.*
10 *Legatum relictũ canonicis, collegio canonicorum acquiritur, non ecclesiæ.*

Caput Requisisti.

TRactat in hoc capite Innoc. III. an legatũ relictum Episcopo censeatur relictũ prætextu Ecclesiæ, & dignitatis: an ratione personæ ipsius Episcopi, vt subinde constet, cui competat hoc legatum ecclesiæ an Episcopi hæredibus Et q̃us ad cognitionẽ huius, & similiũ quæstionũ solcat tradi distinctio illa nominis proprij, & appellatiui: si quidẽ actus cõceptus expresso nomine proprio ipsi personæ tribuitur: ille verò, qui gestus sit expresso nomi
1 næ appellatiuo † dignitatis ipsi quidem dignitati competit. text. celebris in c. quoniam Abbas. de offic. delega. & ibi Doctores. l. si seruus communis. ff. de stipula. seruo. Alexan. per text. ibi in l. tertia. §. filius. col. 2. ff. de liberis & posthu. Bald. in l. 1. quæst. 2. C. de liber. præter. Paul. in l. si à primo. ff. de liber. & posth. ad fin. Bal. in proœmio. ff. col. secunda. Prius tamen quam hanc regulam attendamus oportet coniecturas quaslibet perpendere, ex quibus vel erit dispositio iudicanda realis, vel personalis: quod probat elegans text. adnotante Panormita. Nam & si in legato expressum sit nomen Episcopalis dignitatis censetur prætextu personæ relictum, quando testator esset consanguineus Episcopi. notant Abb. Felinus & Decius in dicto capitulo. quoniam. Abb. Alciat. expressius regul. 1. de præsumpt. 28. præsumptio. pulchrè Socin. consilio. 34. libro. 3. colum. 2. ad idem textus. singula. & ibi Barto. in l. penult. ff de rebus dub. cui conuenit Regia. l. 25. titul. 5. part. 5. dicit illum textus singula. Paul. Castren. ibi. & Bald. in d. capit. quoniam. Abbas vnde libet plurima deducere, quo regula ista rectius intelligatur.

Primùm hinc constat ratio gloss. in cap. fina. ad finem. hoc titul. in 6. vbi in nominatione executoris testamentarij expresso nomine dignitatis facta, sunt attendendæ coniecturæ, ex quibus deprehendi possit, executionẽ testamenti commissam esse personæ potius, quam dignitati: quam gloss. præter docto. ibi dixit singul. Ias. in §. fina. Institutio. de stipulatio. seruo. in additionib. ad Portium. & notabi. Abb. in consilio. 93. volu. secundo. idem Abb. in dict. capitulo. quoniam Abbas colum. 3. vbi Felinus. & Deci. idem asserunt idem Decius in c. ex parte. col. 1. de constitu.

Secundò apparet, iuramentum præstitum alicui expresso nomine proprio, in re tamen ad dignitatem pertinenti, ad successorem dignitatis transire: quòd probatur ex præcedentibus, & ex his, quæ statim subijciam, maximè ex capit. veritatis. de iure-
2 iuran. vbi cauetur, † iuramentum præstitum in re, quæ ad dignitatem attinet, habenti illam dignitatem, vires etiam habere respectu illius, & successorum in eandem dignitatem: qua in re, ni fallor, errat gloss. ibi communiter recepta, secundum Imol. dicens esse necessarium in iuramento fieri mentionem successorum, vt illud iuramentum transeat in successores illius, cui præstatur. Eodem pacto errant Anto. Cardina. Abb. & Doctores in dicto capitulo veritatis. exigentes ipsius saltem dignitatis expressam mentionem vt iuramentum extendatur, aut potius deducatur ad successores in dignitatem. Quibus ego non assentior quippe qui ex hoc canone videam frequẽtissimè colligi, actum aliquem ex coniecturis deprehendi, ad dignitatem pertinere. At quæ maior huiusce rei coniectura esse poterit, quam quod actus ipse fiat prætextus rei ad dignitatem pertinentis; Vnde re-
1 petitio iuramenti quo ad successorem necessaria non est, quia adhuc qui iurauit & viuit, iuramenti religione adstringitur, tametsi non inficiet, iurantem ratione feudi teneri renouare inuestituram à nouo domino, & recognoscere se eius feudatarium esse. capitulo longinquitate. 12 quæstione secunda. capitulo primo. §. præterea de prohib. feud. alie. per. Frederic. notant Bald. Henric. & Cardina. in dicto capitulo veritatis. Hinc etiam falsum est, iuramentum ex parte eius, cui præstatur, personale esse: licèt id asserant Baldus, Fulgosius, & Romanus in l. sed si hac. ff. de in ius vocan. quibus accedit, & si dubius, maximè Curtius Iunior in l. si quis maior. nume. 25. C. de transactio.

Tertiò, ex his probatur, iuramentum ab aliquo præstitum, ipsius præstantis hæredem, aut successorem minimè ad pertinium obligare, etiam si contractus, in quo præstatur, ad hæredes, vel successores pertineat. Non enim patitur iuramenti religio, quæ animam adstringit, vt iurantem egrediatur ipsius iuramenti vinculum. Abb. & docto. in dicto capitulo veritatis. Ioan. Andre. in capitulo. fina. de sepultu. Baldus. & Paul. in l. grege legato. ff. de lega. primo. Bald. in l. fina. C. de pact. columna. 4. Bartol. & Bald. in l. generaliter. C. de reb. cred. Thom. & Caieta. 2. 2. quæstione. 98. artic. 2. Alcia. in c. cùm contingat. de iureiur. num. 120. & ibi Imol. nu. 18. licèt ipse hæres ex illo contractu teneatur: etiam si contractus is à iuramenti adiectione vires acceperit, quamuis ab hac tertia illatione aliquantulum discesserint Abb. in d. c. cum contingat. nume. 8. & Soci. consil. 38. col. 1. volumi. 3.

Quartò, eadem præmissa regula defenditur optima opinio Bald. in l. fina. colum. 3. C. de indic. vid. tol. qui dixit, legatum factum vxori sub nomine tantum appellatiuo, non deberi secũ-
3 dæ vxori, quam post testamentum † mortua prima testator accepit: cui sanè suffragatur elegans tex. in l. si quid earum. §. fina. ff. de legatis. 3. At quæ prioris, inquit, vxoris causa parata sunt, ita posteriori debentur, si ei adsignata sint: quia non est ita de posteriori vxore cogitatum, cum pararentur. Ecce igitur quatenus cõiectura ducitur Iurisconsultus, vt existimet, sub nomine appellatiuo personam tantum, non dignitatem considerari oportere. ad idem tex. in l. Seyo amico, in princip. ff. de annuis leg. Et Bald. sequitur Deci. in dict. capit. quoniam. Abb. num. 16. Iason. in l. diuortio §. quod in anno, penu. col. ff. solut. matrim. Andre. Tiraq. in l. si vnquam. C. de reuo. donat. in princi. num. 104. facit optimus text. in l. boues. §. hoc sermone. ff. de verbo. significa. notat Cremens. in singula. 8. sed si testator nullam haberet tempore testamenti vxorem, legatum vxori relictum non tantùm primæ, sed & secundæ, aut tertiæ vxori debetur, cum & actus hic sit fauorabilis, & ideo ita erit intelligendus, maximè cessante dicta coniectura affectionis eius vxoris, quam tunc habebat testator. Alex. consilio. 171. volum. 2. Paul. à monte Pico. in l. Titia testamento. §. Titia. ff. de legat. 2. col. 82.

Quintò, hæc conclusio, quam ex hoc Innocentij tertij responso collegimus, comprobatur ex Iurisconsulto. in l. quod Principi. & in l. Augustæ. ff. de legat. secundo, vbi quod Augusto relinquitur, dignitati relictum esse censetur quod verò Augustæ. nõ dignitati, sed personæ legatur: nulla sanè alia ratione, quam
4 quod

quod expresso vtrobique nomine dignitatis, aliis argumentis cõiectamur discrimẽ maximum subesse: cum dignitas eo nomine significata propria sit Augusti, non tamen Augustæ, quæ inde hoc nomen habet, quod vxor Augusti sit. Et id Bartol. animaduertit in dict. l. quod Principi.

Sextò, ex his manifesta est ratio eius, quod notauit Abb. per textum ibi. in cap. dilecti. columna secunda, de foro competent. dicens, in re ecclesiæ competẽti actum censeri gestum nomine ecclesiæ, siue exprimatur nomen proprium, siue appellatiuum. Et addit hanc esse communem opinionem, quæ insigniter probatur in hoc capitulo attenta regula, quam ex eo post Abb. collegimus, idem sentit Barto. in l. post mortem. §. primo, vbi ad hoc ipsum est expressius text. ff. quando ex facto tuto. Domi. in capit. si gratiosæ de rescrip. lib. 6.

Septimò, licèt compromissum ad successores non transeat. nec ad hæredes. cap. fina. de arbit. l. diem proferri. §. primo. l. sed
5 si interpellatum. §. final. ff. eodem titulo. Tamen † si compromissum factum fit à prælato super re ipsius ecclesiæ, etiam non facta successoris mentione, ad successorem transit. textus. & ibi Abbas in capitulo præsentata, de testi. etiam si factum fit nomine proprio prælati expresso: quod ibi adnotauit Areti. col. prima Quin & ipse illius capituli. conclusionem intelligo, etiam si compromissum fiat inter ecclesiam, aut prelatum, super re ecclesiæ, & priuatum aliquem: nam quamuis hoc compromissum non transeat ad hæredes illius priuati, transit tamen ad successorem prælati, quia nomine ecclesiæ censetur factum, quæ morte non extinguitur, capitul. si gratiosè de rescript. in 6. 12. quæstio. secunda. capitul. liberti. Nec placet Aretini sententia, qui in dicto capitulo. præsentata. scripsit, illum textum procedere in compromisso facto inter duas ecclesias, non inter ecclesiam & priuatum, ne contractus ipse sit inæqualis. Mouetur etiam ex dict. l. sed si interpellatur. §. final. vbi Bald. idem in hac quæstione asserit ex eo text. qui probat, compromissum solui morte cuiusuis ex litigatoribus, quamuis ab altera duntaxat parte mentio hæredis facta sit: non enim conuenit quoad hæredes inæquale esse compromissum. Veruntamen lex illa locum habet, quando ex conuentione partium datur in æqualitas: nos verò loquimur, quando ab ipsa lege deducitur hæc inæqualitas. Nec obstat, q̃ contractus hic sit inæqualis: id etenim non est absurdum, si speciali ratione contingat, vt in hac specie constat: siquidem ecclesia morte non extinguitur, & ideo nec compromissum ab ea factum extinguetur: at is, qui cum ea contendit, ac litem agit, morti subiectus est: & ob id si moriatur ante latam ab arbitrio sententiam, cessat, & extinguitur compromissum.

Octauò, ab eadem radice infero, verum esse, quòd Bald. scribit in cap. primo. colum. 3. de inuesti. in marit. facta. cui accedit Felin. in dict. ca. præsentata. colum. prima. ex quibus constat facto compromisso in Hispaniarum Regem dignitatis nomine expresso, eo mortuo minime id munus successori competere: cum ex compromittentium voluntate, & consensu electa sit industria, & prudentia ipsius Regis, non dignitatis qualitas. Sic è contrario, si dignitas consideretur, parum refert nomen proprium exprimi. Baldus in cap. primo. §. præterea. num. 23. de prohibit. feuda. alienat. per Frederic.

Nonò, inde rationem habet sententia Barto. qui in l. terminato. C. de fruct. & liti. expens. colum. 2. dicebat, iudice reseruante sibi taxationem expensarum siue nomine tantum proprio, siue appellatiuo posse ab eius successore in iudicandi munus expensas taxari ex dicta reseruatione, idem Barto. in l. ab executore. in princip. ff. de appellatio. notant nouiores in l. inter stipulantem. § primo. ff. de verborum oblig. facit ad id. l. proponebatur. ff. de iudic. Hæc etenim reseruatio fit respectu muneris iudicandi, & non priuatæ causæ: & ob id transit ad futurum iudicem ex successione.

Decimò, ab hac regula & illud procedit, an promittens obedire iudici, vel eius sententiæ stare teneatur successori ipsius iu-
6 dicis obedire, aut sententiæ à successore † late omnino parere, & stare, & gloss. in capit. primo, de his quæ vi metusve causa fiunt: & in cap. ex tenore, de senten. excommu. asserunt, hunc iurantem teneri non tantum ipsi iudici obedire, sed etiam successori, notat Abb. in cap. ad hæc. in 2. de appell. Albericus, Angel. & Doct. in l. cum apud. ff. iudic. solui. quicquid dixerit Franc. in dict. capitulo ad hæc in intellectu dictæ gloss. capitulo ex tenore, dicens eam esse ordinariam, & notabilem. Imò idem erit, si iuramentum hoc præstitum sit expresso nomine proprio ipsius iudicis. Abbas in dict. capitulo primo, quod ex omnibus, quæ hactenus adduximus, manifestissimum est. Non obstat dict. l. cum apud, quam Bald. commendat in rubri. de appellatio. quaque probatur stipulationem à Sempronio iudice iudicatum, soluendi, non committi, si non soluatur id, quod iudex appellationis ab ipso Sempronio propositæ iudicaret. Quia non tam agitur de successore iudicis, quàm de iudice alterius audientia, & prætorij: & præterea ipse Sempronius absoluit, & licèt condemnaret, non tamen esset locus stipulationi, nisi tractaretur de ipsius Sempronij sententia executioni mandanda. Bartol. Paulus Castrensis, Angelus, & Doctores ibidem, quo sit, vt in hac præsenti quæstione nulla subsit ex illa decisione dubitatio.

Vndecimò, ex hoc text. Bartol. in l. secunda. ff. de rebus dub. infert intellectum ad gloss. ibi quæ dixerat, legatum sacerdoti paroeciali censeri relictum ratione Ecclesiæ: est enim id verum, si legatum sit ab extraneo, secus verò si ab ipsius presbyteri consanguineo, quod ibi cæteri docto. concedunt.

Duodecimò, eidem rationi accedens gloss. hic. verbo, præsumitur, dixit, legatum relictum prælato, † etiam ab extraneo val-
7 de tamen amico, prælato ipsi relictum videri & præsumi occasione ipsius Episcopi, non ecclesiæ. Cui conclusioni consentiunt omnes hic. Nam & amicitia consanguinitati similis est, atque idem affectionis vinculum habet l. nemo dubitat. ff. de hæred. instit. iuncta. l. si pater. C. illo titu. Abb. in capitulo final. colum. 2. de postul. Abb. & alij in dict. capitul. quoniam Abbas. Alcia. de præsumptio. regu. 1. præsumpt. 28. Hanc etiam opinionem glo. communem esse fatentur eam secuti Socin. colum. penult. & Ludoui. Lusitan. fol. 4. col. 4. in l. 2. ff. de reb. dub. quibus addi debet glo. in l. in testamento. ff. de fideicommi. lib. libert. quæ sing. est secundum Hippol. in l. vnica. C. de raptu virgi. nume. 207. latè Andr. Tiraquel. in l. si vnquam. C. de reuocan. donat. verb. libertis. num. 75. Cateli. Cotta in verb. Amor licitus. Est tamen necessaria amicitia maxima, vt non sufficiat quæuis, gloss. hic. quam valde commendat Barb. in cap. cum. M. de consti. num. 14. notat Alcia. in l. latè §. amicos. ff. de verbo. significa.

Postremò, ex his deducitur intellectus huius capit. vt legatum
8 † relictum Episcopo ab extraneo censeatur gratia Ecclesiæ factum omnino, etiam si expressè tantum nomine propriũ Episcopi conceptum sit. gloss. hic. verbo. nec est. quam Abb. & alij sequuntur magis communiter, tametsi Cardina. eam intelligat, quando virunque nomen fuerit expressum: quod non est admittendum. Is etenim, qui cessante affectione amicitiæ & consanguinitatis legat Petro, quem scit esse Episcopum, censetur Ecclesiam ipsam, cui præest, considerasse. Quibus exactè perpensis, text. hic probat, donationem factam à consanguineo etiam militi, factam censeri potius ratione sanguinis, quam militiæ. l. tutor. §. quæ tutoribus. ff. de excusatio. tuto. Nec oberit. l. hæreditate. ff. de castren. pecul. cum in eo casu donatio facta fuerit à consanguineo committente, post commilitium, id est, post initam militiæ societatem. Vnde mirum, non est si militiæ contemplatione facta intelligatur, vt explicat Ioan. Corasi. lib. miscell. 2. cap. 4.

Gloss. in verbo, secus, quærit quare ex legato ecclesiæ relicto quarta portio Episcopo debetur, at ex legato comtemplatione personæ Episcopo relicto non debetur quarta portio ecclesiæ: qua in re vltima ratio gloss. melior est, secundum. Abb. col. pen. & idem sentiunt alij doct.

9 Glo. in verb. nec est, intelligit tex. in legato, † dicens secus esse in donatio. inter viuos, quasi donatio prædicta etiam ab extraneo facta non debeat censeri facta cõtemplatione ecclesiæ, sed personę. Et licèt hic sit sensus gloss. ipse tamen Bern. ineptè mouit quæstionem, quippe qui præmittat magnam amicitiã inter testantẽ & Episcopũ, ac demum dicat aliud esse in legato, quam donatione, cum præmissa amicitia idem sit in legato, quod in donatione, vt animaduertit Abb. colũ. fin. quinimo nec est vera gloss. in principali opinione per tex. hic ibi donatur: & ideo contrarium probant Hostien. Ioan. And. Antonius, Imol. num. 33. & Barba. nume. 21. quibus suffragatur capit. sancimus. 12. quæst. 2. Eadem vero gl. dum opponit contra hunc tex. c. sancimus, & alia iura, est intelligenda, vt dicta iura procedant in dubio, cessantibus argumentis, & coniecturis, ex quibus possit diuersum præsumi, secundum Abb. & communem.

Gloss. in verb. apropinquo, dicit quo ad decisionem huius capit. consanguinitatem ad quartum vsque gradum considerãdam, cuius opinio communis est, vt asserunt Imol. hic numero. 33. & Petrus Perub. in tracta. de quarta canoni. episcop. capitu. 4. quæst. 3. idem notat glo. in cap. 1. 12. quæst. 3. & in authent. licentiam. per tex. ibi. C. de episcop. & cleric. Quis autem non videt si res ista ex coniecturis tractanda est, satius esse hoc arbitrio iudicis relinquere? Anto. & Barba hic numer. 24. Sed an ecclesiæ, an prælati hæredibus incumbat probatio affectionis, consanguinitatis, & contrariæ qualitatis, tractat Alciat. in dicta præsumpt. 28. numer. 7.

Quæ verò portio ex his legatis quæ ecclesiæ relinquũtur, aut rursus prælato gratia ecclesiæ, competat Episcopo & ecclesię, dubium est: sed tamen hæc bona sicuti aliæ res Ecclesię diuidenda sunt. dict. capitul. sancimus. Abb. hic colum. final.

Gloss.

Gloss.verbo,quarta, probat presbyterum alicuius ecclesiæ inferioris non dici de gremio ecclesiæ , quãuis sit ecclesia inferior in ea ciuitate,in qua adest ecclesia superior,& ad hoc ipsum cõmendat.ista gl.Fel.in c.sicut.in 2. col.2.de simo.

10 Ex versiculo vltimo colligitur , legatum † relictum canonico alicuius ecclesiæ,etiam ab extraneo,integrè ipsi acquiri,non ecclesiæ.Aliud tamen dicendũ erit,si legatum relictum sit canonicis alicuius ecclesiæ,nam id ecclesiæ acquiri adnotauit Bart.in l.2.ff.de reb.dub.ab illo text.sumens rationem ex eo q̃ legatum ciuibus ipsi ciuitati relictum censetur. idem Petrus Perusi. in tracta.de quarta canoni.c.4.versic. tertio principaliter hanc etiã opinionem asserit communem esse Barbat.consil.1.volu.4.colum.16.quam defendit Ludo.Lusita.in l.2. Sed contrariam sententiam imo legatum relictum canonicis alicuius ecclesiæ, ipsis canonicis acquiri,non ecclesiæ , probat gloss.in verbo.nec est, cui similis est,in cap. Pontificis. 12.quæst.3.quam dicit ordinari. Abb.in cap.2.col.3.decimis,idem in ca. 3.colum.4.de probatio. Et probatur in capitulo.per exemptionem,de priuileg. in 6. vbi aliud est eximere ecclesiam , aliud eximere canonicos ecclesiæ. Vnde in hac quæstione legatum relictum canonicis, ipsis competit,non ecclesiæ,atque hoc ipsum notant Anto. Abb. colum. fina.Bart.nu.23.post alios hic.Soci.in l.2.qui num. 12. hanc opinionem asserit communem esse:quod etiam fatetur ibi Lusita. colum.fina.Nec obstat dicta.l.2.quia ibidem ab ipsis ciuibus tota ciuitas repræsentatur:à canonicis verò non repræsentatur ecclesia,sed simul & à prælato, & ab alijs clericis. Hæc tamen opinio communis est ita intelligenda , vt ipsi collegio canonicorum acquiratur hoc legatum , non canonicis , vt singulis.idem sensit Barba.hic , cui adhæret Felin.in cap. auditis , de præscript. numer.24.Ab.& Cardin.hic. quæstio. 10. licèt Socin.in dicta. l. secunda colum.penul.post. alios , quos ipse refert , tenere velit, hoc legatum censeri relictum canonicis, vt singulis:quod plurimum refert,nam relictum legatum canonicis,vt singulis, inter canonicos ex æquo diuiditur,nulla cõsiderata distinctione qualitatum: at legatum collegio canonicorum est diuidendum eo pacto quo cætera ipsius collegij bona diuidi solent , & plus vni canonico quam alteri datur,habito respectu ordinis sacri, antiquitatis , alteriusve qualitatis cuiusque ex statutis ipsius ecclesiæ considerandæ.Imol.hic nume.36. Conuenit denique inter Abbatem,Cardinal.& Imol : ex hoc legato deberi quartam canonicam portionem Episcopo.

Ex Capite Raynutius.

SVMMARIVM.

1 *Filius suus præteritus etiam inserta præteritionis causa, habet ius dicẽdi nullum testamentum patris.*
2 *Intellectus.l.3.C.de liber.præterit.*
3 *Filius emancipatus causa inserta præteritus non dicit nullum testamentũ patris:sed habet contra id bonorum possessionem contra tabulas.*
4 *Filius emancipatus præteritus nulla inserta causa habet ius dicendi nullum.*
5 *Differentia emancipationis,& suitatis, an hodie duret facto testamento.*
6 *Filius exhæredatus , nulla causa inserta habet ius dicendi nullum testamentum patris.*
7 *Ingratitudinis causa non repellit filium à successione patris intestati, & ibi quid de fratre.*
8 *Filio præterito inserta causa præteritionis inserta causa probetur , vires recipit testamentum.*
9 *Filius an possit patriam defendes,patri violentas manus inferre.*
10 *Filius vxorem patris percutiens,an possit exhærdari.*
11 *Filius patrem accusans publico exhæredari potest.*
12 *Filius veneficus exhæredari potest.*
13 *Insidiari parẽtum vitæ iustam præbet exhæredationi causam.*
14 *Filius accedens carnaliter ad vxorem,aut patris concubinam exhæredari iustè potest.*
15 *Filia meretrix à patre exhæredari potest.*
16 *Filius exhæredari potest ex aliis causis , quæ similes sint expressæ in iure.*
17 *Exhæredatio iusta causa facta,an tollatur ex amicitia postmodum inter patrem & filium contracta.*
18 *Ingratitudo an remittatur pœnitentia filij.*
19 *Punitio criminis mixti fori facta ab ecclesiastico iudice,non impedit punitionem iudicis secularis.*
20 *Ingratitudo an sit remissa religionis professione.*
21 *Intellectus ad legem Regiam.49.Tauri.*
22 *Abdicatio quid sit.*
23 *Vocanig legis capita , & ibi defensus aliquantulum Theophilus ab Alcitati censura.*
24 *Fœminæ an iustè excludantur à successione parentum , in regnis , atque primogeniis.*

Caput Raynutius.

NOn dissiteor, candide Lector, huius constitutionis intellectum ita passim apud Iuris ciuilis interpretes tractari,vt noster hic labor minime necessarius quibusdam videri possit : & id maxime postquam strenuo conatur, summaque diligentia Guilielmus Benedict. multæ lectionis , ac in praxi pertissimus vir hoc munus assumpsit.Verum enimuero cum multa sint, quæ adhuc dubia censeantur , vel saltem compendio & summa indigeant, non potuimus huius retinenti interpretationem omittere, in qua illud conabimur efficere,vt quæ se se obuulerint ad certum vel ex aliorum iuris vtriusque doctorum placitis, iudicium , & examen ducantur:sic sanè fiet omnino inutilis nostra hæc capitis celebratissimi relectio.

Primum , Raynutij testamento illud opponitur , quod filias proprias hæredes testamento non instituerit. Iure etenim ciuili legitima portio filiis debetur in bonis parentum,& est eis titulo institutionis relinquenda , vt probat Nouella Iustiniani. 115. in Authentica vt cum de appellat.cognoscẽ. §.aliud quoque capitulum,collatione 8.glossi. communiter recepta in Authent. nouissima.C.de inofficio.testamen.vbi omnes in hanc sententiam conuenire testatur Ias. columna quarta , siquidem filius suus, aut est instituendus, aut exhæredandus , in princip. Instit. de exhæred.libero. l. filius familias. ff. de liber. & posthumis. l. maxi-
1 mum vitium. C. de liber.præter. Quod † si filius suus præteritus sit , habet ius dicendi nullum testamentum patris. l. inter cætera.ff.de liberis & posthumis.l. prima. & l.filio preterito. ff. de iniusto rupto.Regia.l.prima. titulo. 8. partit. 6. etiam si præteritus sit inserta præteritionis causa.Barto.in Authentica.ex causa. numero.11.C.de libe.præter.glossi.in Authen.de heredi.& Falcid§. exhæredatos,coliatio.1.verbo,noluit,quæ singula.est,secundum Alexand.in Authent.non licèt.C.de liber.præter.column. quarta.& Ias.in dict. aut. ex causa. numero. 9. & eundem in l.in arenam.columna.secunda. C. de inofficio. testam. dicentem vt vbique hanc esse communem opinionem,idem asserunt Soci.Ioã. Crot.fol.8.colum.1.& Galiaud.numero.45.in l.Gallus.§. & quid si tantum. ff. de liber. & posthu. cui opinioni & plerique alij docto.accedunt in dict.Authent.ex causa,vbi Curt. Iunior.numer. 36.dicie eam communem,& probatur ea ratione,quod in prædict.§.aliud quoque capitulum. dum institutio. aut exhæredatio requiritur , manifestè discrimen fiat inter præteritionem, & exhæredationem causa adiecta facta. Idem notat Barto. in l. prima.in princip.ff.si à paren. quis fuc. manumi. idem in dicta l. filio præterito.numero. 19.& ibi Imo.numero.59.quibus omnibus refragatur textus egregius in l. tertia. C. de liber. præter. Si
2 quis,inquit,filium proprium † ita exhæredauerit,ille filius meus alienus meæ substantiæ fiat , talis filius ex huiusmodi verborum conceptione nõ præteritus,sed exhæredatus intelligatur. Cum enim manifestissimus est sensus testatoris , verborum interpretatio nunquam tantum valet, vt melior sensu existat. Hactenus verba legis.Nec oberit dicere illa verba. Alienus meæ substantiæ fiat,esse propria exhæredationis:nam cur obsecro illa magis exhæredationem inducunt quam hæc:Filium meum non instituo aut filium meum Sempronium præterco , quia me verberauit, nonne & ista manifestè , nisi quis ex professo peruertat intellectum,exhæredationem demonstrant; quamobrem communis opinio corruit, & potissimum euertitur ab ipsa Nouella constitutione , quæ vetat , patrem filios præterire , & exhredare , nisi causa legitima adiecta sit. Igitur ex causa expressa facta præteritio admittenda erit. Constat ergo paria esse filium exhæredari, & præteriri inserta causa legitima , quod aduersus communem probant Aretinus in dict.§. & quid si tantum.nu.20.& Crot. ibi fol.9.vbi alias rationes adducunt,ex quibus dubia redditur cõmunis opinio , quæ procedet , quando nulla facta mentione institutionis , nec exhæredationis, adiecta causa filium præteriisset per verba exhæredationem minimè significantia hac forma,à Sempronio filio meo lego centum tantum , quia me verberauit:tunc etenim hæc præteritio, non exhæredatio censetur. textus vbi Bartolus post glossã.ibi.in l.qui me volebat. ff. de hæred.institutione nec oberit ratio,quam pro Aretin. adduximus ex §. aliud quoque quia ille tex. est intelligendus in præteritione quæ ita cum causa fiat , vt etiam in parte exhæredationem inducat . qualis est illa , Sempronium filium meum non instituo hæredem , aut prætereo , quia me verberauit , quid enim refert his,an verbis aliis exhæredatio fiat;quod in d.l.probatur.3. & ita commu-

nem intelligunt Ioan.Igneus in authenti.ex causa. C.de liber.præte.nume.74.& Viglius in §.emancipatos. Institu. de exhæred. li.nume. 4. nam & institutio hæredis fieri debet nominatim,& tamen constat æquipollentibus verbis posse quem hæredem instituì,nempe his verbis:Titius hæreditatis meæ dominus esto.l.his verbis.ff.de hæredi.insti. aut Sempronius sit bonorum omnium dominus.§.cæterùm.Instit.de milit.testamen.Regia.l. 6.titul.3 parti.6. Sic etiam exhæredatio non est necessario ita suspertitiosis verbis concipienda:quin & valeat hac forma concepta:Non instituo filium meum hæredem , quia me verberauit, aut prætereo filium meum:quo fit, vt communis opinio nõ sit omnino tuta.

3 Filius verò emancipatus † præteritus inserta causa , non dicit nullum patris testamentum, sed agit cõtra id ex bonorum possessione contra tabulas , gloss.in dict.§. exhæredatos. Bartol. & communiter alij Doctores , qui præcedenti opinioni consensere. Quod si præteritio causa inserta facta vim exhæredationis habet , sicuti conantur Arctinus & alij probare , competet huic filio querela inofficiosi testamenti , ex his , quæ in præcedenti quęstione diximus, non bonorum possessio contra tabulas.

4 Filius tamen † emancipatus præteritus nulla adiecta causa ius habet dicendi nullum etiam hodie,in quo à suo non differt: cum pro forma testamenti requiratur expressio causæ. text. in dict.§.aliud quoque capitulum. & licet huius rei sit diligens disputatio apud Ias.in l.fina.C.vnde legiti.nume.8.Ioannes Igneus in dicta authenti.ex causa.nume.60.& ibi Curti. nume.44. Hæc denique est communis sententia secundum Iaso. & Curt. idem fatetur Viglius in dict.§.emancipatos. colum.2. & idem in princip.de inofficio.testamen.colum.2.ab ea tamen dissentiens. Sed eam Barto. asseruit in dicta authenti. ex causa. nume. 12. & in dicta.l.filio preterito.nume. 19.post glossillam celebrem in dict. §. exhæredatos. Ex quibus , si frequentissimo omnium iudicio standum est,constat intellectus ad gloss. in l.si emancipati. C. de collationibus & in dict. authenti. ex causa. quas vbique docto. approbant & maximè in dicto §.& quid si tantum.dicentes , ex testamento adhuc hodie esse discrimen inter suos,& emancipatos quoad auxilia & remedia aduersus parentum testamenta , licet ab intestato sublata sit differentia hæc.textus in §.nullam.in auth.de hæredi.ab intesta.vt hæc opinio procedat qñ fit præteri tio inserta causa,nam si ea non fuerit inserta præteritioni,nulla
5 est hodie danda differentia inter suos † & emancipatos : siquidem vtriusque competit ius dicendi nullum : ex quo maximè extenditur decisio.l.maximum vitium.C.de liber.præter. §. sancimus. ex qua si singula singulis referantur , ius dicendi nullum conuenit suis præteritis,bonorum possessio contra tabulas emã ciparis , aduersus communem . Si verò vtrunque auxilium ibidem expressum admixtim intelligatur,communi sententiæ suffragatur. Nec parui momenti est existimanda præcedens resolutio , cum bonorum possessio contra tabulas vno anno expiret. l. prima.§. largius.ff.de succes.edic.ius dicendi nullum triginta annis , vt notatur in l.licet C.de iure deliberan. Querela vero ad quinquennium tantum extendatur.l.si autem.ff.de inofficio. testamen.

6 Verum , si filius † sit simpliciter exhæredatus causa ingratitudinis non expressa , quæ legitima sit , posse dicere nullum testamentum,plerique probant ex.d.§.aliud quoque capitulum.quo requiritur ad exhæredationem pro forma expressio causæ legitimæ.Vnde si hæc causæ adiectio deficiat,testamentum erit nul lum , non tantum ex præteritione , sed & exhæredatione,idem probatur in authenti.non licet.C.de liber. præt. vbi duo necessaria sunt vt testamentum valeat, exhæredatio quidem & expressio causæ.notant Aretinus & alij in dicta authen.non licet.Bart. in dicta authen.ex causa.nume.12.vbi Curt.nume.42.dicit hanc opinionem esse communem. Bartolus in dict. l. filio præterito. nume.19.Aretinus,dicens hanc communem in l.prima.colum. tertia. ff. isto titul. ac cæteri Docto. in dicta authentic. ex causa passim idem approbant,& fatentur , idem probantes post Bart. in emancipatis filijs , tametsi in querela differat emancipatus à suo : cum emancipato querela inofficiosi testamenti non competat , nisi præuia bonorum possessione causa litis agnoscendæ. etiam iure nouissimo, secundum communem in l.fina. C. vnde legit.& in l.secunda.C.de inofficio. testamen. vbi fit mentio huius bonorum possessionis.& in l.Papinianus.§.primo.ff.de inofficio. testamen. quam præ cæteris nouiter explicat Viglius in §. tam autem.Instit.de inofficioso testamento.meminit & Alciat. libr.8.pareg.capitul.24.nec mirum hoc discrimen videri debet inter suos, & emancipatos, cum ex testamento causa expressa maneat adhuc distinctio emancipati à suo , sicuti superius ostendimus.

Displicet tamen quibusdam id quod paulò antè diximus, nempe filium exhæredatum nulla causa expressa , habere ius dicendi,nullum non querelam ea ratione, quod iure antiquo exhæredatis , etiam suis non competebat ius dicendi nullum , sed querela.vt constat : & id ius non corrigitur in Iustiniani Nouella,igitur querela etiam hodie locum habet, non ius dicendi nullum.Nouella etenim constitutio , cui communis opinio innititur,id tantum dictat non posse filios à parentibus exhæredari, nisi ex causa ingratitudinis,intelligi sanè potest , vt non possit filius exhæredari , quin habet locum aduersus testamentum querela:vnde ex his verbis,quæ hunc sensum recipere possunt , non est ita facilè admittenda correctio . Et ideo maximè quod in eadem Nouella.§.sin autem hæc obseruata non fuerint,in Græco & Latino Codice sunt verba, quæ ostendunt , testamentum potius esse rescindendum,quam ipso iure nullum. Nec Iustinianus eandem constitutionem sanxit, vt nouiter statuerit præteritum filium, vel exhæredatum sine causa , posse ex ea dicere nullum testamentum patris : sed vt causas ingratitudinis speciatim exprimeret,ac cætera contenta in testamento rescisso, aut irrito ex causa exhæredationis , aut præteritionis , præter ipsam hæredis institutionem , firma esse sanciret . Ergo sicut iure antiquo filius exhæredatus causa non expressa habebat querelam , ita & hodie eam habet,non ius dicendi nullum, quod aduersus communem asserunt Imol. post gloss. ibi. in l.prima. colum.2.ff. isto titu.Viglius in principio.Instit.de inoffic.testamen. colum.2. & Ioan. Igneus in dicta authen. ex causa. nume 73. & præcedenti, & nume. 24 Sed communi opinioni plurimum suffragántur Regiæ leges,vna quæstio. 10.est titu.7.altera.4. titu.8.parti.6. nisi dixeris in his legibus tantum id probari,querelæ locum esse omnino facta exhæredatione, & probata causa ingratitudinis , quæ tamen à testatore nominata non fuerit:quod Imol. & sequaces minimè negant.

7 Cæterùm,querela † proposita,& ex ea rescisso testamento, eo quod causa ingratitudinis nominata non fuerit à testatore , poterit filius exhæredatus,agens ex intestati causa ad patris hæreditatem , repelli exceptione ingratitudinis obiecta & ipsa ingratitudinis obiecta & ipsa ingratitudine probata.Angel.in authenti. de nuptijs.§.ingratitudinem, per illum textum , dicens successores ab intestato repelli ex causa ingratitudinis aduersus testantem , vel defunctum commissa. ad idem facit.l tertia.§.vltimo. ff. de adimend.legat.vbi legatum censetur ademptum tacita voluntate testantis,si legatarius post testamentum sit factus inimicus testatori. Angel. opinionem sequuntur Ias. in l. cum mota. nume. 17. de transact. idem in authenti. ex causa.colum.3. & in authen.non licet.colum.penulti.C.de libe.præte.Corset.in sin.g. verao,in gratitudo. Hæc tamen opinio Angel. falsa est manifestè, ex dict. §. aliud quoque capitulum , qui ad excludendum filium à patris hæreditate exigit duo simul,causam ingratitudinis à patre in hæredatione nominari , & eam probari , atque idem Rægiæ leges paulò antè adductæ expressim statuerunt : igitur non erit satis ingratitudinem à filio commissam esse , nisi pater ob eam in testamento ipsum filium exhæredet, id etiam probatur in l.fina.C.de reuoca.donatio.& cap.fina.de donatio,quibus conuenit Regia.l.penult.titu,quarto.parti.5.donatio etenim ob ingratitudinem non reuocatur ab hærede donatoris . Est denique aduersus Angel.insignis textus in l.omnimodo. C.de inofficio. testamen. & in l.in arenam. C. cod.titul.vbi Ias.ab illo text. Angel. reprobat in hac assertione , à qua discedunt Aret. in l. 3. §.filius.2.colum.ff.de liber. & posthum Imol.in l.filio præterito, nume. 31. atque idem sensit Bartol. ibi. nume. 18.ff. de iniust. rup. idem Bartol. in dict.authenti.ex causa , numero 12. expressius Alexand.colum.penult.& Curt.Iunior nume.17. in dict.authentic. non licet. & Ripa.in l.fina. quæst.47. C.de reuoc.donat. Non obstat.l.3.§.fi.ff.de adimen.leg.quia procedit in ademptione legatorum, quæ tacita voluntate , & præsumpta fit : cum ab eodem testante,legata ex voluntate, ad mortem vsque reuocabili,processerint : hic vero agitur de tollenda hæreditate , quæ à lege defertur:quæ quidem solutio locum habet eo magis, quòd legata nuda quadam voluntate adimi possint,& facilius quam hæreditas.Item non probat Angeli opinionem tex. in dict.§.ingratitudinem,ex quo frater ingratitudinis causa excluditur à fratris successione : sed ille text. locum sibi vendicat in successione quadam, quæ fratri iure quoddam speciali defertur ab illa constitutione,nempe quando frater admittitur ad successionem integram bonorum , quæ frater defunctus à patre habuit , matre secundò nupta exclusa ab eorundem bonorum propriatate, nõ autem in successione,quæ iure ordinario competit fratri in bonis intestati fratris : à qua non excluditur ex ingratitudine, vt ipse Areti.aduertit,& notant Bar.& doct.communiter in l.fratres C.de inofficioso testamento,atque ita hanc opinionem contra Angel. existimat communem esse Ioan.à Garro. in authen. ex testam.C.de secund. nup. nume.40. licèt sit ipse hac in re dubius.

Verum

Verum & hoc ipsum probat tex.optimus in l. cognatis.ff. vnde cogna. ipse Angel. parum sibi constans hoc idem approbat in l. prima.ff.de test. inoffi. & ibi.Iaco. reprobantes glossi. in dicto. §. ingratitudinem, quæ contrarium dixerat. sic Imol. in capitulo vltimo,de postulando.glossi. ibi improbat, quæ similis est glossi. in dict.§.ingratitudinem, quamuis vtraque sit digna commendatione,leges vero Regiæ Partitarum maximè coadiuuant hãc sententiam,quam aduersus Angel.probamus,atque eas quidem leges paulo superius induximus.

8 Sed & si causa † ingratitudinis à parente expressa probetur vera,querela effectum non habebit,vt communi omnium consensu concessum est in dicta. l. filio pater,& in dicta. Authentic. ex causa. Imo filio suo præterito causa inserta ipsius ingratitudinis vires assumit testamentum, si causa illa verè probetur. Angel.in dicta Authentica non licet. Bartol. numero duodecimo.Paul.Salyc.Iaso.columna tertia.Curti.Iunior numer. 39. in dicta Authentic. ex causa, à qua opinione non est recedendum in praxi,secundum Iacobi.in dicta Authentic. non licet in fine, quam etiam sequitur Galiaul.in dicto. §. & quid si tantum, numer.46.Nam quamuis ob præteritionem testamentum sit nullum tamen nihilominus causa in præteritionem expressa si probetur,operabitur hunc effectum, vt testamentum vires accipiat. Sed si vera est illa communis opinio,quæ dictat, testamentum, in quo filius in potestate sit præteritus etiã inserta causa,esse nullum ipso iure quod superius tractauimus,minime arbitrabimur posse opinionem Angel.defendi: & ita eam reprobat Alexan. in dict.Authenti.non licet.colum.pen.& fi.parum etenim, prodest probatio causæ ingratitudinis, si nec præteritio inserta etiã causa illa, non habet vim exhæredationis, cum ipse filius nec fuerit institutus nec vt debuit exhæredatus: & probatio causæ tunc demum operatur, quando exhæredatio præcessit. Sic & Corn.in dict.Authent.ex causa.numero.28. tenet aduersus Angel. dicens esse opinionem Angeli cõtra cõmunem:quod etiam sensit Curti.Iunior in dict.Authen.non licet,numero. 15. quinimo Angelo aduersatur Bartol.in dicta Authen.ex causa, nume. 12.versi.ex prædictis,dum dicit text.in dict. §. aliud qnoque capitulum,procedere in præteritione materna,aut paterna,filij tamen emancipati, quasi dicat, in præteritione filij sui parum refert,causam exprimi,& probari. Quod si vera est sentẽtia Areti. dicentis, præteritionem filiifamilias expressa causa factam, censeri exhæredationem. absque dubio Angeli opinio admittenda erit.

Causas vero ingratitudinis diligentissimè ex pressit Iustinianus in dict. §. aliud quoque capitulum glo.in capittl. quintauallis de iureiura. Regiæ leges. quarta, quinta, sexta, & septima,titul.7 partit.6.Carol.Molin.in consue.Pari.tit. 1. §. 30. quæst. 37. quarum aliquot breui quadam adnotatione explicabimus:quãdoquidem locus hic exposcit iure optimo tractatum de filiis instituendis & exhæredandis,deque eorum legitima successione.

Prima igitur à Iustiniano exprimitur, quando filius manus violentas intulit parentibus. Dignus etenim est, vt à patre exhæredetur.Nam & Exodi.capitulo. 21. scribitur, qui percusserit patrem suum aut matrem, morte moriatur. Erit tamen hoc intelligendum,nisi filius patrem percusserit, seipsum defendens, quia percussor non est qui se defendendo percusserit alium.l. qui percussorem.ff.de sicar.notat in hac specie Ripa.in l. fina. C. de reuo.donat.quæst.19. & Gerar.singul.2.atque idem erit, si fi-
9 lius patrem † percusserit defendes ipsam patriam l.minimè.ff.de relig.& sump.fune.Abbas in capit. peruenit de immunitate. ecclesi.Ripa.in dict.l.fin.quæst.23. Deci.in capit. quæ in ecclesiarũ, numer.14.de const.Fortu.in l.veluti.ff.de iust.& iure.columna. 9. Siquidem patriæ potius subueniendum est, quam parenti in pari periculo,& necessitate,vti nostrates tradunt in dict. l. veluti.ff.de iusti.& iure,& potissimum Fortun.ibi colum.penul. & fi. idem admonet Plato in Critone,cuius, & aliorum in hanc rem pulchra verba congessit Stobæus sermone. 37. optimus text. in l.prima.§.& generaliter.ff.de vent.in poss. mittendum dixit. Qui & si non tantum parenti, cuius esse dicitur, verum etiam reipublicæ nascitur.Sic & Cicero.libr.1. Officiorum inquit. Non nobis solum nati sumus,ortusque nostri partem patria vẽdicat.Ex Platone in Epistola ad Archytam, & Demosthenem in oratione de corona.ad idem insignis tex.in l. postliminium. §. filius. ff. de capt.& postlimi. reuer. & in dicto. §. aliud quoque, versicul. si quis parentibus,idem Cice.Philippica.2. Atrocius, inquit, est patriæ parentem,quam suum occidere,idem Cicero, libro tertio,de officiis scribit in hunc modum. Ad extremum,si ad perniciem patriæ res spectauit, patriæ salutem anteponet filius salutẽ patris. Meminit & Plutarchus in. Parallelis, capitulo vigesimo tertio.& sequenti.Carij,Bruti,& aliorum, qui ob tutelam patriæ filios proprios occiderunt. Non sic opinor à filio posse patrem bannitum,vt nunc loquimur occidi:quod aduersus Bart. Fortu. in dicta.l.veluti probat, & nos tradidimus in Epito. 2.par.capitu. 7.§.7.nume.5.

10 Eadem ingratitudinis † ratio fere deducitur ex eo, quòd filius nouercam vxorem patris percusserit, aut saltem ratione grauis iniuriæ,quæ patri à filio infertur ex hoc crimine.l.prima.§.item, & §.vsque adeo. ff.de iniur. notat eleganter Ripa in dicta. l. fin. quæst. 18.

11 Secunda ingratitudinis † causa apparet ex eo, quod filius patrem accusauerit publico iudicio de crimine quod non sit contra Principem,aut remp.licèt pater vere crimẽ commiserit.text. in dict.§.aliud quoque, quod locum habet, si ex ea accusatione pater esset puniendus pœna mortis, exilij, vel infamiæ. Regia. l. quarta titulo.7. partit. 6. & idem erit in pœna amissionis membri.l.2.titulo nono,libro tertio Fori, atque in alia corporali pœna,argumento deducto à l.83.Tauri.& l.5.tit.17.lib.8. Est igitur hæc causa intelligenda in crimine quo probato, pater aliqua harum pœnarum dignus esset.Imò si in his criminibus filius aduersus patrem sponte, non coactus dixerit testimonium, idem erit ex glossi.in capit.veniens in 2.de testi.text.in l.qui cum maior. §.sed si non accusauerit.ff.de bonis liber.Bartol. post glossi. ibi in l.post legatum.§.his vero.ff.de his qui,vt indig.Rip.in dict.l. fina. quæstione octaua,vbi quæstione nona:idem asserit, si filius fuerit aduocatus contra patrem in hisce criminibus, glossi. in capitulo primo.§.item si delator,quæ fuerit prima caus.benef. amit. in feudis.aut si filius iudex in eisdem criminibus per imperitiam iniquam sententiam aduersus parentes tulerit, cum posset peritiores consulere,idem Ripa.quæstio.10.

12 Tertia causa † sufficiens est, si filius cum veneficiis vt veneficus conuersetur.ita docet text.in §.aliud quoque Regia.l.4. titulo septimo. part. 6. intellige vero veneficos non quoscunque, sed eos, qui incantationes, & magicam artem exercent pernitiose,vt docet Carol.Mol.in consuetud. Parisien. titulo. 1. §.30. quæstione. 37. Ego vero ex Græca nouellarum litera, non tantum incantatores, qui malefici appellantur,intelligo, sed & veneficos, qui veneficia conficiunt, eamque artem exercent. Cui sensui dicta Regia lex adstipulatur,quæ incantatores, & veneficos intellexit.

13 Quatta causa ab eadem † Nouella hisce verbis exponitur. Si vitæ parentum suorum, vel veneficio, vel alio modo insidiari conatus fuerit:quo in loco illud dubium est,an sit satis, vt locus sit exhæredationi, filium venenum parasse ad patrem occidendum, non secuto homicidio. Et si venenum patri præbuerit filius, & fecerit quidquid ab eo ad id crimen agendum erat:pater vero deprehenso dolo abstinuerit potione, aut ea secuta medicamento venenum abegerit, opinor posse hæredationẽ procedere,idem etiam arbitror si parato veneno,insidiæ patefiant parenti,ita vt patris diligentia potius quam pœnitentia filij, mors secuta non sit.l.1. ff. de parricidi.vbi Bartolus. singul. secundum Angel.de maleficiis.§.ex internalio.Regia.l. 7. titulo. 8. & l. 2. titul.31 partit.7.l.50.titul.vltim.& l.2.titul.13.libro.8.ordi.& l.2.& 6.titul.23.libr.8. glossi. & Bald. in capitulo. 1. verbo ad mortem de præsump.Abb.in capitulo.fin.de donatio.Ripa.in dict l.fina. quæstio.27.l.3.ff.de sicariis.Si vero filius parato veneno ante deprehensionem libenter pœnituerit, non poterit vt ingratus exhæredari,non enim video hãc pœnitentiã excludi per dicta iura.

14 Quinta causa. Si filius † cum vxore patris, aut eius concubina rem habuerit,est intelligenda, quando concubina est vna, à patre domi retenta, sicuti leges ciuiles accipiunt concubinam. Rip.in dict.l.vlti.quæstione.11.Regia.l.4.titulo.septimo, part. 6. Item hæc causa.locum habet,si filius scienter hoc crimen commiserit.Secus vero si ignoranter,credens illam fœminam, cum qua rem habet,non esse nec vxorem,nec patris concubinam gl. in capitulo primo.quibus.mod.feud.amit.per tex.ibi Gerar. sing. 2.Nam licèt in his, quæ de se sunt mala & illicita, nõ sit necesse delinquentem scire, quæ & qualis pœna sit pro delicto imposita,vt eidem pœnæ subiiciatur,saltem iure communi statuta pœna glossi.ibi magis communiter recepta in capitul.à nobis.n.1.de senten.excom.Bart.in l.1.colnm.8.C.de summa Trinit.vbi Bald. & Iaf.1.lect.colum.5.l.vulgaris.§.si æs.ff.de furt. l. cum. §. pen.ff. de iniur.tradit Deci.in capitulo. 2.de constit.quod alibi tractabimus: tamen ignorantia qualitatis, quæ aggrauat præter ius cõmune ipsum delictum, à pœna illius qualitatis causa statuta excusat capitu,si vero.in 2.de sentent.excommunica.explicat optimè Carol.dict.§.30.quæst.41.

Sextò, Filius iustè exhæres à patre sit, si ex delatione filij pater graue dispendium in patrimonio sustinuerit. Quantum verò hoc dispendium esse debeat,iudicis arbitrio relinquitur.l. prima. §.primo.ff.de iure delib.cap.de causis,de offic. deleg. Rip. in dict l.fin.quæst.24.

Septima ingratitudinis causa constat, si filius parentem volẽtem testari omnino impediat,quod in dict.§.aliud quoque, sor-

gius ex-

gius exponitur,& Regia.l.quarta,titulo. 7. part. 6. Quod si filius patre viuente paciscatur de hæreditate patris,eo nõ consentiente,non poterit ex hac causa exhæredari Purpu.in l.fi. C. de pact. numero decimo octano.

15 Octauum,quod † causam iustam exhęredationi præbet, in filia contingit,si ea,patre nondum negligente eam marito tradere, cum adhuc viginti quinque annorum ætatem non excesserit,luxuriosam vitam elegerit,ita vt meretrix fiat.Regia,l.5. titul. 7. part. 6. quæ sic interpretatur Iustiniani verba. Et quamuis pater viuens luxuriose possit hac exhæredatione vti,Fulgo. in Aut. sed si post. & Iasin l. arenam. C. de inofficio. testament. mater tamen meretrix filiam itidem meretricem exhæredare non poterit.Bart.Bal. & docto.communiter in dict.l.arenam.de filia verò, quæ absque parentum consensu nupsit, an exhæredari possit.Item de Regia lege.49.Tau.& l.1.titu.1.lib.5. Recopi. hic minimè tractamus quippe qui in Epito. quarti libri Decretaliũ id explicuimus.

16 Alias verò causas † missas facimus, quod in ipsa Iustiniani Nouella, & legibus Regiis satis expressim tradantur. Potest sanè & exheredatio permitti ex causis non expressis in dictis constitutionibus,si tamen maiores,& grauiores sint. Angel. in l. lex Cornelia.ff.de iniuri.Hippolyt.singula.78.Ioan.Lupi. in rubr. de donatio.§.16.numero.10.& in cap.per. vestras. 3. notabi. §. 20. numero.15.& hæc est communis opinio in Authent. non licet. C. de liber. præte.Imo & ex similibus causis Guiliel. à Cune. in Authentica ex causa. C. de liber. præter. vbi Iaf. col. 3.& Curt. num.23.dicunt hanc opinionem communem,idem fatetur. Ripa.in dict.l final.quæst. 41. eam secutus idem notat Felin. in capit.pastoralis.de rescrip.colum.1.& Guiliel.Benedict. hic ver. in eodem testamento,2.num.19.eandem opinionem communem esse profitetur Emman.à Costa.Lusit.in §. & quid si tantũ. 3.part.num.175.diligentius cæteris eam defendens.

17 Illud hic notandum † est, facto testamento, & filio ex iusta causa exhæredato, si filius redierit in gratiam patris, & in eius amicitiam fuerit receptus,an sit exhæredatio reuocata,& Bart. per tex.ibi sensit reuocatam esse exhæredationem in l.3.§.fi.cum l.seq. ff. de adimen.lega. Iaf.in dicta Auth. non licet, ad finem. Quibus obstat.l.filio quem pater.ff.de lib.& posth.vbi Aret. Bar. reprobat col.1.Curti.Iunior in dicta Auth.nõ licet, num. 8. Gerar.sing.3.nam si exhæredatio cẽseretur extincta,filius maneret præteritus,essetq; testamentum nullum:quod minimè conuenit parentis voluntati,vt adnotarunt Paul.Imol.& Alexand.in dict. l.filio, ex quo cessat ratio Bar. nec potest eius opinio procedere: quod etiam ostendit Roder.Suar.in l. 2. tit. de matrimoniis.lib. Fori,versi.vlterius,vbi latè probat,aliud esse,quando ante exhęredationem rediit filius in amicitiam patris: tunc etenim non potuit sequi exhæredatio,quia iam tacitè pater remiserat ingratitudinis culpam.Liu ipsius.C.de fami. hercis. l. Lucius Titius. §. Lucius,iuncta.glossi.de leg.2.idem in hac specie asserunt Lancel. & Purpur.in l.fi.C.de pact. num. 145. licèt dissentiat ab hac sententia Cnrtius in dicta Authen.non licet, num. 8. posset tamen opinio Bart. procedere in expressa remissione ingratitudinis facta à patre:sicuti Regia lex probat.2.titulo.9.lib. 3. Fori. Imol. Carol.Moli.in Alexand.consil.159.libr.7.conatur Bart. opinionem defendere,intelligens. l. Filio, in exhęredatione, quæ alias quam ex iniuria patri illata facta fuerit,eum legito.

18 Item,illud.est † animaduertendum,ingratitudinem commissam tolli,nec causam præbere ex hæredationi,si filius pœnitentiam illius criminis egerit ex capit. ferrum. 50.distinct.notant in specie Antoni.Abb.in cap quintauallis,columna.2.de iureiurãd. Alexand.in l.1.numero.33. ff.soluto matrimonio. Iaf. in dicta. l.in arenam,colum.fin.& in dicta Auth.non licet.col.1. Rodericus Suarez in dict.l. 2. versicul. vlterius, quorum opinio communis est vt asserit Catelli. Cort. dictione filius familias, à qua tandem recedit Felinus in cap.Rodulphus,de rescriptis columna.3.& Curt.Iunior in dicta Authent.non licet,colum.1.quibus suffragatur ratio illa,quod pœnitentia criminis,tantum in foro animę operatur delicti remissionem, non autem tollit exterioris iudicij pœnã,nec ius accusandi illud crimen in foro exteriori. glo. communiter & meritò recepta in capit.de his, de accusatio.tendunt enim pœnitentia,& criminis pœna ad diuersos effectus,capit.vt famæ.de sentent.excommu. l. licitatio. §. quod illicitè.ff.de publica.l.si ita vulneratur.ff.ad legem Aquiliam,etiã si pœnitentia interioris iudicij publica sit.Abb.Mari.Aret.& Felin.in dicto cap.de his.Antoni.Burg.in capitulo 2.num.6.de emptio.contra Anto.& Imol.post Hostien.in capit.tuæ, de procurat.Anania.in dicto cap. de his,vbi glossi. videtur hoc sensisse, & Hippoly.singul.639.

19 Est Etiam † & alia hac in re consideratio: siquidem pœna in ecclesiastico foro exteriori pro crimine mixti fori imposita, si condigna tanto sceleri non est,minimè impedit,quin ciuilis iudex iterum possit illud crimen punire textus. in capitulo 2. de maledi.& in capitulo.fœlicis.§.per hoc de pœnis in 6. quem dicit sing.Abb.in dicto.capitulo.de his,commendat idem Abb.in dict. capitulo tuæ, columna penult. Bal. per textus ibi in l. placet.C.de sacrosc.eccle.Ancha.in reg.ea quæ,fol.penul.de reg. iur. in 6.Aretin.& Felin.in dicto capitulo de his,vlti. columna. pulchrè Bal.consi.260.volu.3.Aret.consi. 58. dubio 2. quorum opinio communis est,& in praxi seruanda secundum Alciat.in ca. 1.de offic.ordina.in glossi.vltima,vbi Anton.& Abb.idem tenet Ioan.Andre.Domi.Franc.in dict.§.per hoc.Igitur non tollit iniuriam patri illatam, eiusque satisfactionem pœnitentia filij, cum illa fiat in interiori foro respectu iniuriæ,quæ diuinã maiestatem læsit.Posset nihilominus prior opinio Procedere, quando causa exhæredationis non concernit directè iniuriam patris sicuti vitium arenarij, meretricũ & similia, ex distinctione Bart. in l.qui ea mente.ff.de furt.notat in hac specie Ripa in l.final.C. de reuocan donat.quæst.67.Regia.l.titul.7.partit. 6. quod comprobatur ex his,quæ statim subiiciam.

20 Proximæ quæstioni † & illa accedit, an causa ingratitudinis per ingressum religionis tollatur ita vt filius monachus ante professionem parenti ingratissimus nõ possit post professionẽ à patre exhæredari:qua in re Gratianus scripsit, vitium ingratitudinis professione religionis omnino excludi, nec posse filium monachum à patre exhæredari ex causa ingratitudinis commissæ ante professionem:quod probat Nouella constitutione satis ad id expressa.19.quæst.3.capitu.vlt.dixit singul.Roma.singul. 476. Cãpe.de dote.1.part.quæst.47.commendat. Feli. in cap. Rodulpus.colum.3.de rescrip.glossi.in l.Deo nobis.C. de episc. & cleri. Chass.consue.Burg.rubr.1.§.5.versicul. Archidiaconus,numero. 102.Abb.conf.27.volu.2 Sed huic sententiæ manifestissimè obstat tex in dict.l.Deo nobis.§.1. quo prohibetur patrem exhæredare filium ex ea sola causa,quod religionem profitear:igitur si alia adsit causa, poterit pater filium monachum exhæredare. quod Iaso.concedit in dicta Authent.non licet,numero quarto & glossa.in Authenti.de monachis, in princ. dicens text.in dict. capitu.vlt.iure canonico procedere.Bal. vero in dict. l. Deo nobis,primam opinionem intelligit,in causa & vitio,quod directè ipsum tantum filium concernit:si autem patris personam directè causa spectet,aut læserit,non tollitur, secundum eum, professione religionis,idem Areti.in l.3.§.1.colum. pen. ff. de lib. & posthu.Curti.Iunior in dict.Authent.non licet,col. 2. atque hæc distinctio eo magis admittenda erit,quòd Nouuella per Gratianum adducta non extat,autore Alciato in lib.4. pareg. capitulo vigesimo tertio.ipsiusque Gratiani scripta eatenus sunt recipiẽda, quatenus apud authores reperiuntur, quos ipse adducit: sicuti Iuniores tradunt in capitulo secundo,de rescript.Cæterum Gratianus, vir summè doctus, ac diligentissimus. minimeque mendax,ab hac iniuria vindicandus est:siquidem immerito ab Alciato suspectus in monachorum causa censetur: cum apud Constantinum Harmenopulum libro quinto. Epito. titulo. 9. extet Iustiniani Nouella.115.ti.vt cum de appellatione cognoss. atque in ea constitutione.§.hæc autem disposuimus.apud Constant.hæc verba manifesta sunt,monachi,siue patres,siue filij minimè priuantur hæreditate ob ingratitudinis causam, ante professionem commissam,ex quibus Gratiano fides restituẽda est. Tametsi in vulgatis Authenticorum codicibus, & in ipsis Grę-
21 cis Holoandri nouellis † prædictus.§.omnino desideretur.Si nouellam ipsam centesimam decimam quintam tãtum inspexerimus:extat tamen paragraphus is in Nouella,constitutione.123. titul.de ecclesiasticis diuersis capitulis,qui ex interpretatione Latina Holoandri eam sententiam probat, quam Gratianus Decretorum libro inseruit, licèt in authenticis Latinis, quæ vulgatam editionem habent,idẽ paragraphus.sub titu.de sanctissimis episcopis.collat.vltim.ita Latinè redditus sit,vt germanum sensum minimè explicet:ab ea vero constitutione. 123. Constantinus Harmenopulus prædictum.§. adsumpsit, trãstulitque in eũ tractatum quem de exhæredatione liberorum exponit. Et hæc quidem adnotare eò libentius duxi, quod & vir diligentissimus Franciscus Balduinus in præfatis de iure ciuili. pagin. 122. huius erroris Gratianum notauerit.Ex hac verò resolutione deducitur intellectus ad Regiam.l 49.Taur.quæ patri permittit exhæredare filiam matrimonium contrahentem absque eius consensu, vt habeat locum, etiam si filia contracto matrimonio ante copulam religionem fuerit professa,hoc ipsum sententia compro batum fuisse in prætorio Regio,testatur Ioan.Lupi.in dict.l. 49. ad finem.

Postremò,omittendum non est, parentes posse à filiis exhæredari ex causis contentis in Auth.vt cum de appellat.cognoscit §.fancimus.Regia.l. 11.titul. 7. partit. 6. imò & ex eisdem causis cogendus est pater filium emancipare, vt adnotauit Cumanus consi.82.& Iaf.in l.filiis matrem C.de inoffi.testamen.

82 Abdicatio vero,† vt & hoc obiter tradam, ab exhæredatione plurimum differt: siquidem qui filium habebat olim criminibus,& scortationibus, aliisque vitiis deditum, probata apud iudices causa,ipsum à se alienare poterat:cuius abdicationis extant frequentissima exempla in declamationibus. & apud Valer. Maxi. libro 5.capitul. de indulgentia.eamque Romanis legibus reiecit Imperator in l.abdicatio. C. de patri.potest. cuius meminere Alcia.libro 2.disp.cap.28.& Ioan.Ferrar.in reg. iura sanguinis.ff.de regul.iur.

Constat igitur ex his,filium esse instituendum in legitima, ita vt institutionis titulo filius honoretur à patre, nullo sexus admisso discrimine.i.maximum vitiũ.C.de libe.præte.l.lege duodecim.C.eo legit.hære.§.cæterum.insti.de legi.agna.succes.vetres leges aliquot reprobans,ex eo quod in successione differentiam constituerint inter mares, & fœminas: iniquum enim id visum est,nec admodum naturæ conueniens.Quibus adde quæ tradit Iacob.Cuiatius.libro 8.obseruat. capitul. decimoquarto. Hinc idem ipse Iustinianus Nouella constitutione.21.vt barbaram corrigit Armeniorum legem,quæ ab hæreditate, & dote fœminas excludebat, vt masculis omnia bona obuenirent, atque ibidem primogeniorum bona, πρωτοτοκικὰ appellat: quod ea olim princeps generis, familiæ adscripserit, interprete Holoãdro eadem bona dicta fuisse προτοτοκεῖα ex auctoritate septuagin ta interpretum probat Tiraquel.de primog.capitulo 1.numero secundo.vbi scribit,eadem apud Græcos dici πρεσβεῖα. Etenim à Græcis dicuntur πρεσβεῖα bona,quæ iure legitimo debentur filio primogenito, & apud Demosthenem hoc nomine significatur legatum præcipuè maximo filio à patre relictum,etiam si Iustinianus in Nouella prima,quæcunque legata πρεσβεῖα dixerit,quæ verò de filiabus instituendis diximus iure Cæsareo Iustiniani,& aliorum principum obtinuerunt. Tametsi Voconia lege apud
23 Romanos suadente. M. Catone, fœmina † hæres institui non poterat,etiam si vnica filia esset,ab eo, qui centum mille sestertios in bonis haberet,quam l.tulit. Q. Voconius Saxa Tribunus plebis,vt scribitur in Liui.Epito.libro 41.quo in loco mendiosè legitur.Q.Volumnius Saxa meminit legis Voconiæ.Cicero. in Verrem actione 3.& ibidem Asconius Pedianus.Dionys. libro 56.Augustinus de ciuitate Dei libro tertio.capit. vigesimo primo.Aulus Gellius libr.20.cap.1.& alibi sæpissime. Ea tamen lex obliterata fuit ciuitatis Romanæ opulentia,ticuti Sextus Cęcilius apud Gellium cõmemorat. Quin & ea lege nihil iniquius cogitari posse, Dinus Augustinus fatetur. Et & hic obiter facta legis Voconiæ mentione, defendendus ab Andreæ Alciati cẽsura,Theophilus Græcus institutionum interpres,is,inquam,in princi.ist.de lege Fal.scribit.Voconia lege prohibitum testatori fuisse,ne cui plus legaret,quam hæres esset habiturus. A quo Alciat.recedit lib. 5. parerg capitul. 23. mihi sanè compertum est alterum Voconiæ legis caput prohibuisse, nequis census, idest, qui centum mille sestertios haberet,plus legaret quam esset hæres habiturus:idque deprehendi apud Ciceronem actione. 3. in Verrem. Scribis, inquit, si quis hæredem fecit, fecerit. Quod si plus legarit,quam ad hæredem, hæredesve perueniat,quod per legem Voconiam ei,qui census non sit, licet. Cur hoc cum in eodem genere sit,non caues?quia non generis,sed hominis causam verbis amplecteris vt facilè appareat, te pretio esse commotum. Hactenus Cicero. Ex quo constat cautum fuisse lege Voconia,quòd Theophilus retulit. Dubium tamen erit, an id legis Voconiæ caput sit adlegata fœminis relicta referendum, an in vniuersum in omnibus legatis, & quibuscunque intelligẽdum:sicuti Theophilus intellexit.Prior tamen sensus potius verbis Ciceronis applaudet: Et probari videtur ex eodem Ciceronę. libro 2.de finibus.nec ideo dignus Theophilus est,vt absque vlla distinctione damnetur. Qua in re non omninò assentior his,quæ de lege Voconia scribit Corasius in præludiis ad l. filiũ. C fami.hercis.num.10.Dionys.etenim in dict.lib.56. scribit fœminam lege Voconia ab eo, qui census sit obtinere non posse titulo hæredis plusquam patrimonij quartam partem:titulo vero legati accipere posse vel quartam, vel semissem, modo plus non obtineret,quam ad hæredes peruenisset. Quæ & Cicero in Verrem eleganter explicat:& ex Iunioribus diligentissimè Balduinus.Erat & lege Voconia sancitum, ne fœminæ ad hæreditates legitimas vltra consanguineas successiones admitterẽtur, auctore Paulo.lib.4.sent.titul.8.

24 Sic apud Gallos † lege Salica fœminæ à regni successione excluduntur: quam legem pluribus rationibus vtrinque adductis tutatur Pyrrhus post Aurelianenses consuetudines,cuius & plures alij meminere. Est & plerisque in locis statutum, quòd ftibus masculis fœminas dotatas à parentum successione excludit:quod an æquum sit,traditur ab Alberto Bruno. in tract. de statu.exclud.fœmin.articul.3.præcipuęque ea ratione defenditur,quod reipublicæ interfit familias conseruari.l. 1. §. denuntiare.ff.de ventre inspicl.l.super statu. C. quæstio. Per fœminas vero familia extinguitur potius,quam conseruatur.l.pronuntiatio.§.familiæ.& §.vltimo. ff. de verborum signification. l. Iurisconsultus.ff.de gradibus.in princip.& §.1.insti.de legitim.agnat. successio.quibus mire conueniunt pulchra verba Euripidis.

Mulier egressa paternis ædibus.
Non amplius est parentum,sed coniugis.
Masculum verò genus perpetuo manet in ædibus
Deorum paternorum,& sepulchrorum limitem honorat.

Et rursus idem Euripides alibi.

Filij masculi columnæ sunt familiarum.

Quæ quidem & alia retulit Ioan.Stobæus sermone. 75. qua denique ratione respublica admisit primogeniorum vsum: quo mares fœminis præferuntur:sicuti latè tradit Andre. Tiraquell.
" in tracta.de primogeniis,quæst.10.& seq.* & post eum varia,&
" multa ex chronicis adducens Rhenatus Choppinus.libr. tertio,
" titulo primo. 2.& 3. & 6.ac 7.* Iure tamen etiam filia est instituenda,glossi.communiter probata in capit.si pater.hoc titul. in 6.docto.in dict.authen.nouissima.& hic frequentissimo, & vna nimi consensu. Refert ergo scire ad huius. capit. intellectum, quare testamentum Raynutij validum hic fuerit: non institutis filiabus,quam obiectionem sequenti §.dissoluemus.

Ex §. primo.

SVMMARIVM.

1 *Etiam iure canonico filius est titulo hæredis honorandus.*
2 *Filius an sit hæres instituendus necessariò in testamento conditio inter liberos.*
3 *Intellectus ad §.ex imperfecto.l.hac consultissima.C. de testam.*
4 *Clausula codicillaris,an censeatur apposita in testamento inter liberos & mihi intellectus ad l.si frater.C.de fideicom.*
5 *An verbum,relinquo, adiectum certæ rei inducat hæredis institutionẽ.*
6 *Relictum pro legitima an institutionem præ se ferat.*
7 *Verus & communis huius capitis intellectus.*
8 *Portio legitima à patre filio tradita,recipit augmentum, si patrimonij parentis creuerit.*
9 *Institutus in re certa,an sit verus hæres.*
10 *Institutus in re certa,an deducat Trebellianicam,& quid in filio testatoris.*

§. Primus.

PRimum hic canon intelligitur iure Põtificio, quo satis est,filio quocunque titulo portionem legitimam relinqui, nec est necessarius institutionis honor. Hostiens. hic cuius opinio communis est,autore Alexand. in l.inter cætera.colum:vltim.ff. de libe. & posthumis. Nullibi tamen † iure canonico id probatur
1 non esse filios instituendos necessario. Et tamen iure ciuili pasim cautum est eos debere institui.Igitur cum iure ciuili sit manifestum,filios esse omnino instituendos, non est constituenda hac in re differentia inter vtrumque ius,nulla iuris canonici sanctione refragante iuris Cæsarei constitutionibus. vnde etiã iure canonum filius honorandus est institutionis titulo.glo. per tex.ibi in capit.si pater hoc titul.in 6.verbo.instituit quam ibi sequuntur Ioan.Andr. Ancha. & Franc. post Domi. & esse hanc sententiam communem fatentur Imol.hic.numer.31.& Iason. in authen.nouissima.C.de inoffi.test.num.31.idem Ias.in rub.ff. solut.matr.num.32.nec est hic titulus inutilis:siquidem inter hęredes institutos est locus iuri accrescendi,non inter legatarios.l. si eam quam.C.de fideic.Quin & glos.in hoc capit.verbo,relinquens, communem & vltimã opinionem probat cõrra Hosti.
2 Secundo intelligi põt † hic text.qñ pater testamentum condidit inter liberos: quo quidem casu non tenetur quenquam eorum titulo institutionis honorare.glo.in authẽ. nouissima.C.de inoff.test.vbi Ias.eam sequitur.& Philip. Prob.in c. si pater. per text.istũ.& Matthes.notab.140.quib.suffragatur ratio illa, qp pater testamentum faciens inter liberos, non tenetur seruare superstitiosum rigorem iuris ciuilis.l.hac cõsultissima.§. ex imperfecto.C.ist.tit.Regia.l. 7.titu.1.par.6.ergo non tenetur pater eos instituere hęredes,imò satis erit legitimam portionem vnicuiq; eorum relinquere.Præterea,clausula illa,omni meliori modo, quo possit,operatur,vt filius,cui aliquid relictum fuerit testamẽto,videatur hæres institutus.Bal.in l.quoties. 2.col. C.de hæred. insti.Ale.in l.nam qp.§.non omnis.2.col.ff.ad Trebel.Ias.in dict. auth.nouissima 2.col.Deci.consi.14.2.colum.& Hyppo. singul. 36.Hæc verò clausula apposita censetur in testamento inter liberos glossi.in l.cohæredi.§.cum filia.ff.de vulga.verborum non valuit.vbi Imol.Alexand.Areti.& Ias.numer.18. dicit eam glo. singu.Ias.in l.fina.nume.15.C.de codicil.Idem Ias.in l.hac consultissima dicto §.ex imperfecto num.8.idem in authen.nouissima nume.21.idem in l.eam quam colum.6.C.de fideicommiss.ex l. fin.C.famil. hercis.& idem probatur argumento assumpto à testamento militis ad testamentum inter liberos, quod admittit Bar.in dicto §.ex imperfecto.In testamento autem militis dicta clausula intelligitur.l.3. ff. de testi. milit. Igitur facto testamento inter liberos,non opus est,eos institutionis titulo expressim honorari.Verum contrariam sententiam maximè probat text. in dicta authen.vt cum de appella. cogno. §. aliud quoque capitulum collat.8.qui titulum legati, similemue institutionem parentibus iniunxit, non facta distinctione, an testamentum esset inter liberos conditum,quam opinionem tenent Cyn. & Docto. communiter secundum Saly.& Ias.num.16.in dicta authen.nouissima idem notat gl.communiter recepta in dicto capit.si pater verbo instituit Gulielm.Benedict.hic,verb.relinquens in primo nume.136. asserunt & hanc esse communem Anto. Rube. consi.72.Philip.Prob.in dicto c.si pater,& Carol. Molin.in Alex. consi.168.lib.5.Nec isthæc decretalis priorem opinionem probat quippe quæ præter alios intellectus ita exponi possit, vt filias hic hæredes institutas fuisse potius præmittamus, quam incertis coniecturis diuinemus.
3 Non obstat §.ex imperfecto † quia locum sibi vendicat,quando pater testatur inter liberos æqualiter, cum in id tendat liberorum fauor,secus vero si inæqualiter inter liberos etiam teste tur pater,tunc etenim non valet hæc vltima voluntas minus solemnis,propter damnum,quod ex hac inæqualitate quibusdam filijs obueniret,ac discordiæ maxima præberetur occasio. Romanus eleganter consi.385.cui subscribit Decius consi.105.idem Decius in l.1.C.vnde liberi idem Roman.consi.179.colum.4.& Tiraquell.de primogenijs quæstio 4.num.4.optimus tex.in l.vltim. C. famil. herciscun. ibi pares esse videntur. quam legem ita intellexit Constantin.Harmenop.Epito. lib.5. titu.1. vt æqualis filijs bonorum diuisio ex ea constitutione contingat. Et licet Paul. & Ias.in l.hac consultissima colum.3.C.qui testa.face.possit.idem Paul.Aretin.Riminal.& Corn.in dicto §.ex imperfecto. ab hoc intellectu dissentiant planè, quibus communiter cæteri suffragantur in Authenti.quod sine,C.ist.tit.teste Socino Iuniore consi.189.volum.2.num.87.Iure tamen procedit,vbi esset inter liberos maxima,& iniuriosa inæqualitas,qualis est ista, vt vno eorum instituto cæteris ignobili titulo velit pater satisfacere, ex Curtio iuniore in dicto §.ex imperfecto num.2.Anton.Rubeo consi.6.2.col.Socin.consi.5.iri 3.vol.vltim.col. & eleganter Carolus Molin.in dicto consi.168.lib.5. litera A.quibus accedit Regia lex 7.titu.1.parti.6.& l.5.titu.8.eadem partit.quarum prior. §. ex imperfecto conuenit,posterior vero hunc secundum intellectum,quem nos impugnamus, approbat sentiens,non esse necessarium institutionis titulum,quando pater testatur inter liberos,diuidendo inter eos propria bona. Ecce quod lex illa non permittit ex filijs vnum instituí, alterum verò exhæredari, aut alio ignobili titulo legitimam portionem eidem relinqui, vtraque verò lex loquitur, quum pater inter liberos bona propria partitur.Partitio verò in dubio æqualiter est intelligenda,ob partis mentionem.l.nomen filiarum. §. portionis. ff. de verborum significa.l.9.titu.33.parti.7. vnde vel Regia l. ita est intelligenda, vt partitio equalis sit,vel saltem, vt non probet valde inæqualem,& iniuriosam diuisionem,nempè vnum ex filijs instituí,ceteros verò hoc honore priuari.Quin & glo.in l.quoties.C famil. hercis.scribit diuisionem bonorum à patre inter liberos factam in testamento solemni,etiam rerum assignatione,institutionem inducere,quod si fiat in testamento minus solemni,non censetur facta institutio,nisi diuisio fiat per vnicas, aut partes quotas, ita præfata glo.quam dicunt singu.Alexan.in l.nam quod §.non omnis.ff.ad Trebel.penul.col.Ias.in Authen.nouissima num.24. C.de inoffi.testa.Roderi.Suarez in l.9.tit.de legatis.Foro legum 7.quæst.ex cuius glo. distinctione dicta lex Regia est intelligenda.Vnde apparet, nullibi in præmissis casibus institutionis titulum cuidam ex filijs legitimè concedi,reliquis verò eodem titulo exclusis.Hinc ergo constat ex §. ex imperfecto, non probari glo.& Ias.opinionem,nec item d.l.Regia, nisi fiat prædicta forma diuisio bonorum inter filios.

Item,non obstat argumentatio sumpta à gl. in l.cohæredi.§.
4 cum filię, illa etenim glo. in † discrimen adducitur ob decisionem tex.in l.si frater.C.de fideicommiss.qua probatur,filium testatoris pupillariter substitutum impuberi fratri, post ætatem pupillarem non admitti ex iure, fideicommissi: & tamen si codicillaris clausula censeretur apposita,pupillaris substitutio post ætatem pupillarem expirans, iure fideicommissi valeret. glo. in §.masculo,institut.de pupillar.substitu.facit l. Scæuola.ff.ad Trebel.Ange.Fulgo.& Iason nume.11. in l.precibus. C. de impube. probat eadem l.si frater.Imol.& Alexand. in l. verbis ciuilibus. ff.de vulgari. colum.2. Galiaul.in l.Centurio,ff.de vulga.colum. 54. Rubeo consi. 129. & hæc est communis opinio secundum Alexan.in dicta l.verbis ciuilibus,& Curtiu. iunior. in dicta l.precibus nume.54.ipse tamen ibi post Corneum in dicta l.si frater, & Galiaul.in dicta l. Centurio.colum.55.hanc communem opinionem falsam esse existimat quando substitutio esset ad pupillarem ætatem restricta expressim, tunc etenim, etiam adiecta clausula codicillari, non esset locus fideicommisso post pubertatem vnde communis sententia habebit locum,si pupillaris sit reciproca,compendiosa, aut minimè facta ætatis pupillaris restrictione concepta, secundum eos,& Paul. Castren. in dicta l. si frater. Quinimò indistinctè displicet dicta communis opinio Viglio in dicto §.masculo.eo quod glo.ibi frequentissimè celebrata,& dicta l.si frater de clausula codicillari, nihil dicunt, sed de verbis aperte fideicommissum inducentibus. Præterea, non congruit maiorem effectum habere ipsam clausulam codicillarem,quam si in codicillis facta esset ipsa dispositio,de qua tractatur, quod constat ex verbis clausulæ, hunc sensum manifestè præ se ferentibus. Sed si esset facta in codicillis pupillaris substitutio, vltra pubertatem nullum effectum haberet, sicuti constat ex dicta l. Scæuola, quæ intra pubertatem ex benigna interpretatione, ne inutilis esset substitutio, eam vti fideicommissariam admitti permisit. Igitur clausula codicillaris non operatur esse fideicommissariam, post pubertatem ea m substitutionem,quæ pupillaris sit. Et subinde compendiosa verbis directis concepta,in testamento ex quo semel vt directa valere potuit,repetita tandem in codicillis non operabitur plus, quam si concepta esset in testamento valido, sed ita instituta cum semel iure directæ substitutionis valere potuerit, non producitur vltra pubertatem etiam iure fideicommissi, ergo nec adiecta clausula codicillari.Ex quibus apparet non euerti glo.in dicto §. cum filiæ ex tex.in d.l.si frater. Concessa tamen eiusce glo. conclusione,respondeo,in testamento liberorum gratia facto intelligi hanc codicillarem clausulam in eo, quod ipsis liberis vtilis sit,non tamen in damnum alicuius eorum, sicuti damnum esset quemquam eorum instituí expressè,alium vero tacitè:sit etenim quodammodo iniuria ei, qui nominatim non instituitur, aut qui æquali honore simul cum fratribus ad patris bona non vocatur, vel decisio Bald. in dicta l. quotiens, est intelligenda, cum testamento apponitur illa clausula, valeat meliori modo, quo possit, non autem quando simplex codicillaris clausula adijcitur. Sic sanè intellexit hanc Bald.opinionem Alexand.in consi.50. volum.7. Curtius item iunior consi.169. colum.2. primo siquidem casu, legatum filio relictum ad institutionis titulum refertur,non sic in secunda specie,quo fit, vt his rectè perpensis non admodum conueniat huic decretali hic secundus intellectus.
5 Tertius intellectus † ad istam text. inde sumitur, quod verbum, relinquo, adiectum rei etiam particulari, institutionem inducit, quando relinquitur ea res ei, qui necessario est instituendus, id etenim suadet materia subiecta. Carolus colu. 1. & Abb. hic existimans hunc text. esse ad hoc singul. idem notauit Bald.tametsi sub obscure in l. quotiens. C. de hęredi. instit. à quo id colligunt Imol. in l. prima §. si ex fundo. numero 54. & in l. his verbis colum prima ff.de hæredi. institu. Alexand. in l.nam quod §. non omnis. ff. ad Trebell. secunda columna. Verum hæc sententia, quæ Baldo passim tribuitur, euertitur ex text.in Authentica vt cum de appella. cogn. §. aliud quoque capitulum collatio 8.qua quidem constitutione sancitur, filium esse instituendum, nec sat esse ei aliquid relinqui. Quis igitur adeò obtusæ mentis erit, qui vel transuersim non percipiat ex eo textu, minimè sufficere quidquam filio relinqui à patre, ni hæres instituatur? Regia deinde l. quinta titulo octauo parte 6. dixit, satis esse filium à patre aliquam rem consequi titulo hæredis, ergo non sufficiet legati, aut relicti nomen. Vnde à conclusione Baldi recedunt Imola in dicta l. his verbis; & in dicto §.si ex fundo numero 55. Alexan.in dicto §.non omnis colum. 2.Barbatius hic numero 14.& Gulielmus. Benedictus verbo, in eodem testamento relinquens in 1.numer. 57. quorum opinio communis est, secundum Imola hic numero 30. & eundem in dicta l. his verbis, & in dicto §. si ex fundo, & Cornelius in dicta l. quoties numero 3. & probatur ex eo, quòd verbum, relinquo, adiectum rei alicui in specie, non inducit heredis institutionem. l. cogi. §. & generaliter. ff. ad Trebellianum, vbi Bartol. hic ipsum adnotauit. Imò verbum hoc,relinquo, adiectum,quotæ hereditatis, non inducit institutionem in filijs, qui formaliter sunt instituendi,sicuti in specie scribit Carolus Molin.in Alex.consi.17.lib.3.ad finem.
6 Quartus his proximè † accedit intellectus, ex quo deprehenditur,filiam à Raynutio hîdem institutam fuisse, cum ei pater reliquerit domum pro sua legitima, in hac etenim specie ce-

ſetur titulo inſtitutionis domus relicta. Cardinal hic Barto. Bal. & Eulgoſin Authent. vnde ſi parens. C. de inofficio. teſta. Barto, idem conſil. 151. & Franciſcus Tigrinus, conſi. 152. poſt illud conſilium Barto. Corne. conſi. 35. colum. 3. volumin. 2. Curtius junior 3. colum. poſt Bald. in l. humanitatis. C. de impube. vbi textus huic opinioni refragatur, niſi dixeris, tempore illius conſtitutionis non fuiſſe neceſſarium, filios hæredes inſtituti, & ideo ſuſpecta quibuſdam videtur Barto. ſententia, quam reprobant Salyce. in l. quoties. C. de hære. inſti. vltim. qui Imol. in dicta l. his verbis, & in dicto §. ſi ex fundo, & idem ac Barb. hic nume. 13. Alexan. in dicto §. non omnis. 3. colum. Iaſon in dicta authen. nouiſſima, num. 28. Matheſ. notabil. 159. Gulielm. Benedict. hic verbo, relinquens, in l. 1. num. 58. & probat text. in dicto §. aliud quoque capitulum, vbi non ſufficit, legitimam portionem relinqui, ni relinquatur illa titulo inſtitutionis. Regia item l. 5. titu. 8. parte 6. ſufficere ſtatuit, legitimam filijs titulo hæredis relinqui, ergo non ſufficiet legitimam relinqui alio titulo. Eadem etiam opinio alia ratione probatur quod legatum à patre filio cenſetur in dubio pro portione legitima legatum l. ſiue libertus. ff. de iure patro. l. etiam §. ſi debita ff. de bonis liber. id vero, quod ineſt à iure, ſi exprimatur, nihil operatur, igitur legatum ſeu relictum filio pro portione legitima, non trahitur ad inſtitutionem, atque ideo hæc vltima opinio verior videtur, quamuis Barto. opinio ſit communis vt teſtantur Alexand. & Decius in dicta l. humanitatis colum. 2. Iacob. in dicta l. quotiens nec eſt tutum ab ea recedere in iudicando, ſicuti nec in conſulendo, ſecundum Corn. conſi. 298. colum. 3. volum. 1.

Quintus intellectus aptiſſimè huic capiti conuenit, nempè,
7 vt præmittamus in teſtamento Raynutij, † inſtitutionem, conciſè etenim enarrauit hic Romanus Pontifex teſtamẽti ſeriem, atque ita intelligunt iſtum text. gloſſ. & Docto. hic glo. communiter recepta in capitulo ſi pater iſto titulo in 6. Gulielmus Benedictus in dicto verbo, relinquens nume. 65. in primo. Et eſt hic intellectus communis, ſecundum Lanfran. hic colum 1. Alexan. conſi. 70, colum. 3. volum. 2. & Iaſon in dicta authent. nouiſſima nume. 31. tamẽti falſo aſſerat eum communiter reprobari Gulielmus Benedictus, in dicto verbo, relinquens nume. 10. Quod ſi filius à patre inſtituatur hæres in ea portione quæ legitima non eſt, aget ad ſupplendam legitimam portionem, non tamen dicit nullum patris teſtamentum text. in Authent. vt cum de appellatione cogno. §. hæc autem diſpoſuimus glo. communiter recepta in dicta authent. nouiſſima, & in dicta capit. ſi pater verb. in re certa. Regia l. 5. titu. 8. parte. 6. Si vero in vita pater filio legitimam portionem iure debitam tradiderit, attenta quantitate bonorum, quæ eo tempore pater habebat, pacto equidem præmiſſo inter patrem & filium de non ſuccedendo, ac demum patris bona augeantur ante obitum patris, filius eo mortuo aget ad integritatem portionis legitimæ, vt ſibi tradatur id, quod deerit iuxta bona, quæ pater in morte dimiſerit. Bald. per tex. ibi in cap. cum M. colum. 4. de conſtit. idem Bal. in l. pactum. C. de collati, vltima oppoſi.

8 Roman. † & Imola in l. ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de verborum oblig. Ripa in dicto capitu. cum M. nume. 38. Iaſon in l. ſi quando. §. 1. C. de inofficio. teſtamen. Rodericus Sua. ſtatim citandus, & eſt communis opinio, ſecundum Iaſon. in l. quod ſeruus. ff. de condi. ob cauſ. dat. & eundem in dicta authen. nouiſſima colum. 4. legitima etenim portio filijs debetur ex bonis, quę parentes tempore mortis obtinuerint. Icum quæritur. C. de inofficio teſtament. Regia l. 23. Tauri. l. 7. titu. 6. libro 5. recopi. licèt Curtius ſenior conſi. vltim. dixerit communem opinionem aſſerere, filium non poſſe agere ad ſupplendam legitimam portionem ob augmentum bonorum paternorum poſt Iacob. Butr. in dicta l. pactum, & Angel. in dicta l. ſtipulatio hoc modo concepta. Quorum opinionem dixit veriorem, & magis communem eſſe Carolus Moli. in Alexan. conſi. 180. lib. 5. qui poſt alios præmittit in hoc caſu validam eſſe pactionem de non ſuccedendo. Et ſanè ſi ea pactio cenſetur valida, dubio procul opinio Iacobi Butr. verior eſt, & magis à poſteris probata, nec id negabunt priori rem opinionem ſecuti. Sic denique etiam abſque iuramento eandem opinionem Iacobi ſequuntur dicentes, eam communem eſſe Roman. in dicta l. ſtipulatio. Georgius Natan. in capitulo quamuis pactum colum. 2. de pactis in 6. Nicol. Boeri. deciſio. 62. colum. 4. & Guiliel. Benedict. in hoc cap. Raynutius. verbo, duas nume. 242. Pro quibus ſolet induci text. in l. prima. §. ſi vel parens. ff. ſi quis à parent. fuerit manumiſ. Ego tamen, etiam ſi opinio Butricarij præſtito iuramento ſuper pactione præmiſſa admittenda ſit, tamen abſque iuramento non cenſeo eam veram eſſe vnde ipſius opinionem reprobare videntur idem Guiliel. Benedict. hic verbo, in eodem. 1. nume. 220. Ioan. Lupi. in cap. per veſtras. 3. notabi. §. 23. de donatio. inter virum & vxo. Thoma. Grammati. deciſione 57. numero 30. præter eos quos paulo ante poſt Baldum citaui.

Prima vero opinio adhuc locum ſibi vendicat, ſi patri promittat filius abſque iuramento: ſe amplius nihil petiturum ratione portionis legitimæ. l. ſi quando. §. primo. C. de inofficio. teſtamẽt. Iaſo. & Ripa in dictis locis, quod Docto. primam opinionem ſecuti manifeſtè probant: imo ſunt, qui aſſerant, tale pactum, etiam iuramento præſtito, minimè valere, ex eo quod deciſio capitul. quamuis pactum in filia congruè dotata loquatur, vt ſcribit Carolus Molineus in dicta Alexan. conſi. 108. lib. 5. à quo libenter ex communi ſententia diſcedo. Nam in filio idem erit, ſi congrua portio pacti tempore ei fuerit aſſignata eo tempore inſpecto quoad patris bona quemadmodum præter alios tradunt Alexan. in dicta conſi. 180. & in l. in ratione 2. ff. ad l. Falcid. idem Alexan. Corne. Iaſo. & Decius in l. pactum. C. de collatio. Ripa in dicta capitu. cum M. & lib. 1. reſpon. capitu. 6. colum. vltim. Thoma. Grammati. dicta deciſione 57. nume. 30, Aymon conſi. 114. nume. 16. licèt idem Iaſon in Authen. nouiſſima. C. de inofficioſo teſta. dubitauerit. Igitur quoties prædicta pactio abſque iuramento facta fuerit, locum habebit, quod modo ex Baldo & alijs adnotauimus. Et idem erit, ſi mortuo patre filius hæredibus patris aſſeruerit, & cauerit, ſe tot & talia bona à patre accepiſſe, poterit enim adhuc agere aduerſus hæredes, vt legitima portio ſuppleatur, d. l. ſi quando §. 2. vbi Doct. id notant communiter, & Rodericus Suarez, in l. quoniam in priorib. amplia. nona C. de inofficioſo teſtamento, qui ipſum latius tractat.

9 Subdit glo. † inſtitutum in re certa loco legatarij habendam eſſe idem notat gloſſ. in capitu. ſi pater in gloſſ. 3. text. vbi late Iaſon in l. quotiens. C. de hæredibus inſtituen. quandoque tamen hic inſtitutus in re certa eſt cenſendus hæres, non legatarius, ſicuti Doctor. explicant, in dicta l. quotiens. Franciſ. in dicto capitu. ſi pater ſuper glo. 3. Rotæ deciſio 894. in antiquis Gulielmus Benedictus in verbo, in teſtamento relinquens in primo num. 256. Nam inſtitutus in re certa hæredis nomen, & commodum habet quoad ius accreſcendi: hærede etenim vniuerſali repudiante, tota hæreditas accreſcit huic in re certa inſtituto. ſicut Barto. Ange. Salyce. & alij exiſtimant in dicta l. quotiens. & in §. ſi ex fundo. ſtatim allegãdo, quorum opinio cõmunis eſt: quod præter alios Corne. aſſerit conſilio 31. volum. 4. Rurſus ſi hæres vniuerſalis non inſtituatur in tota hæreditate, nec in eius quota portione hic cenſetur hæres vniuerſalis. l. 1. §. ſi ex fundo. ff. de hæ
10 redi. inſtitu. Notatur † in dicta l. quotiens. Regia l. 14. titu. 3. parti. 6. Verum hic in re certa inſtitutus hæres, & rogatus reſtituere alteri rem ipſam, quartam Trebellianicam non detrahit. Bald. & Iaſ. colum. 5. in l. filium. C. famili. hærciſ. Abb. hic. colum. penult. idem Iaſo. in dicta l. quotiens. columna tertia. Guido Papæ deciſ. 466. etiam ſi hic inſtitutus ſit filius teſtatoris. quia Trebellianica ſolum deducitur ab hærede vniuerſali: aut ab hærede alio, qui propriè hæres ſit. l. 1. §. inde Neratius. & l. mulier. §. vlti. ff. ad Trebel. hic vero inſtitutus in re certa non eſt propriè hæres. l. quotiens. paulo ante citata: igitur non poteſt Trebellianicam deducere. atque ita in hac ſpecie reſpondet Aymon Sauil lianus conſi. 131. numero 13. & conſi. 186. columna prima. aduerſus Curti. Iuniorem conſi. 160. & glo. quæ contrarium præmittit in dicto capitu. ſi pater. verbo. Trebelli. unicæ. Illa tamen glo. defendi poteſt ex eo, quod hæredi inſtituto in re certa datus fuerat ibidem ſubſtitutus vniuerſalis: quod ipſe tradam inferius §. 9.

Ex §. Secundo.

SVMMARIVM.

1 *Inſtitutio patris, & filij concepta per copulam: eum intellectum habet, vt ſimul pater & filius admittantur: non ordine ſucceſſionis & gradus.*

2 *Patre accipiente emphyteuſim pro ſe, & filijs ſuis maſculis, & fœminis, an eo mortuo à maſculis excludantur fœminæ.*

3 *Nihil refert, fiat inſtitutio plurium per dictionem, &, an per dictionem, cum, contra Bartolum.*

4 *Inſtitutio filij & nepotis ex eo, cenſetur facta ordine gradus, & ſucceſſionis, non ſimul.*

5 *Inſtitutio Sempronij, & eius filij hæredis eſt accipienda ex ordine ſucceſſionis, non vt ſimul admittantur.*

6 *Inſtitutio vnius, & plurium nomine collectiuo facta, ordine ſucceſſionis & gradus eſt intelligenda.*

7 *Eo caſu, quo plures ordine ſucceſſionis vocantur, an ſit admittenda vulgaris, an fideicommiſſaria ſubſtitutio.*

§. Secundus.

CONſtat deinde ex prælia huius deciſionis enarratione, qualiter Raynutius Alterocham, & eius ſobolem, Adiectæ ſubſtituerit, mortuaque Adiecta, Alterocha, & eius filius petierunt iure ſubſtitutionis bona Adiectæ, quo fit, vt ex hoc probetur, duos ſubſtitutos, aut inſtitutos diſparis gradus æqualiter, & ſimul vocari ad ſucceſſionem, non ordine gradus idem aſſerit l. vltim. C. de impube. & alijs, vbi ſubſtitutis patre cum filijs, & Sempronio, dimidia pars competit Sempronio, alia dimidia, patri, & filijs ſimul optimus ad idem tex. in l. ſi mulieri ff. de vſufru. accreſ. & in l. ſi quis Titio ff. eo. tit. iuxta communem intellectum. Econtrario tamen inſtat tex. in l. Gallus §. quidam rectè ff. de liber. & poſthum. ex quo colligitur, ordine gradus primo patrem admittendum eſſe, ac deinde filium. Quamobrem Barto. in d. §. quidam rectè tres aſſertiones tradit. quibus hanc quæſtionem diſſoluere conatur.

1 Prima concluſio. Inſtitutio, aut ſubſtitutio † patris & filij per copulam, &, concepta, ordine gradus eſt, non ſimul intelligenda, vbi ratio affectionis dictat, patrem prius admitti debere voluntate teſtantis, quod in ſimili probat tex. in l. Lucius, ff. de hære. inſti. & in l. generaliter C. de inſtit. & ſubſtitu. atque idem erit in quibuſcunq; qui ſimul copulantur in aliqua diſpoſitione, ſi prælationis ratio ab affectione teſtantis colligatur. Sic patre recipiente feudum pro ſe & filijs maſculis, & fœminis, ordine ſexus prius admittuntur maſculi, quam fœminæ tex. in c. 1. §. filia de ſucceſ. feud. & in c. 1. Epiſc. vel Abbatem. Sed Bar. concluſioni refragatur tex. hic ſecundum Lanfran. col. 3. ſiquidem aderat in hac ſpecie ordo affectionis, & tamen ſimul Alterocha, & filius admittuntur, & quamuis Socin. Anton. Rube. & Fortu. in dicto §. quidam recte, conentur euertere huius capit. inductionem varijs interpretationibus, nulla tamen earum ſatis conuenit. Eſt etiam contra Bar. voluntas teſtantis ex eius oratione, & verbis deprehenſa, quæ ordini charitatis præferenda eſt. Quin & text. in l. cocidillis. §. inſtituto. ff. de lega. 2. palam probat, inſtitutis filio, & nepote, eos ſimul non ſucceſſorio ordine vocari, ex quibus tollun
2 tur rationes Bar. nam text. in dicto §. filia propter naturam feudi procedit, cum in feudis maſculi fœminis paſſim præferantur. Nam & idem Bar. in l. & iuran. §. ſi liberi. ff. de operis libe. ſcribit, patre accipiente emphyteuſim pro ſe & filijs ſuis maſculis, & fœminis, mortuo patre non preferri maſculos fœminis l. maximum C. de libe. præt. ſequuntur Bart. Salycet. in l. 2. C. de iure emphy. quæſt. 17. & ibi Iaſ. num. 187. Anchar. conſi. 125. Imol. in ca. potuit. de locat. vltim. colum. & eſt communis opinio, teſte Alberto Bruno in tract. de ſtatu. exclud. fœmi. artic. 8. quæſtio, 22. qui omnes, & Socin. conſi. 113. col. 2. volum. 1. & eius nepos Socin. conſi. 133. num. 25. volum. 1. Ancha. in l. tres fratres de pact. & alij, quos referam in capit. Raynaldus num. 2. id intelligunt, refragantibus Salyce. & Luſitano in l. 5. de reb. dub. niſi eſſet in ea regione, aut prouincia ſtatutum fœminas excludi extantib. maſculis idem notat Alexan. conſi. 119. num. 3. lib. 5. & conſi. 15. lib. 4. optimè Carol. Molin. in conſuetud. Pariſien. §. 22. quæſt. 26. num. 68. vbi aſſerit, hanc opinionem communem eſſe, dubius tamen an vera ſit, ſicuti etiam dubitauit in dicto conſi. 15. in additionibus ad Alexan. quibus conſtat in dicto §. filia non probari hanc primam concluſionem igitur Barto. opinio communiter reprobatur, vt aſſerunt Iaſon num. 18. Fortu. colum. 25. Galiaul. num. 65. & Anto. Rubu. fol. 5. colum. 4. in dicto §. quidam recte Decius conſi. 236. colum. 2. & Alexan. conſi. 22. col. 3. volum. 3. Corneus conſi. 17. vol. 4. & Cœpola conſi. ciuili. 52. col. 2. ipſe vero Bar. etiam præmiſſo ordine charitatis admittendos, cenſuit,
3 ſimul eſſe eos, qui vocati fuerint per dictionem, vna, cum, & † ſimilibus. Cui conſenſere fere omnes in dicto §. quidam rectè, & Matheſ. notabil. 157. Adhuc tamen in hoc nulla procedit differentia, nihil enim refert, fiat coniunctio perdictionem, cum, an perdictionem, vna, tex. inſignis in dicta l. ſi quis Titio ff. de vſufru. accreſcen. Iaſ. num 14. Anton. Rube. fol. 13. colum. 1. & Fortu. in dicto §. quidam recte col. 27. vnde ſi ex ordine charitatis eſſent plures coniuncti admittendi, ſeruatis ipſis gradibus, parum aut nil referret coniungi eoſdem his, aut illis dictionibus.

Secunda concluſio, Inſtitutio filij & nepotis ex eo concepta
4 † per copulam, &, intelligitur ordine ſucceſſionis, & non ſimul. Hæc etenim inſtitutio facta cenſetur ordine neceſſitatis, cum filius ſit inſtituendus in primo gradu. l. 3. & l. inter cætera. ff. de liber. & poſthu. ergo perpenſa ſubiecta ſpecie, exigit neceſſitas, vt ſucceſſorius ordo ſeruetur gl. in d. §. quidam rectè. quam ſequuntur Doct. communiter, vti ſcribunt Iaſ. colum. 4. Fortu. Galiaul. num. 57. & Rube. colum. 12. in dicto §. quidam rectè. Ab hac vero communi ſententia recedunt Iacob. Aren. Salyce. Imol. & Aret. ratione efficaci quidem, & quæ præcedentis opinionis rationem euertat. Nam ex neceſſitate filius eſt in primo gradu inſtituendus, non tamen abhoret alium ſimul & eodem gradu cum eo hrdem inſtitui, ſat etenim eſt filium habentem primum ſuitatis locum inſtitui in primo gradu, nec eſt neceſſe ipſum ſolum inſtitui, q manifeſtiſſimum eſt. Et ita opinionem Iacobi tu tantur in d. §. quidam rectè ex nouiorib. Rub. colum. 12. & Fortu. colum. 12. nec opinio communis efficacem rõnem habet, teſte ibidem Galiaula num. 60. quibus conſent Mari. Salomõ. colum. penult. qui etiam à prima Barto. concluſione recedit. Et eſt aduerſus Bar. in hac & precedenti ſententia optimus text. à contrario ſenſu. in l. cum in teſtamento in prin. ff. de hæredib. inſtit.

Tertia concluſio, Inſtitutio, aut ſubſtitutio duorum ita facta, vt primum, & eius filium heredem, quis hrdes inſtituat, aut ſubſtituat, eſt intelligenda, nõ ſimul, ſed ordine gradus, hæres enim non admittitur in vita illius, cuius futurus eſt l. qui ſuperſtitis. ff. de acquir. hæred. l. hæreditas ff. de petit. hæred. hanc igitur concluſionem Bar. ipſe probat, quem ſequuntur omnes in d. §. quidam rectè. Socin. conſi. 12. colum. 3. volum. 3. dicens hanc ſententiam communiter recepram eſſe, explicat eandem Iaſo. in conſi. 157. volum. 4. Nec obſtat l. ſi quis Titio ff. de vſufru. accreſ. dicens, Si quis Titio, & hæredibus ſuis vſumfructum legauerit dimidiam Titius, dimidiam hæredes eius habebunt. Nam intelligitur, Titio & heredibus ſuis, i. teſtatoris, gl. communiter ibi recepta, quam ſubtiliter explicat Zaſius lib. 1. ſingul. reſpon. cap. 19. & lib. 2. c. 29.
6 Hæc † vero tertia concluſio eodem iure procedit, vbi teſtator Sempronium inſtituit, & ſequentes in gradu, nomine tamen collectiuo. Exempli gratia, Inſtituo Sempronium, & ſuos, hoc etenim nomine colliguntur plures, qui ſimul admitti nequeunt, & ideo ſucceſſionis ordo ſeruandus erit. Socin. in d. §. quidam recte, colum. 5. Decius conſi. 205. colum. 1. Galiaul. poſt alios in d. §. quidam nume. 69. Aymon Sauilli. conſi 22. colum. 2 Decius conſi. 248. idem Deci. conſi. 1. Paul. de Caſtro per tex. ibi in l. vlt. C. de verbor. ſignifi. tex. in l. cum ita §. in fideicommiſſo. ff. de legat. 2. Et illic Bar. Imol. Bald. Cuman. & Paul. latè Tiraquel. lib. 1. de tractat. §. 11. gl. 4. num. 2. tex. optimus in l. peto. §. frater. ff. de leg. 2. vbi Barto. & alij, idem Bar. in d. §. quidam recte, colum. & illic Docto. communiter.

Duorum autem pluriumue inſtitutio quoties ſucceſſionis or
7 dine eſt intelligenda, ad vulgarem ſubſtitutionem refertur † ſiquidem directis verbis & ciuilibus facta, cum ſemel iure directo valere poſſit, ad fideicommiſſum non deducitur l verbis ciuilib. ff. de vulg. Igitur vulgaris ſubſtitutio in ea ſpecie ſubintelligitur, & ideo primo adeunte hrditatem, ſecundo locus non eſt, Aret, in dicto § quidam recte, colu. 3. Socin. verſi. 3. caſus, & poſt alios Galiaul. ibi, num. 67. Deci. conſi. 248. colum. penul. dicens opinionem Aretin. communem eſſe, ex quibus idem omnino dicendum eſt in ſubſtitutione, niſi ea facta ſit nomine collectiuo, l. cũ ita, §. vltim. ff. de legat. 2. l. peto. §. fratre, ff. eod. aut per verba tractum futuri temporis ſignificantia, vel quaſi poſſint intelligi iure fideicommiſſi, tunc etenim fideicommiſſaria ſubſtitutio hic eſt intelligenda, ſecundum eoſdem Socin. & Galiaul. Deci. conſ 95. colum. 2. & conſi. 136. colum. 2. Paul. Caſtr. in d. §. in fideicommiſſo, Socin. conſi. 12. volum. 3. colum. 3. Curtius iun. conſi. 48. colum. 3. Aymon. 131. & conſi. 22. colum. 2. quorum diſtinctio communis eſt, refragante, in prima Aretini concluſione, Paulo Caſtren. ſecundum Galiaul. in d. l. Gallus, §. quidam recte nume. 67. & Aymon d. conſi. 22. & licet Deci conſi. 248. & conſi 228. colum. 1, ab hac reſolutione diſcedat, quando ſit ſubſtitutio nomine collectiuo, vt animaduertit Aymon, tamen receptior eſt Socini ſententia.

Ex his facillimè ſoluitur obiectio ex §. quidam recte qui procedit, quando inſtitutio poſthumi nepotis neceſſitate cogente fit, iuxta conſilium Galli Aquilij.

Ex §. Tertio.

SVMMARIVM.

1 *Quid referat ſcire, nominatum in conditione eſſe, vel non eſſe ex teſtamento vocatum.*

2 *Poſiti in conditione non cenſentur poſiti in diſpoſitione.*

3 *Poſiti in conditione non cenſentur vocati ex teſtamento, etiam ſi nominatim à teſtatore grauentur, ſecundum communem.*

4 *Fideicommiſſum relictum ab his, qui in conditione nominantur, an valeat.*

5 *Maſculi, quorum mentio fit in conditione, adhuc non cenſentur vocari ex teſtamento.*

6 *In legatis poſiti in conditione, an cenſeantur poſiti in diſpoſitione.*

7 *Poſitus in conditione non vocatur ex illo teſtamento, etiam ſi inſtitutus non ſuccedat de iure ab inteſtato.*

8 *Quandoque ex voluntate præsumpta testatoris, nominati in conditione vocati censentur ex dispositione.*
9 *Intellectus ad l. Gallus, in prin. ff. de liberis, & posthumis.*

§. Tertius.

PRæter alia, quæ maximè in huius capitis interpretatione adnotari solent, ad examen adducitur substitutio quædam à Raynutio facta. Is etenim proprio testamento statuit, vt filiæ adiectę, si absque liberis morerentur alterocha, & soboles, quam gestabat in vtero, eidem impuberi succederent. Cuius substitutionis ratione à iuris vtriusq; professoribus. quæritur, quænam isthęc fuerit substitutio? atq; ideo locus hic substitutionum tractatum exposcit, cui ipse libentissimè superfederem, cum ob interpretum hac in re indefessam concertationem, tum ob materię amplitudinem, quę vel est omittenda, vel diligentissimè tractanda, quorum primum minimè patitur hæc Raynutij substitutio, vltimum vero latissimos illos, miris ac festiuissimis floribus refertos iurisconsultorum campos potius exigit quam hanc, vel alteram iuris Pontificij sanctionem. Primum sanè, vt vel ex minima parte propositæ quæstioni deseruiam, illud inquiram, num his Raynutij verbis liberis adictæ fuerint hæredes instituti, aut potius substituti? Nec id † temerè in controuersiam ducitur, cum
1 plurimum interfit id scire, siquidem filij Adiectę substituti ex his Raynutij verbis potest mortua matre, eius hæreditatem repudiare, & capere bona Raynutij qui eos ex testamento vocauerit, quo si ab intestato succedunt matri, nec vocati sunt ex substitutione fideicommissaria Raynutij, non porerunt matris hereditatem repudiare, & primi testatoris bona petere, Præterea, filij Adiectæ vocati ab ipso Raynutio ad propria bona ex fideicōmissaria substitutione reuocabunt bona alienata per matrem, quæ quidem bona fuere relicta in hæreditate Raynutij, alioqui non vocati per hæc verba, non adn. ittuntur ad reuocationem alienationis factæ l. vltim. §. penult. C. commu. de legat. aliaq; vtilitates hæc disputatio habet, quas passim Doct. tradunt. Est sanè insignis glo. in l. Lucius in 2. ff. de hæredibus instit. quæ dixit,
2 per † prædicta verba filios non esse vocatos à testante, ex eo q̄ in conditione adiecta, fiat eorum mentio, non in dispositione, hi verò, qui conditionibus adijciuntur, minimè vocantur in ipsa dispositione per ipsum testatorem. l. si quis sub conditione. ff. si quis omis. caus. testamen. l. si quis ita hæres instituatur, si legerimus. ff. de hæredi. instru. l. ex facto etiam agitatum ff eo l. qui duos de reb. dub. l. vel singulis l. qui duos, ff. de vulg. l. quam quæstionem latè disputat. Anto. Corset. in repetit. ad Abba. dictione, substitutio, ac præ cæteris dictam glo. dixere singu. esse Alexan. in l. ex facto. §. 1. col. 2 & in §. ex facto colu. 2. ff. ad Trebel. idem in l. Gallus, colum. 3. ff. de liberis, & posthum. dixit eam celebrem & singul. Galiaul. in l. Centurio, colum. 89. & ibi Ripa num. 159. ff. de vulgar. & Curt. sen. consi. 42. colum. 7. vbi eam opinionem communem esse fatetur. idem asserunt Imol. in d. l. Lucius. 3. colum. Alexan. consi. 109. & consi. 202. & 188. vol. 2. Decius consi. 207. Socin. consi. 62. volum. 3. colum. 1. Zasius de substi. cap. vltimo colum. 2. Catelli. Cotra in dictione, filij in conditione. Sunt tamen, qui ab hac opinione recedant, ex verbis Iurisconsulti, in d. l. Lucius, quivita concepta institutione, Titius frater meus mihi hæres esto, si Titius hęres meus filium, filiamue ex se natum, natamue non habuerit, Stichus, & Pamphilus serui mei liberi, & hæredes mihi æquis portionibus sunto. Respondit, Si frater decessisset priusquam hæreditatem adiret liberis relictis, non erunt hæredes Stichus, & Pamphilus, nam prudens consilium testantis animaduertitur. Non enim fratrem solum hæredem prætulit substitutis sed etiam eius liberos. Hactenus dicta lex, quæ plurimum destruit glo. sententiam, vbi tradunt Socin. in l. cum auus. ff. de condi. & demonst. fol. pen. Chassa. consi. 14 & Fortu. in d. l. Gallus in princ. colum. 38 Corasius lib. 2. miscellanę. c. 19 qui & alia pro hac opinione adducunt, sat diligenter. Non tamen obstat communi sententiæ tex. in d. l. Lucius, potest etenim aliquis admitti ad bona ex voluntate testantis, & nihilominus ab intes-
3 tato. l. conficiuntur. ff. de iure codicil. † Quin & communis opinio quibusdam adeo placet, vt eam veram esse existiment, etiam si positi, ac nominati in conditione, expressim à testatore grauētur, aut post eorum obitum, aliorum fiat substitutio, cuius rei sit exemplum. Instituo Titium meum hęredem, & si Titius moriatur sine liberis, aut ipsi Titij liberi moriantur sine filijs, substituo Sempronium. Nec hoc vltimum fideicommissum valet, quippe q̄ ab eo, quem testator non honorauerit, relinquatur. l. ab eo. C. de fideicom. Alber. in rub. ff. de vulg. nu. 93. Alex. in d. l. Centurio. num. 94. idem Alex. consi. 105. volum. 1. Anch. consi. 137. quorum opinio communis est, *fm* Iason in d. l. Centurio. nume. 57. & cundem consi. 35. volum. 3. Dec. consi. 422. colum. 2. & consi. 270. colum. 1. Socin. consi. 62. volum. 3. colum. vlt. Curt. iun. consi. 43. num. 6. Alex. consi. 221. 2. volum. & Socin. iun. in consi. 118. vol. 1. nume. 22. qui omnes eandem sequuntur, & Carol. Molinęus in Alexand. consi. 64 lib. 5. Nec dubium est, hanc sententiam frequentiori calculo recepram fuisse, sicuti & alij plures fatentur sępissimè. Sed Bar. in d. l. Centurio. num. 37. contrariam sententiam probat, ea potissimum ratione, q̄ ipsius testantis voluntas fuerit, liberos instituti ex testamento vocare cum ab eis fideicōmissum reliquerit, alioqui non relicturus hoc fideicommissum ab eis, quos minimè honorauerit. Nam & coniecturis contrarię voluntatis, prętatam opinionem communem cessare, frequentissimum est apud Docto. hanc controuersiam tractantes. Igitur opinio Bar. iure procedit, cui subscribunt Alex. consi. 64. volum. 5. Anch. consi. 74. Curt. consi. 45. colum. 3. Socin. in d. l. cum auus. colum. pen. idem in l. cum filio col. 3. ff. de leg. 1. Curt. iun. consi. 16 colum. 3. & consi. 51. colum. nona. & Corne. consi. 219. lib. 2. colum. penult. Galiaul. in d. l. Centurio, colum. 92. & ibi Ripa nume. 167. Politus in tract. de substitu. titu. de compendiosa, nume. 30. & eodem titu. Zasius colum. penul. Chassa. consi. 14. colum. 2 quorum opinio facilius defendi potest quam precedens, inspecta præsumpta testatoris voluntate, quę in testamentis primum locum obtinet.

4 Cæterum, vtcunq; sit, etiam admissa Alberi. opinione, fideicommissum † valere poterit, si ita fuerit relictum, vt nominatim à liberis instituti non detur, sed simpliciter, hac quidem forma, si Titius hæres meus deceserit sine liberis, vel eius liberi sine filijs moriantur, bona mea deuenīāt ad Sempronium, in hac etenim specie fideicommissum à liberis instituti minimè relinquitur, sed rogatur institutus hęres hæreditatem Sempronio restituere, si eius liberi sine filijs decesserint. Alex. in d. l. Centu. nume. 95. Bal. & Saly in l. precib. colum penul. C. de impube. idem Ale. consi. 198. volum. 2. num. 13. argumento sumpto à l. quoties. ff. de reb. dub. nam & grauamen iniunctum institutis transit in eius hęredes, secundum eosdem.

Secundo, dicta communis Doct. adnotatio ex glo. in d. l. Lu-
5 cius, procedit, etiam si testator masculorum † in conditione mētionem fecerit, ita sanè, Si institutus sine liberis masculis decesserit, substituo Sempronium. Adhuc equidem liberi non censentur substituti. Alex. consi. 24. colum. 4. & consi. 32. volum. 2. Soci. consi. 62. vltim. colum. & consi. 116. colum. 6. volum. 3 quorum opinio communis est, vt fatentur Ripa in dicta l. Centurio, nume. 162 & Paul. Parisius consi. 14. volum. 3. arque mota lite ita pronuntiatum fuisse, testatur Guido Papæ decisio. 600. & decisi. 184 fatentur etiam hanc opinionem communem esse Ripa in l. 1. C. de pact. nume. 9. & Socinus iun. consi. 177. volum. 2. idem consi 118. volum. 1. nume. 16. Paul. Parisi. consi. 86. nume. 15. & consi. 87 num. 32 volumine 2. ipse verò Guido Papę contrariam opinionem veriorem esse existimat, dicens liberos masculos cē seri omnino substitutos, tametsi in conditione fuerint nominati, idem Deci. consi. 270 Curtius iun. consi. 43. num 7. idem Deci. in l. 1. C. de pact. num. 16. & ibi Curt. iun. nume. 14. qui adnotat, secundum hanc opinionem iudicatum fuisse, eandem sententiam sequuntur Corne. consi. 146. lib. 2. Ludo. Goz adi. cons. 26.
„ num. Carol. Ruin. consi. 167. num. 9. lib. 3. * Lare Boer. decis. 155. nume. 25. Rursus idem Deci. consi 318. colum. 2. & consi. 346.
„ colum. 1. Parisi. consi. 52. nume 44. lib. 3. * Aymon Saullianus consi. 130. colum. 2. & consi. 155. num. 3. versi. 2 ab exemplo statutorum, quæ à successione excludunt fœminas ex antribus masculis, qui si ab intestato succederent, minimè excluderent fœminas, sed cum eis simul admitterentur. Sic in hac specie, si masculi ab intestato succederent simul cum fœminis essent admittendi, & ita substitutis præferentur fœminæ, quod est contra testantis mentem, & ideo est dicendum, masculos à testatore ex testamento vocari, sicuti Decius existimat.

Hac tamen ratione ego non cogor à priori sententia discedere, atq;, vt arbitror, in præsenti quęstione, masculi ex voluntate testantis succedunt ab intestato ipsi instituto, & eadem voluntate fœminis præferuntur, sicuti in statutis, quorum Deci. meminit, masculi per legitimam ab intestato successionem vocantur, & fœminas excludunt, q̄ latissimè constat ex traditis ab Alberto Brun. in tractat. de statu. exclud. fœmin. articulo 8. & articulo. 13. Posset sanè opinio Guidonis locum obtinere, si testator fœminas, eo casu quo nascerentur, peculiari titulo honorauerit. Corne. consilio 207. volum. 2. colum. 3. Curtius iunior consi. 87. colum. 2. Ripa in d. l. Centurio, num. 163. Aymon consi. 130. colum. 3. Similiter & Hieronym. Grat. consi. 3. nume. 16. volum. 1. aliquot alijs modis opinionem Guidonis defendit.

Tertiò præmissa gloss. communis opinio etiam in legatis locum habet eadem ratione Socius in dicta l. cum auus, fol. vlt. colu. 1. cui subscribunt Lancel. Galiaul. in d. l. Centu. colu. 91. & Catel.

& Catel. Cott. dictione, filij in conditione optimus text. in l. si quis sub conditione. ff. si quis omis. cau. testa. quo pbatur, etiam in legatis positum in conditione, nō censeri in dispositione decretum, idem probatur in l. 1. §. item si ita ff. ad leg. Falc. ad idem l. filius famil. §. cum quis. ff. de leg. 1. cuius ratio generalis est, nam & l. generaliter. C. de institu. & substitu. §. cum autem, sensit adiectos conditioni non vocari ad fideicommissum ex testamento, & subdit procedere eam constitutionem in legatis, & fideicōmissis, quo fit, vt prædicta opinio sit recipiēda aduersus Ang. in l. in legatis. C. de leg. & Ias. ibi dicentes in legatis adiectū cōditioni vocari per fideicommissum ex testamento, nec id mirum esse, cum legata nutu relinqui possint. l. nutu. ff. de legatis. 3. non sic hæreditas, & ideo quamuis glo. in hæreditatibus loquatur, erit aliud dicendum in legatis, idem Corne. consi. 146. colum. 5. volum. 2. quorum ratio ex præcedentibus tollitur, & ex eo, q̄ dicta gl. etiam in fideicommissis loquatur, quæ legatis exequantur. Vnde non immerito Iason in l. 1. colum. 4. C. de pact. Angeli sententiam dubiam esse fatetur. Sed & illos Angeli commentarios. Florentinos, quorum Iaso. meminit, nondum ipse vidi, nec legi, in his vero, qui vulgo circunferuntur, nihil hac de re Ang. scribit.

Quartò, eadem opinio glo. adhuc vera est, etiam si positi in conditione non sint successuri ipsi instituto intestato, nihilominus etenim hi non censentur testamento vocati ad fideicommissum. Filius siquidem naturalis substitutum excludit, licèt intestato parenti successor legitimus non sit. l. ex facto §. si quis rogatus. ff. ad Trebel. authen. licet. C. de natu. libe. Hanc verò extensionem probat insignis text. in d. l. filius familias. §. cum quis, vbi nominati in conditione excludunt substitutum, etiam si non sint hæredes instituti. eandem opinionem probat glo. in d. l. ex facto §. vltim. vbi Vincenti. Hercul. & Alexan. in d. §. si quis rogatus. 2. colum. & ibi Ripa num. 27. fatentur eam communem esse. Et in hac specie idem concedit Paul. Castrensis in d. §. cum quis & in dicto §. si quis rogatus, ab ea tamen opinione & extensione discedens.

Porrò, si quando à præfata communi opinione recedendum erit, id non temere, sed cautè agendum est, perpensis coniecturis, quibus deprehendi possit eam fuisse testatoris voluntatem, vt nominatos in conditione ad substitutionem ex testamento vocauerit, quod iudex attente admodum arbitrabitur. Socin. in d. l. cum auus, ad finem Curt. iun. consi. 43. nume. 7. Paul. Parisi. consi. 42. volum. 3. Hieronym. Grat. consi. 48. volum. 1. Socinus consi. 116. colum. 2. volum. 3. Vnde si quis derogans futuris testamentis disponat, & dicat velle ipsum habere successores eos qui ab intestato à iure vocantur, & addiderit id sibi placere, vt ea dispositio valeat eo, quo meliori modo possit, censetur hæredes instituere eos, qui ei intestato sunt successuri, est enim hæc institutio necessaria ad tollenda futura testamenta, & ex clausula adiecta colligitur intentio testantis, sicuti in hac ipsa specie respondet Curt. iun. consi. 169. colum. 2.

Ex quo defendi potest, id quod nouiores quidam opinantur,
9 Filium institutum hæredem † censeri in illa celebratissima forma Galli Aquilij, Si filius meus me viuo moriatur, tunc si quis mihi ex eo nepos, neptisue, natus, nata erit, hæredes sunto. Id enim necessarium est præmittere, ne testamentum rumpatur. Igitur testantis illa cautissima formula intētio est procul dubio, vt eius dispositio valeat, & ob id iudicandum est sub illa conditione voluisse filium instituere hæredem, cum id necessarium sit, ne testamentum rumpatur, quod in l. Gallus in principio, animaduertunt Fortu. colum. 28. Galiaul. nume. 24. & Mari. Salomon num. 25. ex l. denique. §. interdum. ff. de pecul. legat. Idem adnotauit Stephanus in Necyomancia dialogo quadragesimo sexto, & quadragesimo septimo. Nam fauore liberorum verba enuntiatiua disponunt. l. pater. §. auus. ff. de doli excep. idem probatur in l. si mater. §. vltimo ff. de vulga. vbi Iurisconsultus Africanus sensit sub Galli forma filium fuisse institutum. Item Vlpianus in l. cum in testamento. ff. de hæred. instit. scribit duos gradus hæredum esse ibi, Si filius meus me viuo, moriatur, tunc nepos ex eo hęres esto. Nec obstat. §. idem credendū, eiusde l. Gallus, vbi nominatus nepos in conditione non censet institutus, quia id negandum est, cum in eo casu, & in ea formula etiam nepos sit institutus. Et dum subdit Iurisconsultus. Ne successione testamentum rumperetur, ad pronepotis institutionem est referendum, quia ea non facta, nec concepta rumperetur testamentum mortuis filio, & nepote, viuo testatore. Nec ibi quidquam interest, prius mori nepotem, an filium, vt explicat Fort. in dicta l. Gallus, colum. 37. Tametsi frequentius illius l. Gallus, interpretes præmittant, filium in forma Galli Aquilij expresse institutum fuisse, & ita institui oportere ab his qui eadem forma vtuntur. glo. Bald. Ange. Imol. & alij communiter d. l. Gallus, in prin. vbi fatentur Alexan. num. 6. Ias. num. 48. & Galiaul. num. 27.

ac cæteri Docto. quibus consentit Gulielm. Benedict. hic verb. adijciens, reprobantes Bart. qui in ea l. Gallus, existimat satis esse filium ad legitimam successionem ab intestato vocari, & ideo adnotauit, non esse necessariam in forma Galli Aquilij institutionem filij, q̄ à vero intellectu illius legis plurimum absest.

Ex §. Quarto.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio quid sit, & quare hoc nomen habeat?*
2 *Distinctio substitutionis directæ ab obliqua.*
3 *Vulgaris substitutionis diffinitio.*
4 *Vulgaris substitutio, quibus verbis fiat.*
5 *Vulgaris in vnum casum concepta ad alium tenditur.*
6 *Vulgaris expressa continet tacitam pupillarem, quæ tamen matrem pupilli non excludit.*
7 *Vulgaris tacita matrem testantis minime repellit.*

§. Quartus, De vulgari substitutione.

QVisquis hactenus de substitutionibus tractauit, illud in primis aperuit, quid nam sit substitutio? Et Accursius † non aliud arbitratur esse substitutionem, quam secundam institutionem in rub. ff. de vulgar. quæ diffinitio tantum conuenit, quando sola vnica substitutio fit, & institutio. Quid ergo dicemus? cum
1 constet substitutionem secundo, & tertio gradu dici. l. 1. ff. de vulgar. atque etiam filio non instituto fieri possit substitutio, q̄ in eadē l. 1. ad finem probatur. Quin etiam in legatis, & in donationibus causa mortis substitutioni locus est l. vt hæredibus l. Titia Seio. §. Scia libertis. ff. de legat. 2. l. ei cui. ff. de donatione causa mortis. Et si est secunda institutio, cur fideicommissariam substitutionem dicimus. l. Scæuola. ff. ad Trebell. cur item substitutiones in directas, & obliquas partimur? quibus rationibus non admodum placet, substitutionem dici, sequentem institutionem, tametsi id placuerit Lancel. Polito in tractat. de substitutione num. 23. & Zasio col. 1. vt igitur substitutionis vis intelligatur secutus Petrum Loriotum de substitu. c. 5. existimo, substitutionem esse cuiusque rei in posteriorioris personam collationem ex dicta l. vt hæredibus. Posterior vero persona illa intelligitur, quæ priorem aliquem, cui ius ad eandem rem competebat, præmittit. l. in duobus in princ. ff. de duobus reis, aut si maius, in genere substitutio est vnius, vel plurium ad aliquam rem in locum alterius facta vocatio, in specie autem est vnius, vel plurium in locum alterius ad aliquam rem in testamento, codicillis aliaue vltima voluntate, facta vocatio.

2 Substitutionum, quædam directæ sunt, † quædam obliquæ. Directa est illa, quæ substituto hæreditatem defert, sine alterius ministerio, & restitutione. Obliqua est, quæ substituto hæreditatem defert ex alterius restitutione, vt fideicommissaria. Abb. hic Ias. post alios in rub. ff. de vulga. Politus in princ. de substit. num. 28. & ibidem Zasius. Huius verò distinctionis vtilitates tradunt præ cæteris Gulielm. hic verb. absque liberis. ritu. de compendiosa num. 12. & Lancel. Galiau. in repeti. l. Centurio. colum. 3.

Est in hoc capitu. Glossema quoddam de his substitutionibus agens, quod compendiosam substitutionem directam esse asserit, & tamen quandoque obliqua esse potest. Obliquis autem substitutionibus reciprocam adnumerat, cum ea frequentissimè directa sit. Sed hæc omnia fratim latius tractabuntur. Nunc ad vulgarem substitutionem, in qua primum eius definitionem tradam. Secundò, formulam, qua concipi solent. Tertiùm eius affectum, quem ordinem, & in reliquis substitutionibus seruare conabor.

3 Vulgaris substitutio, † est sequens institutio directa, quæ omnibus, & ab omnibus fieri potest. Barto. in l. 1. num. 5. ff. de vulga. vbi Ias. colu. 3. apertius ita diffiniuit, & Gulielm. hic verbo, ablq; liberis nume. 7. Ideo autem dicitur vulgaris, quod ab omnibus, & omnibus fieri possit. Barto. in d. l. 1. Regia l. 1. tit. 5. parti. 6. apta etenim est, vt tam liberis, quam extraneis fiat. Theopi. in princi. de pupil. substitu.

Secundum, q̄ hic agendum est, ad formulam huius substitu-
4 tionis spectat. Ea vero fit verbis † generalibus, specialibus, & singularibus, aut si mauis, individuis. Generalibus sit ita, Titium instituo, & ei Sempronium substituo. Aut Titium & Sempronium hæredes instituo, & eos inuicem substituo. Est autem ita concepta vulgaris expressa, quoad verba ipsa, & tacita quoad specialia Bartol. communiter receptus in dicta l. prima colum. 3. & 5. gloss. & Bartol. in l. Lucius. ff. de vulgari. Specialia verba sunt hæc: Caium instituo, & si is hæres non erit, sub-

stituo Titium. Quia vero potest quis institutus non esse hæres, eo quod nolit,& eo quod non possit, fit isthæc substitutio verbis singularibus,Instituo Titiũ,& si is noluerit esse hæres, substituo,Caium,vel instituo Sempronium, & si is non potuerit hæres esse,substituo Titium l.cum proponas. C. de hæredi.instit.l.si paterfamilias.ff.de hæredibus instituen. Alexan.& Iaſ.in d.l.cum proponas. Barto.in d.l.1.nume.13.& hæc est substitutio vulgaris expressa omnino,quod Barto. & Doctores apertius explicant.

5 Tertiò præcipuè illum effectum operatur † substitutio vulgaris,quod verbis singularibus in vnum casum concepta ad alterum extenditur.Si quis enim instituat Sempronium,& si Sempronius noluerit esse hęres,substituat Titium, erit substitutioni locus, si Sempronius morte aut alio impedimento, hæres esse non potuerit.l.Gallus.§.& quid si tantum. ff.de libe.& posthum. Barto.in l.Titius.§.Lucius per text.ibi. ff.eod.titu. l. vltima C. de posthum.hæred.institu.Barto.in l.1.ff.de vulgari. nume.14. & ibi post alios Iaſon. colum.4. Ripa nume.89.Socin.fol.3.colum.3. Polit.in tracta.de substitu.tituſo de vulgar. Zaſius in ea rub.col. 3.& hæc est communis opinio,vt fatetur. Gulielm. Benedictus, verbo,absque liberis num.25.

Item substitutio vulgaris expressa continet tacitam pupillarem
6 rem,si fiat minori decem & quatuor annorum l.iam † hoc iure ff.de vulgar.l.quamuis.C.de impuber. & alijs.Barto. in dicta l.1. nume.24.quem ibi cæteri Docto.sequuntur.Hæc verò pupillaris tacita matrem pupilli non excludit.l.vltim.C.de instit.& substitu.gloſſin l.precibus.C.de impuber. & alijs.Barto. in l. Centurio.colum.2.ff.de vulgar.quorum opinio communis est,secundum Alexan.num.58.Iaſ.num.22.& Galiaul.colum.35.in dict.l. Centurio Zaſius titu.de vulgar.num.20.& Politum num.14.Iaſ. in d.l.precibus num.6.& Curt.iun.ibi num. 20.

Qua in re illud omittendum non est, tacitam pupillarem matrem pupilli excludere, quando substitutio est facta in piam causam,quod notant Angelus colum. secunda, & Paulus in dicta l.precibus Alexan.consi.12. volum.3. nume.15. & consi. 38. volum.primo.idem & Iaſ.in dict.l.precibus.colum. 5.argumento gloſſ. ibi quæ præcedentem conclusionem veram esse probat, nisi ex voluntate testantis aliud appareat expresse, vel tacitè. Intelligo tamen Ange.opinionem quando pia est substitutio pro exoneratione conſcientiæ, & malè ablatorum. sic enim Ang.loquitur,& Decius in d.l.precibus.nume.14. Aretinus consilio 155.incip.Periculoſum.Gulielm.Benedictus in cap.tul.Raynutius.verbo,si absque liberis in 2.nume.98.quos sequitur Carolus Molin.in additionibus ad Alexand.dict. consi.38. existimans alias falsam esse opinionem Angeli,& sequacium.

Est autem expressa vulgaris,quæ tacitam pupillarem includit, quoties fit verbis specialibus,aut singularibus,quorum paulo ante mentionem egimus.l.vltima.C.de institu.& substit. quam ad hoc ipsum Barto.allegat.in dict.l.prima.nume.36.apud quem loco pupillaris substitutionis,corruptè legitur vulgaris.ex Alexan. ibi nume. 36. & Gulielmus Benedictus hic verb. absque liberis. nume.105.qui Barto. opinionem probant. Illa verò, quæ comprehenditur sub verbis generalibus, expressa pupillaris est, non tacita,& effectus expresſę pupillaris habet.Cuius exemplum est: Instituo Titium,& Sempronium,atque eos inuicem substituo. Si enim vterque institutus impubes sit, & eis conueniat pupillaris substituo, ibidem continetur expreſſim,l. precibus. & ibi docto,C.de impub.dict.l.iam hoc iure. §. primo Barto. nume. 7. & alij in l.Lucius.ff.de vulga.vbi Iaſ.colum.quarta. dicit hanc opinionem communem esse. Idem erit, si substitutio ita concepta sit:Instituo Titium filium meum, & ei substituo Sempronium. Nam si Titius,impubes sit,hæc censetur pupillaris expreſſa. Bartol. in dicta.l. Centurio.numero. 32.Iaſ.numero 55. vbi Galiau. colum.87. dicit hanc opinionem communem esse, quem Alexan. probat in l. Gallus.§. primo.colum. secunda.ff. de liberis & posthumis.optimus textus in l.iam hoc iure.ff.de vulgari. §. primo.vbi pupillaris substitutio non continetur in reciproca,quando non fit talis substitutio duobus pariter impuberibus. Igitur si esset facta substitutio vni tantum, qui impubes esset, contineret expressam pupillarem saltem verbis generalibus.

7 Tacita autem † vulgaris minimè excludit matrem testatoris, si omnino tacita sit, sicuti nec omnino tacita pupillaris matrem pupilli Bar.eleganter in dicta.l.prima.numero 40. Alexan. numero 38. & ibi Ripa numero 175. dicens hanc opinionem communem esse, quam & Zaſi. sequitur in titu. de vulga. numero 21. Niſi substitutus esset aliquis ex descendentibus ab ipso testatore: nunc enim mater testantis excluditur. Alexand. dicto numero trigesimooctauo. non alia ratione, quam quod voluntas testantis id dictare videtur.

Ex §. Quinto.

SVMMARIVM.

1 *Pupillaris substitutionis diffinitio.*
2 *Ad effectum pupillaris substitutionis quo tempore requiratur patria potestas.*
3 *Intellectus l.1.§. sed & si extraneum.ff.de vulga.*
4 *Quibus verbis fiat pupillaris substitutio.*
5 *Pupillaris expressa quam vulgarem continet, & an ea expiret finita pupillari.*
6 *Effectus aliquot pupillaris substitutionis.*

§. Quintus, De pupillari substitutione.

1 [I]Vius † substitutionis definitionem ita colligendam esse arbitror, vt sit sequens substitutio directa, quę liberis impuberibus in potestate testantis consurutis, nec eius morte in alterius potestatem recasuris, intra pubertatem fit l.2.ff.de vulgar.Regia l.5.titu.5.parti.6. Est enim necessarium eum,cui substitutio fit, impuberem esse,& in potestate testatoris constitutum. Quod si mortuo testatore pupillus eius nepos in patris potestatem incidat,substitutio non potest effectum habere. Illud tamen est in controuersia, sit ne satis pupillum, cui substitutio fit tempore mortis testatoris esse in eius potestate, an sit necessarium etiam
2 eidem potestati † subditum esse tempore testamẽt. in quo substitutio fuerit facta.Qua in re gloſſ.Bartol.Alexand. & Docto.per textum ibi in d. l. 2. §. sed si extraneum asserunt,satis esse pupillum tempore mortis testatoris esse in eiusdem potestate, q; & aliis rationibus probare nituntur, ea maximè. quod pupillaris substitutio facta extraneo, continet tacitam vulgarem.l.vltima C.de hæredib.institu.& hæc vugaris postea mutatur in pupillarem,quæ valida est. Et qualitates huiusmodi facilè mutantur. l. tertia. §.vltimo.ff.de hæredi.instit. Nam si quis instituat hæredẽ eum, qui extraneus est, eique pupillariter substituat, ac postea arrogauerit, substitutio ab initio nulla valida fit. per text. in dicto §.sed si extraneum. cui opinioni, & si communis sit, refragantur plurima, & primum Catoniana regula: ex qua quod inutilè foret, si testamenti facti tempore decesſisset testator, id legatum quandocunque decesserit,non valet. Quæ quidem regula recepta videtur, etiam in actibus conditionalibus. l. si alienum.§.in extraneis.ff.de haredib.instit.§.in extraneis.Institut. de hæredi.quali.& diff. & licet in institutionibus locus non sit Catonianæ regulæ,cum ea in legatis loquatur, tamen ex alijs Iuriſconſultorum reſponſis in institutionibus admittitur, quod in legatis Catoniana regula diffiniuit Bartol. in l. Catoniana. ff. de Catoni.regul.ita intelligens ibi Iuriſconſultum dicentem, Catonianam regulam non procedere in conditionalibus institutionibus.Potest & obiter dici Catonianam regulam, quę in legatis puris constituta fuit, quasi aliud in cõditionalibus sentiẽs, minimè sibi locum vendicare in institutionibus conditionalibus : nam in his cessat ille sensus à contrario Catonianæ regulæ expressus.in l.prima.ff.de regul.Catoni.Item pupillaris substitutio cessat,& extinguitur, si institutus,cui sit facta,exierit à potestate testatoris.l.cohæredi.§.cum filiæ.ff. de vulg.Igitur, & fortiori ratione,ab initio fieri non poterit ei, qui non est tempore testamenti in potestate testatoris. Præterea extraneo à patria potestate non potest fieri pupillaris substitutio.§. extraneo.Instit.de pupil.substi.ergo si fieri non potest, admittenda non est.

Quibus,& aliis rationibus à receptiſſima opinione recedunt Salycet.Paulus,Imol.Cuma.& Iaſ.numer.16.in dict. l. secunda. Angel.Aretinus in princip.de pupil.substitu.Zaſius in libr.2.singul.intellect.capit.8.idem Zaſius de substitu.de pupil.substi.in 3. requisito. Lancel. Politus de substitut.pupil. nume.21.Vigil. in princip.Instit.de pupil.substitu.Stephan.in Necyomantia.dialogo.18.quos nuncupatim citare libuit, vt appareat ab illa veterũ sententia ferè omnes iuniores discessisse. Non obstat ratio illa, quæ à Doctor.pro communi opinione adducitur ex mutatione qualitatis.Quia in hac quæstione non mutatur qualitas, sed ipsa substantia: siquidem substitutio pupillaris à vulgari in ipsa substantia differt,quod nemo, opinor, negabit qui rem ipsam attente perpendere velit.Maximè verò cessat prædicta ratio ex eo,quod hæc pupillaris ab initio nullo iure valida, minimè parit vulgarem omninò tacitam, quæ valida sit : missos etenim faciamus codicillos, in quibus pupillaris substitutio iure codicillorum producit fideicommissariam.l.Scæuola. ff. ad Trebel. Cum verba directa in codicillis apposita obliquè accipienda sint, institutio de vulga.substitut.text.in l.vltima C.de codici. quod

quod alibi tractabimus. Attamen pupillaris omnino expressa, quæ ex sola mente testatoris, non ex verbis, vulgarem tacitam includit.l.iam hoc iure. ff.de vulg.hũc effectum habet cum valida est,non autem eo casu, quo nullo iure subsistit, vitiato etenim expresſo, & principali, tacitum, & accedens non æquè principaliter omnino vitiatur.l.3.§.qui habet. ff. de seruit.rusti. prædi.nec l.vlt.C.de hæredi. insti. quidquam facit, cum per illa verba.Sempronius Plotij hæres esto, ex verborum serie deduc-
3 catur † vulgaris substitutio,quæ omnino tacita non est,vt Imperator illa verba interpretatur, aut saltem non est pupillaris expressa ibi substitutio.Superest modo rẽdere tex.in d.§.sed si extraneum,cuius hæc sunt verba. Sed & si extraneum quis impuberem hæredem scripserit,potuit ei substituere,si modo eum in locum nepotis adoptauerit,vel arrogauerit, filio præcedente. Nam is tex.ita intelligẽdus est,vt extraneo substitui possit,si adoptatus fuerit modo,i.eo tempore,quo fit substitutio,dictio etenim,modo,in præterito accipiatur, authore Donato in Eunucho.Sic Cicer.lib.2.de officijs. Modò enim hoc malum in hanc rempubl.inuasit.idem 6.actione in Verrem.Quid dico, nũper? imò vero modo,ac plane paulo ante vidimus. Vnde extraneũ appellat ille tex.eum,qui à sanguine testatoris alienus erat, non tamen à patria potestate, quippe qui adoptatus fuisset ante testamentum.Io.Cora.in l.quamuis.2.col. C.de impub. quo in loco nullum authorem citat huius intellectus,quem prius scripserat. Lancel.Politus.tit.de pupil.substit.num.25.qui existimant,illum nepotem in casu,& specie.d.§.sed & si extraneum,in potestate testatoris fuisse tempore institutionis,& substitutionis,idem fatetur Stepha.in Necyomantia. c.18. intelligens extraneum dici in d.§.sed & si eum,qui quondam extraneus fuerat, modo tamen sit in patris potestate constituturus per adoptionem,q; & Politus notauerat.Aliter etiam explicari nodus hic potest, si præmittatur illum nepotem tempore institutionis extraneum fuisse,& post modum sequuta fuerit adoptio,ac demum post adoptionem substitutio,atq; ita illum tex. interpretatur Iaſ in d.l. 2. num.16. Zaſi.in d.c.8.& in d.tract.de subst.titu. titu.de pupillari. 3. requisito,& Vigli.in d.prin.instit.de pupil.substit. ex quibus constat, eam rationem potuisse Iurisconsultum dubium reddere, quo substitutio pendens à testamento paterno,debeat referri ad tempus institutionis quo tempore nepos non erat in potestate. Item quod nepos ille,cui fuit facta substitutio, non fuit institutus tanquam suus, sed tanquam extraneus, & ob id dubium erat,an patre mortuo posset rumpere testamentum, & subinde pupillarem substitutionem.

4 Secundò,circa † hanc substitutionem est agendum,quib. verbis fiat.Qua in re dicendum est fieri qñq; verbis generalibus, his quidem,Instituo filium meum Sempronium,& ei substituo Titium,nam si Sempronius sit impubes hæc substitutio pupillaris est verbis generalib.idem si ita concipiatur. Instituo Titium, & Sempronium filios meos,& eos inuicem substituo.Est enim & hic pupillaris substitutio,si vterq; institutus impubes sit,expressa quidem quoad verba generalia,& tacita quoad specialia, quo fit,vt substitutio pupillaris esse possit,partim tacita, partim expressa.Bar.in d.l 2 num.26.Fit item verbis specialibus,quando testator meminit pupillaris ętatis,Instituo Sempronium, & filio meo Sempronio impuberi substituo Titium.l.qui liberis. §.hęc verba.ff.de vulgar.ex l.facto. ff.eod. vbi si quis dixerit, substituo filio meo furioso,est exemplaris.Igitur idem erit,si dixerit,Substituo filio meo impuberi.Alex.in l.precibus. nume.8. C. de impube.Ripa in d.l.2.num.38.Politus de pupil. substitu. nume.8.& Zaſius eodem titu.colum.2.& idem est,quod Bart. explicat in l. 1.ff.de vulgar.num.17.ex quo Regia.l.5.titu.5.parti.6. quæ illam substitutionem,cuius meminit Iuriſconſultus in d. §.hæc verba tacitam appellat,est intelligenda quoad verba singularia, nam quoad specialia expressa censeri debet, quicquid Bald. scripserit in d.l.precibus.Erit & aliud exemplum,quod numero. 5. exponam.Fit deinde pupillaris substitutio verbis singularibus, & ita concipiatur.Instituo filium meum,& si filius meus hæres erit,& intra pupillarem ætatem,decesserit,substituo Caium.l.2.ff.de vulgar.& ibi communis.

Est autem & hæc substitutio expressa quoad istum casum, & tacita quoad alium,nempe,quando non erit hæres, & tamen in ætate pupillari decesserit.l.Iulianus.incipit alias, si pupillus. ff. de acquir.hæred.Bar.in d.l.2.nume.28.Imol.& Alexan.ibi num.25. qui asserunt,prædictam substitutionem ad istum secundum casum extendi,quæ quidem opinio communis est,vt fatentur Iaſ. nume.28.& Ripa num.41.in d.l.2. Zaſius in huius substit. tracta. colu.2.& Boeri.decisio.38.num.14.& licet Curtio in d. l. precib. num.34.visa fuerit dubia hęc sententia,atq; omnino Polito displicuerit.5.& 6 q.tamen admittenda est, vel eo, q; substitutiones sæpiſſimè extenduntur,magno earum fauore. l.vltima.C.de instittu.& substitu. l.Gallus. §. & quid si tantum. Consultus sanè erit testatori,si semota ambiguitate in vtrumque casum concipiat substitutionem.

5 Illud vero adnotandum est,vulgarem † substitutionem tunc omnino tacitam esse,cum sub pupillari verbis singularibus concepta,comprehendatur,vel quando in vnum casum concepta ad alterum extenditur,ex his,quæ in præcedenti. §. diximus. Ex quo deducitur in illa substitutione,Si filius meus in ætate pupillari decesserit,substituo Caium,quæ pupillaris est. Bartol. in dicta l.2.nume.27.communiter receptus,secundum Ripam ibi nume.4.quod ipse repetam.§.nono. nume.1. contineri vulgarem substitutionem expressam sanè verbis generalibus, non omnino tacitam.Alexan.in dicta.l.2.nume.25.idem Alexan.nume.7. & Doctores in dicta l precibus.vbi Curtius nume 39. hanc opinionem tutatur aduersus Decium:& est Alexan.sententia.communis teste Ripa in dicta l.prima.ff.de vulgari.numero 83.quo in loco planè asserit frequentiori capitulo receptum esse,sub pupillari expressa verbis specialibus,non tamen singularibus,comprehendi vulgarem expressam verbis generalibus. Solum etenim omnino tacita vulgaris est illa,quæ colligitur ex authoritate legis à pupillari verbis singularibus concepta.Curtius in l.precibus.num.38.

Porro,substitutio, quæ facta fuerit sub mentione pupillaris ætatis, & ad ætatem pupillarem restricta, etiam quoad vulgarem expressam expirat,& finitur pubertate, l. in pupillari. ff. de vulgari.Barto.in dicta l.prima colum. vltima Alexan. in dicta l. 2.colum.nona.adiunctis his,quę notat Barto.in l.Centurio.ff.de vulgar.nume.31.Curt.iunior in dicta l.precibus num.36. quibus accedit Regia.l.10.titu.5.parte 6.Non tamen opinor dici quoad istum effectum pupillarem restrictam ad ętatem illam pupilli, si ita fiat,Substituo filio meo impuberi Titium ex Alexand. in dict.colum.9.& Barto.in d.l.Centurio num.31.Erit igitur forma substitutionis ad ętatem pupillarem restrictę in hunc modum, Si intra pupillarem ætatem decesserit,substituo Titium.

Illud sanè prętermittendum non est, vt planius hęc quæstio intelligatur, ex l. in pupillari, & dicta l. Regia tantum probari, substitutionẽ pupillarem finiri,& extingui per pubertatem,nihil tamen inibi dicitur de vulgari sub ea comprehensa. Idcirco qd de vulgari omnino dicendum sit,oportet examinare. Et sanè Barto.in dicta l.1.colum. vltima communiter receptus, multis conatur probare,vulgarem omnino tacitam, nempe comprehensam sub ea pupillari,Si hæres erit,& in ætate pupillari decesserit,omnino extingui pubertate. Quæ quidem opinio non probatur in locis à Bartol.& alijs adductis. Nam text.in l.qui habebat.ff.de vulga.aliorsum tendit,cum inibi filius impubes hæreditatem patris adierit,atque ideo vulgaris expirauerit per additionem,non per pubertatem,secundum gloſſ. Barto. Aretinus, & alios,in ea l.qui habebat. Et præterea illa Iuriſconſulti responsio rationem habet ex eo, quod spes substitutionis non transit ad hæredem substituti.Sunt & alia loca Iuriſconſultorum pro Bartol.adducta, quæ fac limè tolluntur à contrariæ partis authoribus,præsertim ea,quę de voluntate testatoris citantur, eo quidem quod testator voluerit restringens ad certam ætatem substitutionem pupillarem,vltra eam minimè dare pupillo substitutum,nec substitutum admitti.Ad ita quis.& l.qui plures in 2. ff.de vulgar.etenim hęc ratio parum conuincit, quia est intelligenda quoad pupillarem substitutionem, nam quoad vulgarem coniectura maxima est,ne testator absque hærede decedat, minimè voluisse illam ad nominatam ætatem restringere. Sed tamen opinionem Barto communem esse testantur Alexan.& Aretinus in dicta l.qui habebat.idem Alexan. & Ripa in dicta l. prima num.225.Albericus in l.precibus. nume.12. C.de impub. & alijs.Gulielm.Benedict.in hoc capit. Raynutius in tractatu vulgaris substitutionis.nume.138.Zaſius in tracta. substitu. capit.de vulgari.ad finem.Cui opinioni suffragatur, quod illa conditio, Si in pupillari ætate decesserit, adiuncta pupillari substitutioni, repetita centetur in vulgari, cum vtraque substitutio ab eadem oratione pendeat,ideoq;debeat pariter intelligi.l.iam hoc iure.ff. de vulgari. In summa quidem Bartol. sententia communis in hoc tendit,vt quoties pupillaris expressa restricta fuerit ad tempus intra pubertatem,tunc sanè vulgaris inibi contenta per pubertatem expiret,quasi & illa eam conditionem habeat, Si pupillus hæres non erit,& intra pupillarem ætatem decesserit, vnde conclusio paulo ante ex Alexandro, & Curtio adnotata de vulgari expressa, contenta tamen sub pupillari verbis specialibus concepta, quod ea expiret per pubertatem, ex communi omnium sententia procedere videtur.

Cæterum,hęc opinio communis ambigua est,multisque rationibus euerti potest.Nec tamen omnino improbatur authoritate glo. in l. lex Cornelia. ff. de vulgar.quia illa non tractat in specie de pupillari restricta ad tempus pubertatis,idcirco aduersus hanc communem rationibus agendum erit.

Et primò, quod tacita vulgaris comprænsa sub pupillari restricta ad ætatem pupillarem non expiret pubertate, probatur ab eadem ratione, quæ legem ciuilem induxit, vt ex mente testatoris, authoritate legis, quandoque verbis non omnino refragantibus, sub pupillari vtcunque, etiam verbis singularibus concepta, vulgarem tacitam inesse statuerit d.l. iam hoc iure. Ea etenim est. Nam cum testator, casu, quo filius sibi hæres esset, & impubes decederet, voluerit tam bona sua, quam pupilli ad substitutum pertinere. l. sed si plures. §. ad substitutos. ff. de vulga. verisimile est, si pupillus sibi hæres non esset, voluisse quod saltem bona sua ad eundem deferentur substitutum, quem omnibus excepto pupillo prætulit. l. hæredes mei §. cum ita. ff. ad Trebel. q. Doct. ad notarunt, maximè Soci in d.l. 1. nume. 13. ad fi. & Imol hic in tracta. vulgar. substitu. Hæc vero ratio, quòd nemo negare poterit, ita obtinet, si pupillus moriatur post pubertatem hæreditate repudiata, ac obtineret, si intra pubertatem eadem repudiatione præmissa mortuus fuerit. Nec video posse controuerti in hac coniectura mentis testatoris.

Secundò, quamuis sub pupillari expressa tacita vulgaris contineatur, & alioqui cum vitiatur expressum, etiam tacitum vitiari debeat. l. 3. § & habet. ff. de seruitu. rusti. præd. l. qui ad certum. ff. locat. tamen hæc omnino cessant, cum tacitum est æque principale, & distinctum ab expresso. l. si fideiussor. ff. de lega. 1. At in hac quæstione manifesti iuris est, ita principalem esse tacitam vulgarem, vt est ipsa expressa pupillaris, & quamlibet diuersis casibus obtinere, tametsi altera sit potentior. Sic sanè in l. 2. § vlti. ff. de vulga. extincta vulgari expressa per additionem, manet tacita pupillaris. idem constat ex l. quamuis. C. de impub. & alijs.

Tertio, etiam si præmittamus, expressam pupillarem, & tacitam vulgarem, ab vna & eadem oratione procedere, possunt tamen diuersis modis intelligi, quia ratio diuersa cogit quidem ad diuersam interpretationem. Nam natura pupillaris est adeo dum distincta à natura vulgaris, idcirco mirum non est, si dispari modo intelligatur vulgaris, quam fuerit intellecta, vel exposita pupillaris, imò necessaria est hæc diuersa interpretatio propter diuersam vtriusq; actus proprietatem. Nec ob erit d. l. iam hoc iure, quæ procedit ab ipsa mente testatoris reciproce duobus filijs substituentis, eas etenim contineri substitutiones voluit propter æqualitatem, quæ vtriq; filio possint conuenire. Incongruum enim videbatur, inquit Iurisconsultus, vt in altero duplex esset substitutio, in altero sola vulgaris.

Quartò, expressio eius, quòd tacite actui iure inest, nihil operatur, nec mutat ipsius actus propriam vim, & naturam. l. non recte. C. de fideiu. l. conditiones. ff. de condi. & demonstra. sed in quacunque pupillari substitutione, nempe ea, quæ ita concepta fuerit. Filio meo impuberi substituo Titium, intelligitur illa conditio, Si in ætate pupillari decesserit. l. qui liberis. §. hac verba ff. de vulga. & est communis opinio. In hac vero specie vulgaris tacita non extinguitur per pubertatem, vt Bar. & alij fatentur. Ergo nec in ea vbi expressa fuerit conditio ista. Si intra pupillarem ætatem decesserit. Nec controuerti potest, esse necessariò pupillari substitutioni hanc conditionem, quod pupillus moriatur intra ætatem pupillarem, & non fiat pubes, nec decedat post pubertatem, licèt possit tempus pupillaris, ætatis restringi.

Quintò, vtar Saly. argumentatione à diuisione inquam. Aut enim hæc restrictio ætatis pupillaris non restringit vulgarem, aut eam restringit. Priori casu probatur opinio communi contraria, at in posteriori, si mentio pupillaris ætatis vulgarem tacitam restringit, vt limitetur vulgaris ad tempus quatuordecim annorum, profecto negatiuè limitatur in hunc sensum, si hæres non erit intra tempus pubertatis, vnde lapso eo tempore, substitutus quocunque tempore, & ætate ille, cui fuit substitutus, obierit & non fuerit hæres, admittendus est, quia verum est, institutum non fuisse hæredem intra pupillarem ætatem, q; si ex aduerso dixeris, tempus pubertatis restringit vulgarem non negatiuè quoad additionem, vel repudiationem hæreditatis, sed quoad mortem pupilli in hunc sensum, Si hæres non erit j & intra pupillarem ætatem decesserit. Respondeo hanc restrictionem esse impropriam & extraneam à vulgari substitutione, cuius propria conditio, & natura est, quod institutus non sit hæres, nec ad eius obitum vnquam refertur, id enim pertinet ad pupillatem, vel fideicommissariam, cisque similes substitutiones.

Sexto, huic sententiæ accedit, quòd nihil refert ad effectum substitutionem pupillarem ita factam esse, vt simul vnica substitutione & vulgarem contineat, vel quòd vtraque substitutio separatim fiat. l. iam hoc iure. §. si autem. ff. de vulgari. & §. vltimo. Nam vtroque casu vulgaris proprium habet effectum, & itidem pupillari. Sed vulgaris separatim facta nullo tempore restringitur, vt constat. Igitur nec est restringenda si simul cum pupillari fiat specialis ac singularis pupillaris substitutionis formula, quæ quidem ratio satis vrget pro hac parte.

Septimò, eandem sententiam confirmat textus in d.l. iam hoc iure. vbi probatur, pupillarem expressam in vtrunq; casum factam censeri, in vulgarem quidem si hæres non erit, & in pupillarem, si in ætate pupillari decesserit, vnde colligitur, quocunque modo concepta sit pupillaris expressa, quoad pupillarem habere conditionem illam, si in pupillari ætate decesserit, quo ad vulgarem vero illam, si hæres non erit, licet non decedat in pupillari ætate. Alioqui vulgaris tacita sub pupillari contenta, non esset verè vulgaris, imo magis accederet ad pupillarem, quæ propriè ea ætate restringitur, tametsi alios effectus distinctos habeat.

Octauò, erit hæc pars non admodum iniqua, si consideremus, non esse hanc interpretationem alienam à mente testatoris adiuncta simul legis interpretatione. Nam & si ad tempus ætatis pupillaris restrinxerit testator pupillarem expressam, mirum nō erit, q; vulgaris tacita post istud tempus admittatur, siquidem vulgaris concepta in expressum casum, & euentum, quo filius hæres non sit, nihilominus si hæres sit, qui contrarius euentus cōstituitur, & in pupillari ætate decesserit, admittitur substitutus ex pupillari tacita. l. quamuis. C. de impuber. & alijs.

Nono, eandem Salyceti sententiam aduersus communem comprobat, quod ex mente testantis illa clausula, Si intra pupillarem ætatem decesserit, aut in alia minori, tantum pertinet ad pupilli hereditatem, cum eius mors sit ad eam obtinendam necessaria, & sic ad pupillarem substitutionem, nō autem pertinet proprie ad vulgarem, cuius propria conditio est, quod institutus non sit hæres. eadem autem ratio subest, siue nolit esse hæres post pubertatem, siue intra eam ætatem, quę pupillaris sit, cum in vtroq; tempore sit eadem ratio substituendi. Igitur nisi contrarium euidenter à testatore scriptum fuerit, præsumendum est, voluisse sibi hęredem substituere, quocunque tempore institutus noluerit hęres esse.

Decimo, his accedit elegans Alberici sententia in l. precibus. C. de impuber. & alijs. nume. 82. quo in loco scribit substitutionem pupillarem, quæ & exemplarem tacitam induxerit eo, q; pupillus in furorem post inciderit, minimè quoad tacitam exēplarem extingui per pubertatem, si filius post eam obierit furiosus non obstante quod fuerit pupillaris ad ętatem pupillarem limitata. Huius conclusionis ratio est, quia hęc tacita constituitur à lege ex mente testantis potius quam ex rigore significationis verborum, quę quidem ratio manifestè probat Salyce. opinionem.

Vndecimò, sunt qui pro hac Salycet. conclusione contra vulgò receptam sententiam ita argumententur. Tacita vulgaris perpetuo valet. & sustinetur etiam eo casu, quo pupillaris ab initio nulla fuit. Igitur fortiori ratione sustinebitur vulgaris tacita, quando semel pupillaris valida omnino fuit ab initio. Collectio argumentationis fit ex ratione textus in l. si patre furiosō. ff. de his qui sunt sui vel alie. iur. & similibus. Antecedens probatur authoritate Barto. in d.l. 1. quæst. vltima. ff. de vulg. qui eleganter asserit substitutionem pupillarem factam maiori, extraneo, vel à matre, statim ab ipso initio vulgarem tacitam continere, q; si dixeris cum Alexan. in dicta l. prima post Gulielm. de Cune in dicta l. precibus quæst. vltima vulgaris substitutio. hanc opinionem Barto. intelligendam fore eo casu, quo pupillaris sit absq; temporis limitatione. Quęram libenter, vbi ea facta fuerit cum temporis certi prefinitione, quo tempore finietur vulgaris tacita? Nam per pubertatem eam finiri cum pupillari, dici verè nō poterit, quia pupillaris ab initio nulla fuit, nec per pubertatem extinguitur. Ab initio autem & tacitam vulgarem finiri, repugnat Barto. conclusioni, quod autem ea tacita vulgaris per se subsistens absque pupillari, pubertate finiatur improprium est, & contrarium naturæ vulgaris substitutionis, vnde Barto. opinio etiam admittenda est eo casu, quo facta fuerit pupillaris cū certi temporis prefinitione. Hæc vero vndecima argumentatio colligitur ex supradictis, vtiturque Barto. Socin. in dicta l. prima num. 36. Igitur ad eius ampliorem cognitionem videamus, sit ne vera sententia Barto. Nam Socin. in dicta l. prima in fine, & Corne. in dict. l. post aditam. C. de impube. nume. 28. defendunt Barto. opinionem, etiam in ea specie, qua facta fuerit substitutio cum certi temporis limitatione. Probatur opinio Barto. secundum eum in l. vltima. C. de hæredi. institut. quę tamen tractat de vulgari expressa, atque ideo Barto. sententia congruentius defenditur ex presumpta testatoris voluntate, item ex eo, q; licèt expressum vitietur, non tamen vitiabitur tacitum æque principale, quod iam in hac disputatione admonuimus. Sic denique Barto. opinio communis est, vt fatentur Socin. nume. 36. & Ripa colum. vltim. in dicta l. prima & eam sequuntur Imol. Alexan. & idem Socinus ibi. Salycetus in l. si testamento. colum. 4. C. de impuberi. & alijs. Faber in l. precibus. C. eodem tit. Bal. consi. 272. lib. 2. Signorol. consi. 235. num. 7. & Gulielm. Benedict. hic

hic in tracta. vulgaris substitut. nume. 139. Sed contra Barto. adducitur passim Accursij authoritas in l. verbis ciuilibus. ff. de vulgar. & in §. extraneo. Instit. eod. titu. qui communiter receptus asserit, substitutionem, quæ ab initio non potuit valere iure directo, valere iure obliquo, & sic vt fideicommissariam. Cui conclusioni aptatur exemplum in substitutione pupillari facta extraneo, aut à matre, vel maiori, & est tex. in l. Scæuola. ff. ad Trebellianum. glo. & Bartolus in l. prima quæstione 16. ff. de iure codicil. Paul. consi. 12. lib. 1. Docto. in dicta. l. verbis ciuilibus, & est communis opinio secundum Ripam in d.l. 1. col. vltima. ff. de vulgari. Angel. in §. vltimo. Instit. de pupilla. substitu. colum. 2. & Roderi. Suarez in l. Quoniam in prioribus. C. de inoffi. testamen. Fallent. 1. fol. 5. & totius repe. fol. 50. colum. 2. versicu. & per prædicta alias consului, quo in loco eam conclusionem maximè inducit ad substitutionem pupillarem factam à matre. Est Etenim maximus effectus, quod sit fideicommissaria, vulgaris vel pupillaris. Sed si substitutio ista potuisset ab initio valere vt vulgaris iure directo, profecto non valuisset postea vt fideicommissaria, secundum communem in dicta l. verbis ciuilibus, per eum, valet autem vt fideicommissaria: ergo signum est, ab initio non potuisse valere, vt vulgarem. Quamobrem Io. de Imol. & Socin. in d.l. 1. ff. de vulga. ad fin. idem Imol. in hoc capit. Raynutius. num. 32. in materia pupillaris, ne istæ contrariæ opiniones sibi obstent, opinantur, substitutionem verbis directis, vel communibus conceptam posse ante aditam hæreditatem valere vt directam, post aditam vero, vt fideicōmissariam, nec hoc repugnare his conclusionibus, quæ traduntur in dicta l. verbis ciuilibus. Nam substitutio, quæ post aditam hereditatem valuit, aut valere potuit iure directo, nusquam obliqua fit. dicta l. verbis ciuilibus. At ea quæ ante aditam hæreditatem potuit valere, aut valuit iure directo, bene potest post aditam obliqua fieri, & obliqua valere, nulla est enim hic repugnantia. Et licèt Imolæ distinctio displicet Ripę in dicta l. prima nihilominus tenenda est ad consiliandas has duas opiniones, præsertim in substitutione directa dubia, quæ potius in aliam directam intelligitur, & assumitur glo. communiter recepta in dicta. l. verbis ciuilibus in fine, qualis potest censeri ea, cuius mentionem facimus statim, versic. ex quibus infero.

Est tamen aduertendum, hanc substitutionem fideicommissariam subintellectam in pupillari expressa facta extraneo, aut à matre, post aditam hæreditatem subrogatam pupillari directę extingui quidem post pubertatem, vt verè sapiat naturam pupillaris, cui subrogatur tex. in l. si Titio. §. sicuti, & in l. sequen. incipienti, quod fideicommissum. ff. de legatis primo vbi Bartol. Paulus, & Iaf. in 6. notabil. Barto. & Paulus in dicta l. Scæuola. no tat latè Roderi. Suarez in dict. Fallent. 1. & Ripa in l. Centurio. ff. de vulgari. nume. 126 & sequen. quorum opinio communis est, teste Gulielm. Benedict. hic in tracta. pupil. substitu. nume. 36. & 59. Et quamuis hæc Docto. sententia procedat, vt loquitur Iurisconsultus in dicto. §. sicuti in fideicommisso iniuncto à patre hæredib. ab intestato successoris filio, cui pater ipse testator poterat substituere pupillariter, hos enim etiam quoad legitimam filij potuit grauare onere fideicommissi d. §. sicuti nos vero tractemus de fideicommisso, quod in legitima debita filio non potest constitui, quia testator non poterat pupillarem ei dare substitutum. l. ex tribus. C. de inoffic. testa. tamen idem esse censeo in hac specie, quam tractamus, quia ex mente testatoris fideicommissāria, quæ adita hæreditate per pupillum, aut hæredem filium subrogatur pupillari, eandem qualitatem habet quā pupillaris, quod secus est in vulgari, quæ hereditate non adita per se subsistit, nec subrogatur alteri, ea siquidem est testatoris mens, vt si filius institutus, cui inutiliter pupillarem dedit substitutum, adierit hereditatem, & obierit mortem post pubertatem, nullus sit substitutioni locus. Et sanè pupillari & fideicommissariæ conuenit limitatio temporis, quo mortem obierit institutus, cum habeant locum hæ substitutiones hæreditate adita, vulgari vero, quæ negatiuam habet conditionem, propriè non cōuenit limiratio temporis, quoad istam negatiuam conditionē, quocunque enim tempore moriatur substitutus hæreditate nō adita erit verum dicere, quod omni ætate, & quacunque eius parte hæreditas non fuerit adita. Hæc igitur dicta sint de sententia Bar. in d.l. 1. ad finem. ff. de vulga.

Ex omnibus his, ni fallor, apparet quid responderi possit ad ea, quę pro communi sententia tradi solent, & denique veriorem esse posteriorem opinionem communi contrariam, quā aduersus vulgo receptam assertionem defendunt, & iure veram esse censent, Salyce. in l. si testamento colum. 4. versi. reuoco in dubium an tacita vulgaris. C. de impuber. & alijs Ripa in l. 1. col. penul. & ibi Alcia. colum. vltim. ff. de vulga. Ioan. Corasi. in l. post aditam. C. de impub. num. 28. Lancel. Polit. de substitutio. titu. de pupillari. nume. 39. qui quidem in specie tenent, vulgarem tacitam comprænsam, sub pupillari ad certā ætatem restricta, nō finiri per pubertatem, nec per eam ætatem, quę nominatim ad scripta fuerit. & in genere, quod tacita vulgaris non expiret per puberiatem, tenet glo. in l. lex Cornelia, verb. quodecim. ff. sic vulga. quam sequuntur ibi Imol. & Cuma. & Signorol. consi. 73. num. 4. quorum authoritas etiam referri poterit ad pupillarem restrictam intra certum tempus. Nam ea est propriè pupillaris expressa, quæ tacitam vulgarem propriè contineat, cum aliter concepta pupillaris vulgarem satis expressam, non tacitam contineat. Nec quicquam oberit quod de testatoris voluntate adduximus. Qui quidem restringens substitutionem ad certum tempus, videtur voluisse, quod vltra id ea substitutio minimè extendatur. Nam hoc verum est, quoad substitutionem expressam, nempe, quo ad pupillarem, non aūt quoad tacitā vulgarē.

Sed in eo casu, quo pupillaris fuit restricta ad tempus pupillaris ætatis, nempe ad ipsam vsque pubertatem, quod à iure tacitè subintelligitur in eadem substitutione, aduersus Bar & communem tenent expressim Imol. & Socin. in d.l. 1. num. 57. ad finem. idem Imol. in d.l. in pupillari. ff. eo. tit. dum approbat ea, quæ in l. 1. dixerat. idem notat Cum. in d. l. lex Cornelia colum. vlt.

Et sanè in hac controuersia cum Barto. & alij planè tractauerint de vulgari tacita, fortassis etsi communis foret admittenda, posset dici, eam non habere locum in vulgari expressa, contenta tamen sub pupillari concepta verbis specialibus. Etenim cum hæc vulgaris sit quodammodo expressa, mirum non erit in tanta huius quæstionis dubitatione, quod existimemus aduersus Alexan. Curt. & plerosque alios, vulgarem minimè finiri, nec extingui pubertate instituti. Quod est maximè cōsiderandum, vt tandem in vulgari omnino tacita procedat communis conclusio, quæ adhuc in hoc casu certam probationem non habet. Et quod communis opinio nequaquam procedat in ea substitutione, quæ vulgaris expressa sit sub pupillari tamen speciali contenta, probatur authoritate Baldi, cuius statim mentionem faciemus in quæstione, an mortuo pupillo viuente testatore expiret tacita vulgaris. Nam & istam quæstionem hoc in loco breui quadam resolutione explicare libuit.

Ex quibus infero, quæ nam sit dicenda substitutio ea, quam semel in lite satis controuersa vidi ad examen adduci, his quidem verbis à matre concepta, instituto hęrede filio impere. Et si meus filius intra ætatem pupillarem decesserit, substituo & volo quod habeat mea bona, eaque hęrediter, ac succedat in illis Titius. Ex prænotatis equidem videtur, hanc substitutionem esse pupillarem expressam, inutilem tamen, quia facta sit à matre, atque ideo in vulgarem tacitam esse interpretandam. Ego vero fateor esse pupillarem expressam, verbis tamen specialibus, non singularibus conceptam, & ea ratione quia inutilis est, sub ea continetur vulgaris, non omnino tacita, sed tacita quidem simpliciter quoad verba specialia, cum non fuerit expressa vulgaris verbis specialibus, si non erit hęres concepta. Igitur erit saltem expressa verbis generalibus. Nam vt omnino sit tacita vulgaris, concipienda foret pupillaris in eum casum. Si filius hęres erit, & in ætate pupillari decesserit. His accedunt pulcha verba Socini in dicta l. prima ff. de vulga. nume. 36. ad finem vnde inquit Socinus, licèt talia verba mihi, & in bonis meis, non sint tantæ potentiæ, quod tollant pupillarem substitutionem, tamē sufficiunt ad inducendam aliquam qualitatem in ipsam substitutionem, videlicet, vt comprahendatur vulgaris expressa. Hactenus Socinus, qui loquitur de pupillari expressa omnino, atq; etiam concepta verbis specialibus. Præsertim hæc sententia tenenda est, quia licet illa verba sit meus hęres, habeat mea bona, non sint omnino propria solius pupillaris substitutionis, imo & vulgari conueniant l. prima. ff. de vulgari, & tamen quoties fit substitutio impuberi, aut sub mentione pupillaris ætatis, propter mentem testatoris, qui pupillarem constituere vult substitutionem, censeantur congruè ad pupillarem pertinere. glos. Bar. & Doctores in dicta l. prima ff. de vulgari tex. in l. si ita. §. cum filio. ff. de bon. possess. secundum tabul. l. si quis à filio, & ibi Aretin. ff. de legatis primo. verè inspecta materie subiecta, quia pupillaris ei non cōuenit, nec verbis singularibus, si hæres erit, & in ætate pupillari decesserit, concepta fuerit, dicere possimus à ratione cessante, hanc esse vulgarem non omnino tacitam, imo quodāmodo ita expressam, vt magis expressa sit, quam ea quæ continetur sub pupillari, verbis specialibus concepta, vnde in hac substitutione poterit minori cum dubitatione admitti opinio Salyce. & sequacium aduersus Bartol. & communem, siquidē hæc substitutio multis nominibus expressa vulgaris est, nempe, quia contenta sub pupillari verbis specialibus, non singularibus ordinata, deinde, ppter illa verba. succedat in bonis meis, & mea bona hęrediter, maximè apposita in ea pupillari substitutione, quæ ab initio nullo modo valet, vt pupillaris, imo necessariò, vt vulgaris est interpretanda.

Ex

Ex proximè adnotatis quidam probare conantur, & contendunt in hac ſubſtitutione vulgari tacita comprehenſa ſub pupillari ab initio nulla, non eſſe admittendam Barto. diſtinctionem in dicta l. prima. ff. de vulgar. in ea quæſtione, qua quæritur, an à tacita vulgari poſſit aſſumere vires teſtamentum, & in ſpecie an mortuo pupillo in vita teſtatoris expirauerit vulgaris tacita ſimul cum pupillari expreſſa. Nam q̃ teſtamentum poſſit incipere ab expreſſa vulgari, probatur in l. prima §. pro ſecundo. C. de caducis tollend. & ideſt omnium conſenſu receptum, ſicuti, & aduertus glo. itidem obtinuit, quod poſſit incipere à tacita vulgari, quæ poſt mortem teſtatoris apparet pupillo repudiante, quod Bartolus explicat in dicta l. prima. nume. 30. & ſequen. Sunt tamen in hac quæſtione, quando pupillus mortuus eſt viuo teſtatore, an à tacita vulgari poſſit incipere teſtamẽtum, tres opiniones minimè omittendæ.

Prima eſt opinio Dyni in dicta l. prima aſſeuerãtis, non poſſe teſtamentum ab hac tacita vulgari incipere, cuius opinionem ſequuntur Raynerius in tracta. ſubſtitu. titu. de vulg. Bald. & Paulus in l. ſi pater filium. ff. eodem titu. Ioan. Andreas in Specul. rubr. de ſtatu. verſic. ex quo ſuperius. Angelus in dicto §. pro ſecundo idem in l. lex Cornelia, & in l. ſi pater captus. ff. de vulgari. Aretinus in dicta l. prima & alij relati per Iaſonem ibi. qui nu. 58. & Socin. nume 36. teſtantur, hanc opinionem communem eſſe, ipſe vero Socin. & Ripa latè diſputant, nec videntur in hoc certam ſententiam elegiſſe, tametſi in eam partem inclinent, quæ Dyno contraria eſt. Præcipuè pro Dyno adducitur text. in l. quid ſi filius. ff. de capti. qui tamen non probat neceſſariò eius ſententiam. Nam tractat de ſecundis tabulis, quę ad pupillarem pertinent, non de vulgari adhuc tacita. Etenim licèt hæc contineatur in pupillari, deducitur tamen ex mente teſtantis, & ad primas tabulas pertinet, ac per ſe ſubſiſtit, cum & ſi expiret pupillaris, frequenter vulgaris tacita ſalua manet, quippe quæ ad primum caſum expectet l. precibus. C. de impuber. rationes autem pro Dyni opinione adductæ facilimè tolli poterunt, & tolluntur per authores partis contrariæ.

Secunda hac in dubitatione ſententia Bart. eſt diſtinctionem quandam proponentis in dicta l. prima. Cui apertiſſimè refragatur text. in dicta l. quod ſi filius. Et præterea rationes ipſe pro Dyno adductæ, idcirco hæc Barto. diſtinctio à poſteris recepta non eſt, vt conſtat. Et ab omnibus ferè reprobatur, vt inquit. Alciat. in dicta l. prima nume. 17. Imò huic opinioni Bartoli manifeſtè contraria eſt teſtatoris mens. Cum enim ex tacita vulgari ſubſtitutus admittatur, credendũm eſt, teſtatorem non mutaſſe teſtamentum, quia eum velit admitti, non autem excludi, ſiquidem decedit non mutato teſtamento, in quo ad eius, & filij hæreditatem ſubſtitutum omnibus aliis ſucceſſoribus poſt filium prætulit.

Tertia eſt ſententia glo. in dict. l. lex Cornelia. verbo, non exiſtimo. Imol. & Cumanus ibi glo. in dicto §. pro ſecundo. Et ibi Baldus, ac Iacob. num. 8. gloſ. in dicta l. ſi pater captus. ff. de vulg. Imol. in l. 1. ff. eod. num. 8. & ibi Claud. num. 38. Iaſ. num. 58. Alciatus. num. 74. & Alex. num. 32. Gulielm. Benedict. hic in tract. vulgaris. num. 99. Zaſius in tracta. ſubſtitu. tit. de vulga. 5. effectu. Idem Zaſius in interpretatione dict. l. quod ſi filius in tract. gloſſarum ad aliquot leges poſt varios, & ſingulares intellectus, quorum opinio communis eſt, vt teſtantur Ripa in dict. l. 1. nu. 167. & Alcia. in dict. nume. 74. nec Barto. ab hac opinione abhorret, quippe qui omnino diceſſerit in eius diſtinctione à rationibus Dyni huius vltimæ opinionis ea eſt ratio, quod vulgaris tacita, & ſi ſub pupillari contineatur, per ſe tamen ſubſiſtit, & eque principalis eſt, tametſi ſit tacita. Quod manifeſtè conſtat, quia licèt expiret pupillaris, manet tamen vulgaris. Quemadmodum, & pupillaris tacita non extinguitur, quamuis expiret per aditionem vulgaris expreſſa. l. poſt aditam. C. de impub. & alijs. Et ex Barto. in d. l. 1. atque alijs ſatis colligitur, non extingui vulgarem tacitam extincta pupillari expreſſa. Nam quod à tacita vulgari poſſit incipere teſtamentum extincta expreſſa, ſiue ea pupillaris ſit, ſiue alia, probat, l. nec enim §. vltim. ff. de teſtamen. milita. Antonin. ff. de fideicom. liber. Et de expreſſa vulgari, quod ea nõ extinguatur mortuo inſtituto viuente teſtatore. text. eſt in l. 3. §. vltim. ff. de libe. & poſthu. cum multis ſimilibus, quæ paſſim ad id citantur. Atque ita ipſe opinor, hanc tertiam opinionem iure veriorem eſſe.

Imò & hæc vltima opinio etiam obtinet in vulgari tacita cõtenta ſub pupillari ab initio inutili. Nam & in hac ſpecie non minor eſt, ſed eadem præſumptio mentis teſtatoris à lege deducta. Et præterea quia ab initio hæc vulgaris per ſe ſubſiſtit, ac valida eſt pupillari excluſa, cui nuſquam fuit acceſſoria. Sic denique in hac ſpecie adnotarunt Petrus de Ripa inter conſilia Baldi conſil. 156. lib. 4. Ripa in dicta l. 1. nume. 167. & ibi Alciatus. nume. 74. ff. de vulgari.

Verum etiam ſi admittamus primam Dyni opinionem, ea obtinebit in vulgari omnino tacita, nempe comprehenſa ſub ea pupillari, quæ habuerit illam conditionem. Si hæres erit, & in ætate pupillari dicet ſerit. In ea vero vulgari, quæ ſaltem generalibus expreſſa ſit, minimè procedit. Nam hæc locum habet, quamuis pupillus mortuus ſit viuo teſtatore, qualis eſt illa, ſi filius meus in ætate pupillari deceſſerit, cuius paulo ante mentionem fecimus, ſicuti expreſſim, & eleganter tenet Baldus in dicta l. precibus. C. de impuber. & alijs. nume. 42. quem ſequuntur ibi Paul. num. 11. Alexan. num. 7. & Cardin. hic quæſt. 39. Alexan. in l. 2. ff. de vulgar. num. 25. Aretin. in dict. l. 1. Et ibi Socin. late. num. 36. vbi hanc aſſeuerat communem opinionem eſſe, quam & Ripa ibidem. num 167. probare videtur. Eſt enim hæc vulgaris expreſſa, vt fatentur omnes, igitur ad rationem vulgaris omnino tacitæ interpretanda non eſt.

Ex quo & idem dicendum foret adhuc admiſſa opinione Dini, in ea ſubſtitutione, cuius exemplum modo expoſuimus in verſic. Ex quibus infero, cum hæc non ſit vulgaris omnino tacita, imò expreſſa ſaltem verbis generalibus, ſicuti in eodem verſicu. probauimus.

6 Effectus autem † huius ſubſtitutionis is eſt præcipuus, quod ex ea directè impuberi ſuccedit ſubſtitutus in princip. inſtitu. de pupil. ſubſtitu. Barto. & alij in dict. l. 2. Regi. l. 9. titu. 5. par. 6. Matrem pupilli etiam excludit à legitima portione, ſi ipſa ſubſtitutio expreſſa ſit l. Papinianus. §. Sed nec impuberis. ff. de inoffic. teſta. c. ſi pater. de teſta. in 6. Barto. & communiter Docto. in dict. l. 2. num. 31. quod in iudicio interiori animæ admittendum eſt, ſicuti nos probauimus in cap. cum eſſes. iſt. titu. nume. 11. tametſi ab hac communi opinione Barto. diſcedat Coraſi. in l. precibus. C. de impube. nume. 29. quo loco audacius quam par eſt aſſerit iniquiſſimam eſſe. cap. Si pater conſtitutionem. Cæterum plurima, quæ huic ſubſtitutioni conueniunt, conſultò omiſimus, q̃ in d. l. 2. latius tractentur, neque enim omnia in hiſce commentarijs libuit explicare, cum huius deciſionis Pontificiæ non ſit hæc principalis materia.

Ex §. Sexto.

SVMMARIVM.

1 *Exemplaris ſubſtitutionis diffinitio, & cui fieri poſſit?*
2 *Filio exhæredato poteſt fieri exemplaris ſubſtitutio.*
3 *Pupillaris ſubſtitutio an conſeruetur per auth. ex cauſa. C. de lib. præt. & quid de exemplari?*
4 *Regia. l. 1. tit. 2. lib. 5. ordi. 24. Tauri. explicantur.*
5 *Quibus verbis fiat exemplaris ſubſtitutio?*
6 *Exemplaris matrem furioſi excludit.*
7 *Exemplaris ſubſtitutio qualiter extinguatur reſipiſcentia?*

§. Sextus, De exemplari.

1 ESt igitur ſubſtitutio exemplaris, teſtamentum, quod à parentibus ſit pro liberis minimè teſtari valentibus, furioris, vel ſimilis † morbi cauſa. Politus in tractatu, de ſubſtitutio. titu. de exemplari ex l. ex facto. ff. de vulgari. l. humanitatis. C. de impuber. Regia. l. 11. titu. 5. parti. ſexta. Et quia ad exemplum pupillaris ſubſtitutionis fit, exemplaris appellatur, atque ſicut pupillaris dicitur teſtamentum pupilli, ita & hæc exemplaris dicitur teſtamentum furioſi. l. patris, & filij. ff. de vulgari. Poteſt hæc ſubſtitutio fieri etiam à matre, vt ex dictis legibus conſtat. Nec tantum fit furioſo, ſed & mente capto, dicta l. humanitatis. iuncta. l. vltima. §. vltimo. C. de cura. furio. Theophilus in §. qua ratione. Inſtitu. de pupillari ſubſtitutio. & idem concedunt Doctor. communiter, quibus mirè conuenit textus in l. generali. §. duas. ff. de vſufruct. legat. l. Licinius. §. vltimo. ff. de legatis ſecundo. §. furioſi. Inſtit. de cura. l. conſi. §. 1. ff. de cura. furio. Item ſit eadem ratione his qui teſtari non poſſunt, mutis inquam, ſurdis, dicta l. ex facto, atque etiam prodigis, quibus teſtari non licebat ex interdicto, in quo conueniunt omnes in d. l. ex facto.

2 Illud vero maximè † dubium eſt, an filio exhæredato fieri poſſit exemplaris ſubſtitutio? Sunt etenim, qui exiſtiment filio exhæredato non poſſe ſubſtitutionem hanc fieri, per textum in l. humanitatis. quæ exigit, legitimam portionem filio à patre ſubſtituente relinqui, ita Bartolus ibi, idem in dicta l. ex facto. nume. 18. Alexan. colum. 8. & vtrobique Doctores communiter. Gulielmus Benedictus titu. de exemplari. num. 20. quibus obſtat primum, quod pupillaris ſubſtitutio, quam hæc ipſa imitatur, ritè exhæredatis fit. l. prima. ff. de vulgari. Item furioſus exhæredari recte

recte poteſt, commiſſa ante furorem ingratitudinis cauſa l. nõ nunquam. §. ſi vi, aut clam. de vſucap. l. vltima §. ſed cum antiquitas. C. de curat. furio. Barto. in dicta l. ex facto. nume. 19. vbi Iaſ. num. 29. dicit hanc opin. communem eſſe. Quin & verba l. humanitatis, potius hanc ſententiam, quam communem probãt. Legitima, inquit imperator, portione ei, vel eis relicta, quos voluerint, his ſubſtituere parentibus liceat, vt occaſione huiuſmodi ſubſtitutionis, ad exemplum pupillaris, querella nulla contra teſtamentum eorum oriatur. Ecce quam euidenter ius æquale conſtituitur reſpectu querelę, & exheredationis in pupillari, & exemplari, vt quibus ab eadem conſtitutione, ni ceruicoſus eſſe velit, colligere poſſit pupillarem ſubſtitutionem, ritè exhæredatis fieri poſſe, atque eodem iure exemplarem. Ex quibus conſtat probabilius multo eſſe, exemplarem ſubſtitutionem poſſe fieri filijs rite exhæredatis, aduerſus communem opinionem, quæ dubia viſa fuit Polito. de exemplar. ſubſtitu. nume. 11. & Curtio iuniori in dicta l. humanitatis. colum. 3. Dices forſan optime lector, hanc quæſtionem non admodum vtilem eſſe. Nam ſicuti
3 pupillaris ſubſtitutio † iniuſtè exhæredatis facta rupto teſtamento conſeruatur authenti. ex cauſa. C. de liber. præteri. quod expreſſim notant Barto. Alexan. Iaſ. in l. prima §. vltimo. ff. de vulgari. Ripa in dicta l. 2. num. 32. Zaſius de ſubſtitutione pupillari. nume. 21. & eodem titu. Politus nume. 34. qui quidem ab ipſo Iaſone, hanc profitentur communem eſſe, quam Curt. iunior ſequitur in dicta authenti. ex cauſa nume. 53. Sic & exemplaris ſubſtitutio valida erit, licèt teſtamentum patris rumpatur. His etenim reſpondeo, nec pupillarem ſubſtitutionem conſeruari rupto teſtamento, ex eo quod teſtamentum patris eſt neceſſarium ad hoc, vt filij teſtamentum hoc procedat, & valeat §. liberis. Inſtitu. de pupillari ſubſtitutione. l. ſecunda §. prius. ff. de vulgari. & ſi teſtamentum patris euaneſcat, tollitur & pupillaris ſubſtitutio dicta l. 2. §. planè l. Papinianus. §. ſed nec impuberis. ff. de inoffic. teſta. & in d. §. liberis. Nec obeſt deciſio authenti. ex cauſa quia ex illa Nouella ea tantum conſeruantur rupto teſtamento, quæ abſque hæredis inſtitutione conſiſtere poſſunt, at illa, quæ neceſſario, & præciſe exigunt præuiam hæredis inſtitutionem, minimè rupto teſtamento effectum habere poſſunt, vnde verius eſt, pupillarem ſubſtitutionem rupto teſtamento nequaquam conſeruari ex dicta Nouella, quod aſſerunt Dynus Petrus à bella Pertica, & nouiſſimè Ioann. Igne. in d. authen. ex
4 cauſa. num. 127. quam † opinionem probat Regia. l. 10. tit. 5. parti. 6. atque ei minimè refragatur Regia. l. 24. Tauri. quippe quæ loquatur in melioratione, quæ fieri poteſt abſque hæredis inſtitutione, in codicillis, & in alia quacunque diſpoſitione. lex deinde Prima titu. de teſta. lib. 5. in ordinamen. Regijs, quæ non adita hæreditate ab herede ſcripto, legata, & cætera ſcripta in teſtamento ſeruanda eſſe æquiſſimè ſanxit, adhuc non obſtat, eam etenim intelligo in his, quæ præciſe inſtitutionem hęredis non requirunt, ideſt in his, quæ ſcribi, ac diſponi poſſunt in eo actu, qui hæredis inſtitutionem non requirit, nec admittit, qualis eſt codicillorum, in quibus etiam teſtamento confirmatis pupillaris ſubſtitutio fieri non poteſt, quod omnes fatentur. Ergo, quæ in codicillis agi, ac diſponi poterant, ea ex Iuſtiniani Nouella ſalua manente. Secus vero in his, quæ abſque heredis inſtitutione minime ſubſiſtunt. His etiam accedit quod Iaſ in dicta l. 1. §. vltimo in fine dixit poſſe opinionem contra Barto. & communem defendi. Nec quicquam confirmat communem opinionem, quod fideicommiſſa, legata, & dationes tutelarum ſuſtineantur rupto teſtamento ex cauſa prætéritionis, vel ex hæredationis. Quia hæc non adeo requirunt hæredis inſtitutionem, imò abſque ea quandoque conſiſtunt. l. 3. ff. de confirma. tut. Ex qua, & ex alijs Franciſ. de Ripa in dicta l. 2. nume. 33. quamuis ſequatur Barto. & aliorum opinionem, plane conatur probare, hanc reſponſionem veram eſſe, eamque optime defendit. Cui addiderim ipſe, vt opinor, non incongrue, nihil referre, quod datio tutorum in codicillis valida ſit, modo teſtamento fuerint confirmati, ex eo quod codicilli à teſtamento robur accipiant. Nam & ſi concedamus, non aliter valere dationem tutorum in codicillis, quam ſi expreſſe, vel tacite fuerint teſtamento confirmati, q̃ eſt alibi tractandum, illud dubio procul nec negari põt, neque eſt probatu difficile, imo ex ipſius iuris ciuilis primi fere elementis conſtat, codicillos etiam teſtamento confirmatos propriam codicillorum retinere naturam, atque in eis non poſſe ea diſponi, quæ teſtamentum neceſſariò requirunt. l. quod p manus. ff. de iure codicil. qua in re non negamus quæ adnotari ſolent ex Iuriſconſultis in l. aſſe tuto. ff. de hered. inſtitu. & in l. hęredes palam. §. 1. ff. de teſtam. ab Imola in dicta l. aſſe toto. Alex. ex Iaſon in l. 1. C. de codicil. id vero, q̃ diximus nempe codicillos confirmari tacitè teſtamento ex eo conſtat, quòd codicilli ante teſtamentum facti, per id confirmari cenſentur, ſi teſtator ab his, quæ in codicillis voluit, non diſceſſerit, quamuis expreſ-

ſim confirmati non fuerint. §. ſed eſi ante Inſti. de codicil. atque ibi glo. & Angelus. tex. in l. ante & ibi glo. ff. eodem titu. glo. Dyni, Bartol. & Alberic. in l. teſtamento. ff. de teſtament. tut. imò idem dicendum eſſe de codicillis poſt teſtamentum factis ab eo tamen ſpeciali mentione minimè confirmatis, aſſerunt idem Accurſius in dicto §. ſed cum ante idem & Barto. & Alberi. in dicta l. ante ex Iuriſconſulto in l. 3. §. vltim. ff. de iure codicil. ex quo Balduinus in dicto §. ſed cum ante ſenſit, & palam aſſeuerat Duarenus lib. 2. diſputat. cap. vltim. codicillos poſt teſtamentum factos nulla indigere confirmatione, quorum ſententia in eo ſenſu mihi probatur, vt in eo teſtamento tacite cenſeantur confirmati codicilli à quo vires accipiunt. Neque diffitemur, tutores datos in codicillis nullo facto teſtamento, iure directo nõ poſſe id minus obire, debere tamen à prætore confirmari, q̃ iure communi aſſeuerant Cynus, & Bal. in l. & ſi à patre. C. de confirm. tuto. Aretin. in l. 1. nume. 17. ff. de vulg. Socin. conſi. 283. colum. 3. Dynus, & Alberi. in d. l. teſtamento quamuis minus diligenter adduxerit ad id Albericus Iuriſconſultum in l. ſæpe. §. nã cum. ff. de verborum ſignifica. neque mihi placet hac in re differentia, qua vtitur Faber in dicto §. ſed cum ante. Atque hęc obiter dicta ſint de obiectione iſta, ſic etiam parum refert, quod dictio, Cætera, contineat inter alia & ſubſtitutionem. l. qui plures liberos. §. vltimo. ff. de vulg. l. nam quod in §. vltim. ff. ad Trebellia. Nam id procederet, niſi ratio diuerſa plane dictaret, non eſſe capitula expreſſim à Nouella Iuſtiniani confirmata, ad ſubſtitutionem trahenda. Maximè cum ſubſtitutio verè dici poſſit inſtitutio, quia per eam hæres inſtituitur. Et tamen ipſa Nouella inſtitutionem heredis in ſpecie rumpi & improbari velit. Deinde verba illa, Cætera namque in Authentic. ex cauſa non ſunt Iuſtiniani, ſed Irnerij, ſiquidem Authenticæ Codici inſertæ, non fuere eidem operi per Iuſtinianum, nec eo tempore, nec eius authoritate adſcriptæ, ſed multo poſt ab eodem Irnerio, Alberto. Bulgaro, & alijs. Quod & Gregorius Holoander in præfatione Codicis Iuſtiniani, & plerique alij adnotarunt, idque ex eo conſtat, quod non ſemper fidelis redditur ſententia, nec eadem litera, imò admodũ diuerſa Iuſtiniani Codici appoſita fuit ex Nouellis, deinde Codici Iuſtiniani inſertæ fuerę authenticæ conſtitutiones Frederici primi, qui multò poſt Iuſtinianum imperium obtinuit. In ea autem Nouella Iuſtiniani, vt cum de appellatione cognoſcitur. §. aliud. expreſſim nominantur quæ rupto teſtamento firma manent, inter quę nulla mentio fit pupillaris ſubſtitutionis, tametſi ibi expreſſa non reſtringant diſpoſitionem, ac potius eam declarent. Et verè ibidem cæterorum nulla mentio fit. Præter hęc licèt pupillaris ſubſtitutio fauorem reſpiciat pupilli. ſi pupillus ff. de acquiren. hereditа. non eſt hęc ratio ſufficiens, vt eadem ſubſtitutio ſubſineatur rupto teſtamento. Qđ patet in dicto §. Sed nec impuberis, & in dicta l. 2. §. plane ff. de vulgar. maxime quia non poteſt iuſta ratione dici ſubſtitutionem pupillarem eſſe omnino filio pupillo fauorabilem, cum ea facta fuerit in diſpoſitione ipſi, vel fratribus iniurioſa, item cum ex ea pupilli mater excludenda ſit, alijque hęredes legitimi, iure ſanguinis dilecti, & ſibi coniuncti. Ex quibus conſtat, opinionem Dyni veriorem eſſe, quam etiam defendunt Bald. in dict. auth. ex cauſa num. 30. & Ioan. Coraſius in l. ſi teſtamento nume. 22. C. de impuber. & alijs. Qua ratione adhuc iure communi cum opinio communis dubia ſit merito foret reſtringenda, vt ea nequaquam admitteretur, vbi extraneus eſſet ſubſtitutus pupillo omiſſis pupilli fratribus, quod tenent Paul. in d. authen. ex cauſa licet ei refragentur Corneus ibi, & Alexan. in dicta l. 1. §. vlti. ff. de vulgari. Item nec in eo caſu, quo ipſimet prætérito eſſet facta pupillaris ſubſtitutio, propter iniuriam ei à patre illatam, ſicuti notat idem Paul. Caſtren. in l. ex duobus §. vltim. ff. de vulg. Guido Papę conſi. 97. quamuis & in hoc Alexa. & Aretin. in d. l. 1. §. vltim. adhuc contrarium teneant, opinionem communem ad hunc caſum extendentes poſt Imol. nume. 4. & Cuman. ibi nume. 6. & Bald. in l. Humanitatis nume. 31. C. de impub. & alijs quos etiam Ripa ſequitur in d. l. 2. num. 33. qui & extenſionem iſtam communiter receptam eſſe poſt Alex. aſſeuerat.

Quod vero attinet regiam partitarum conſtitutionem, & ſi errare, ac falli poſſim, mihi certiſſimum eſt, opinionem communi contrariam ea conſtitutione, & lege probari. Scio etenim non eſſe preſumendam, nec facilè conſtituendam correctionē deciſionum iuris communis per eas conſtitutiones, quas leges Partitarum appellamus. Contendam tamen quandoque per leges iſtas eas opiniones probari, quæ interpretationem dubiam iuris Cæſarei attingunt, & à poſteris communis omnium iudicio fuere improbatę. Qua in re falli potuerunt viri illi prudentiſſimi, qui opus illud partitarum in ordinem, & Hiſpanum ſermonem deduxerunt, in hac autem quæſtione planum eſt, quid lex Regia voluerit, eo enim tempore nulla erat conſtitutio iuris Cæſarei de pupillari ſubſtitutione cõſeruanda rupto teſtamẽto, aperta

aperta quidem præter tex.in dicta l.2.§ planè. Et in dicto §.Sed nec impuberis,nec erat certa ea interpretatio,quam Nouellę Iustiniani Accursius,Barto.& alij conātur aptare, imò forsan vsq; ad Barto.ætatem plurimum authoritate comprobata erat,contraria opinio,idcirco Regia lex in sermonem Castellianum traduxit manifestè responsa Iurisconsultorum in dicto §. Sed nec impuberis,& in dicta l.secunda §. planè. Hæc tandem aduersus communem opinionem eo animo scripsi, quod mihi ea sententia nusquam placere potuerit,& si sciam, sic huic disputationi præiudicatum esse,vt vix quisquam sit à recepta sententia discessurus,quod & ipse probauerim, si in lite controuersa iudex sententiam ferre debeat. Nam & in hoc regno dicta Regia lex prima,in eum sensum frequentissimè recepta est, vt omnia in testamento contenta,firma, & valida esse censeantur cuiuscunque conditionis sint,modo de testatoris voluntate constet. Satis tamen erit vt locus sit pupillari substitutioni, impuberem,cui facta fuerit in re certa institutum fuisse tex.& ibi glo.in ca. si pater isto titu.in 6.verbo,eidem.

Fit autem exemplaris substitutio verbis generalibus in hunc modum Instituo Titium & Sempronium filios meos hæredes, & eos inuicem substituo, nam si vterque furiosus sit, ineat sub his verbis exemplaris substitutio expressa verbis generalib.Bartolus in l.Lucius nume.16.ff.de vulga.Alexan.colum.penult.Iaso.1.Ripa nume.34.in ea l.Lucius Zasius titu.de exemplari colu. 2.Imola hic dum tractat de substitutione breuiloqua,idem erit, si filio furioso pater ita substituat. Filio meo substito Titium, quamuis enim nulla fiat furoris mentio, attamen ex eo, quod ipse,cui substitutio fit,est furiosus, iudicanda est exemplaris hæc substitutio,hoc ipsum est,quod voluit Bartolus in dicta l.ex facto nume.25.à quo Ripa ibi nume.78. discedit,dum Bart. hanc substitutionem tacitam appellauit, in quo ipse Bartolus sensit, esse tacitam quo ad specialia verba,non tamen quoad generalia,quod non aduertit Ripa.

Item exemplaris substitutio verbis specialibus concipitur, quoties mentio furoris fit. Quid enim si pater ita substituerit?Filio meo furioso substitutio, quæ etiam complectitur vulgarem expressam,si filius, restituta sibi sana mente,noluerit esse hæres, vel adhuc furore præualido,fuerit eius nomine hæreditas repudiata. Et deinde pupillarem itidem expressam generalibus verbis,si ipse filius liber à furore decesserit intra pubertatem, & idē si decesserit ante pubertatem in furore.Quod si post pubertatem decesserit,& furiosus,erit verè exemplaris. Bartolus in dicta l.ex facto colum.3.cuius opinionem dicunt esse communem Iason nume.22.& Ripa nume.60.Idque plurimum interest ob varios cuiusque substitutionis effectus. Sed & si Pater filio furioso, & impuberi substituerit expressim,si in furore decesserit,erit vulgaris repudiata paterna hæreditate, atque etiam pupillaris, si intra pubertatem in furore mortem obierit,si verò post pubertatem, erit exemplaris,ante pubertatem autem cessante furore, & impubere in sana mente defuncto nullius effectus censetur ista substitutio Alex.in d.l.ex facto num.31.

3 Tertiò fit exemplaris † substitutio verbis singularibus, cuius exemplum sit.Si filius meus hæres erit,& in furore decesserit substituo Caium.Erit fortassis & his verbis saltem in genere expressa pupillaris substitutio si filius intra pupillarem ætatem decesserit,in quo sunt notanda verba Bart. in dicta l. ex facto colum, 3.modo pupillus in furore decedat,ex Alexan.quem paulò ante citauimus,ex his etenim quæ hac in materia traduntur,in summa potest colligi hæc formula, quæ tamen in vnum concepta casum,furoris inquam,ad alium trahitur, nempe, si prodigus,si mutus & surdus,filius testantis decesserit Bar. in d.l. ex facto nu. 28.& ibi Alex.num.42.

6 Hæc vero substitutio † non ita liberè fit, tenetur siquidem pater substituere filio furioso eas personas,quæ exprimuntur in d. l.humanitatis,& in l.11.titu.5.par.6.Habet sanè ritè facta exemplaris substitutio eum effectum, vt substitutus directo bona furiosi capiat,atque matrem furiosi omnino excludat.Barto.in d. l.ex facto num.39.vbi Alexan.Iason nume. 43. Ripa nume.85. dicunt hanc opinionem communem esse,idem fatentur Guliel mus Benedictus,hic verb.absque liberis tit.de exemplari nu. 33. Decius,& Curt.iun.num. 15. in dicta l. humanitatis eam defendentes aduersus Iaſ.& ibi,& in d.l.ex facto.

Extinguitur hęc substitutio cessante morbo, vel impedimento dicta l.ex facto,& l.humanitatis. Scribit † tamen Barto. in d.l. ex facto nume.40.cessante furore, vel impedimento non extingui penitus hanc substitutionem,sed suspendi, & cessare, ita vt redeunte furore,rursus hęc substitutio recipiat vires, cessat etenim,non omnino extinguitur. l.inter stipulantem. §. sacram.ff. de verborum obligatio.l.qui res §.aream. ff.de solutio eandem Barto.opinionem defendit Alexan.in dicta l.ex facto colum.penul.vbi Iason nume. 49. & Ripa nume. 102. dicunt eam. communem esse,quam etiam sequitur Gulielmus hic titu. de exemplari numero 47. Ab ea tamen discedunt Decius in dicta l. humanitatis. & Politus titu. de exemplari ad finem Zasius verò eodem titu.Barto.opinionem approbat, vbi furor rediret post breue tempus, tunc etenim non videtur, extinctum esse furorem,qui prius aderat in eo,qui furiosus erat inumbratæ quietis. l.quod meo. ff. de acquirenda possessione. Sic cum eadem mulier ad eundem virum reuertitur, matrimonium idem esse putat Martianus, si non multo post tempore interposito reconsiliati fuerint.l.pleriq;.ff.de ritu nuptia. Vnde in hac specie,quam tractamus, si furor residiuus est, & non multo tempore postea redit, erit locus sententiæ Bartol. & Doctor. At si idem furor postea multo tempore,iudicis arbitrio diffiniendo,redierit, non erit opinio communis admittenda,secundum Zasium. Et nouissimè idem probat Stephanus in Necyomantia capitu. 16. tametsi concordat illa Doctorum sententia maximum fomentum capiat à l.cum filijs.ff.de curat.furio.vbi curator furiosi,qui conualescentia mentis cessauerat,furore repetito, idem dicetur authoritate contigua,ad idem l.qui tertiana. ff.de ędil. edict.qui tertiana,inquit,aut quarta febri vexarentur, quive comitialem morbum haberent,ne quidem ijs diebus, quibus morbus vacaret,rectè sani dicentur.Sed & hæc eum sensum habere iure optimo possunt,quem prætata distinctione probauit Zasius,& ideo eius concordiæ accedo libenter,& eo magis,quod videam rem esse admodum controuersam, atque eidem dictioni etiam Angelus subscripsisse,in §.qua ratione. Institu.de pupillari substitutione post Baldum in dicta l.humanitatis,in fine. Regiam verò legem vndecimam titu. 5. parti 6.fanxisse hanc substitutionem extingui respiscentia.

Ex §. Septimo.

SVMMARIVM.

1 *Reciprocæ substitutionis diffinitio.*
2 *Quibus verbis fiat,& inibi intellectus ad l.Titius.ff.de hæredi.insti.*
3 *Quot substitutiones comprehendat reciproca, & an contineat fideicommissarias.*
4 *Reciproca substitutio vnica oratione concepta eas substitutiones comprehendit,quæ pariter vtrique instituto conueniunt, secus si diuersa oratione constituatur.*
5 *Substitutio reciproca qualiter extinguatur.*

§.Septimus, De reciproca substitutione.

1 Reciproca substitutio est, pluribus hæredib.institutis, aut exhæredaris, alterum in alterius † defectum substituere l.iam hoc iure & l. Lucius.ff.de vulga.Regia lex penultim.titu.5.par te 6. notant Barto. in dicta l. Lucius nume.4. Lancello,& Zasius titu.de breuiloqua in principio.id verò quod de exhæredaris diximus, ad duos impuberes refertur,quos pater exhæredauit, & tamen inuicem eos substituit l.1.ad ti.ff. de vulgari. Et quamuis isthęc substitutio in forma eam concipiendi ab alijs differat, non tamen est proprie distincta species ab alijs, sed quæ alias substitutiones comprehendit,aut complecti valeat,sensit Bartol. in d.l. Lucius colum.1.sicuti ex eo colligunt Iason,& Ripa ibi nume.11. & Zasius de reciproca substitu.colum.1. hon enim potest hæc substitutio non incidere in aliquam aliarum substitutionum. Verum quia hoc peculiare habet,vt alias plures possit inducere substitutiones,absque temporum distinctione, & reciprocè, quod alicui substitutioni non conuenit, non temere ab alijs distinguitur in l.iam hoc iure.ff.de vulgar.

2 Fit autem † reciproca verbis generalibus, illis sane,quorum meminit Iurisconsultus in l.si fundum sub conditione.§.his verbis ff.de legat.1.His inquit verbis,Lucio,Titio eorumue cui fundum do,lego,vtiliter legatur,& si vterque vixerit,vtique,si alter alteri totum debebitur. Illis etiam verbis, quorum mentio est apud Iurisconsultum in l.Titius. ff. de hæredi. institut. Titius,inquit,& Seius,vterue eorum viuet, hæres mihi esto. Existimo si vterque viuat,ambos hæredes esse,alteroque mortuo, eum,qui supererit,ex asse hęredem fore.His etenim verbis reciproca substitutio comprehenditur teste Barto.in d.l.Lucius 1.colum.Cui suffragantur Doctores communiter, secundum Ripam nume. 13.atque sub hac reciproca hisce verbis concepta contineri vulgarem substitutionem expressam verbis generalibus sensit Bart. in d.l.1.ff.de vulgar.num.17.& ibi Ripa nume.106. post Bald.& Imol.in l.Titius Imò etiam pupillaris expressa in genere prefata formula

formula comprehenditur, si personarum qualitas hoc patiatur quod Bartol.in dicta l.Lucius concedit,dum hanc substitutionem sensit reciprocam esse,illa siquidem verba,Hæres mihi esto,non impediunt pupillarem substitutionem.l.1. ff.de vulga. ita communiter intellecta, & notat Politus titu de vulga. num. 21.ex quo cessat ratio Alberi.in rub.ff.de vulga. num.78. dicentis in dicta l.Titius,esse tantum vulgarem substitutionem, non reciprocam,ex eo,quod verba vulgari substitutioni conueniāt. Et licèt in l.quia ff.de hæredita.in situ.scriptum sit, dictæ institutioni inesse tacitam substitutionem,& idem Regia.l.2. tit.5.parte 6. est tamen id intelligendum, quoad verba specialia, nam quoad generalia est expressa.Nec inficior frequentissimè vulgarem substitutionem sub præmissa formula intelligi,quoad præter Barto.Alberi.Imol. Baldum,& Ripam,dicta Regia.l.2. probat.Non autem est confestim dicendum, data institutorum capacitate minimè posse ex eadem formula deduci pupillarem substitutionem. Hinc potest intelligi id, quod ex dicta l.si fundum §.his verbis adnotauerunt Romanus singul. 400. & Alex. in l.hæredes mei §.vltim.colum.1.ff.ad Trebellianum, dicentes in eadem specie illius §.cum,qui viuus erit admitti ad integrum legatum iure non decrescendi Fit item reciproca verbis specialibus in hunc modum, Titium, & Sempronium instituo,& eos inuicem substituo dicta l. Lucius Præterea fit verbis singularibus Titium,& Sempronium instituo, & Titio substituo Sempronium,& Sempronio substituo Titium dicta l. iam hoc iure ad finem Alberi.in rub.ff.de vulgari.num.82.

Ea vero est huius substitutionis vis, ac potestas, vt omnes illas substitutiones complectatur,† quæ pariter conueniunt,& 3 equaliter vtriq; substituto, ęp receptum omnium consensu est, & sequentibus assertionibus constat.Primum etenim si fiat duobus extraneis hæredibus institutis,duas vulgares continet.Exempli gratia.Instituo Titium & Sempronium,& eos inuicem substituo.Nam vtriq; substitutio alterius fit eo casu,quo hęres non fuerit. Item pōt inducere reciproca substitutio duas fideicommissarias, siquidem facta in testamento verbis obliquis eas manifestè præ se fert his verbis, Instituo Titium & Sempronium hæredes,atq; rogo eosdem,vt inuicem alter alteri hæreditatem restituat. Facta verò verbis directis in codicillis eundem effectum operatur.l.Scæuola,ff.ad Trebellia.etiam si fiat filijs. Bart. in d.l.Lucius,colum.2.In testamento tamen constituta hæc ipsa substitutio verbis directis non includit fideicommissarias, l.1.C. C.de impube.vbi Deci.& Curt.nume.7. & 8.post alios hoc notant,dicentes hanc communem Bar.in d.l.Lucius,penul.quæst. vbi Iaſ.colum.14. eam dicit communem & Socin. consi 6. col. 2.vol.3.Sed dum Bar.in d.l.Lucius colum.2.voluit,hanc substitutionem verbis directis factam in codicillis, etiam inter filios fideicommissarias tantum,non directas con pra hęredes, quibusdam displicet ex eo,quod pater inter liberos testari possit minori solemnitate,quam sit in codicillis necessaria.l. hac consultissima.§.ex imperfecto.Cisto tit. & quod in codicillis possit pater fauore liberorum directè substituere, vt ipse Bartol. fatetur in l. militis,in princ.ff.de testamen. milit. Et ideo aduersus Bart. in d.l.Lucius insurgunt.Aret.& Iaſ.colum.3. Gulielm.hic in materia reciprocæ.num.18.Zasius in tract.de breuiloq.2. col. quorum opinio æquior est,licèt Politus Bart. defendere conetur in tract.de reciproca. num.4. Potest deinde hæc substitutio continere quatuor substitutiones,duas pupillares, ac duas vulgares, si facta sit duobus filijs impuberibus iam hoc iure,& d.l.Lucius, vbi Barto.& Doct.passim hoc fatentur. Quod si hi filij impuberes & furiosi essent,substitutiones ex hac colligi poterunt, duæ pupillares,duæ vulgares,item duæ exemplares, secundum communem.Poterit & octo substitutiones complecti, si fiat verbis compendiosæ substitutionis,& duobus impuberibus simul ac furiosis,cum possit pręter duas pupillares vulgares,& exemplares, duas item fideicommissarias continere, ratione compendiosæ, quod sequenti rub.dicemus.

4 Cæterum,si hæc reciproca substitutio † facta fuerit duobus inæqualibus,illam tantum substitutionem continet, quæ vtriq; conuenit.l.iam hoc iure, sic frequentissimo consensu intellecta. ff.de vulgar.explicat prę cæteris Ripa in d. l. Lucius nume. 16.& nouissimè Stephanus in Necyomantia cap. 13. id disputatione pręuia profectus, hanc communi opinioni locum non esse cum voluntas testatoris eidem refragetur expressim,vel tacitè.Sed & si reciproca substitutio diuersis orationibus constituatur, inerunt omissa inæqualitate,omnes, quæ tacitè, vel expressè cuilibet instituto conueniunt dicta l.iam hoc iure, adiuncta glo.verbo,intelligatur, quam Doctor ibi recipiunt communiter. Quo fit, vt substitutio ista Instituo hæredes Titium impuberem, & Sempronium puberem filios meos, & si pubes hæres non erit, substituo ei impuberem,& si impubes hæres erit, & in ætate pupillari decesserit,substituo ei puberem. Hinc expressa pupillaris comprehendet tacitam vulgarem. Hæc denique substitutio Instituo Titium & Sempronium filios meos hæredes,& Sempronio substituo Titium,& Titio substituo Sempronium,complectitur vulgarem, & pupillarem expressas, tametsi vtrique instituto non aptetur pupillaris,quia alter erat pubes.

Extinguitur sanè reciproca eo modo,quo quælibet substitu- 5 tio in specie † ab ea deducta solet extingui. Quod si semel in altero ex institutis quædam substiturio cessauerit,quæ tamen ab initio locum obtinuerat, non expirat in altero eadem substitutionis species.Nam licèt modo inæqualitas detur, ex tempore contingit,cum ab initio actus esset æqualitas. Barto. in d. l. Lucius num.9.cuius opinio communis est, secundum Iaſ. colum. 5.& Ripam ibi,num.25.idem notant Politus in tracta. reciprocæ,vltim.colum.& Zasius colum.3.

Ex §. octauo.

SVMMARIVM.

1 *Intellectus.l.Titia Seyo.§.Seya ff.de leg.2.& l.vel singulis. ff.de vulgari.*
2 *Substitutio facta vltimo morienti in tota hæreditate,reciprocam inter institutos præmittit.*
3 *Substitutio vltimo morienti facta indefinitè reciprocam inter institutos inducit.*
4 *Substitutio fideicommissaria, post mortem plurium constituta, etiam in tota hęreditate,non inducit reciprocam inter institutos,imò post cuiuslibet obitum admittitur substitutus.*
5 *Substitutio pupilaris facta plurib.pupilis, non operatur inter eos reciprocam substitutionem,sed eis manet ius legitimæ successionis illæsum.*
6 *Substitutio pupillaris facta vltimo morienti in tota hæreditate, inducit reciprocam inter institutos.*
7 *Substitutio pupillaris facta vltimo morienti in tota hæreditate,operatur fideicommissariam substitutionem inter institutos, si alter primo factus pubes decesserit.*

§.Octauus.

Orrò sunt qui opinentur, reciprocam substitutionem aliter etiam constituram censeri. Nempe,si pluribus hæredibus institutis, quis vltimo morienti, aut ei, qui vltimo decesserit,substituatur, asserunt etenim reciprocam substitutionem inter eosdem institutos, ab ipso testatore censeri constitutam fuisse, text. celebris in l.Titia Seyo.§.Seya.ff.de lega.2.quem esse singul.profitentur Barto.& Paul.ibi Alexan.in l.hæredes mei. §.cum ita 2. colum.ff.ad Trebel.& plerique alij. Nam ex eo † apparet, fideicommissum relictum ab eo, qui vltimus ex pluribus hæredibus institutis decesserit, operari hunc effectum, vt inuicem ipsi hæredes censeantur substituti.Rursus huic assertioni obstat Florentini responsum in l.vel singulis.ff.de vulgar. & in §.vel singulis,institu.de pupillar.substitu.vbi pluribus hęredibus institutis,si substitutio fiat ei,qui vltimę decesserit, inter ipsos hæredes non censetur facta reciproca substitutio, sed ius legitimæ successionis illæsum seruatur.Nec parum interest hanc quæstionem diligenter diffinire, siquidem reciproca substitutione hac in specie concessa,& ea fideicommissaria,non poterit quisquam illorum hæredum alienare aliqua rem ex illis bonis, cum sint subiecta restitutioni. Si verò non censetur facta substitutio fideicommissaria,inter institutos locum habet legitima successio ipsis de iure conueniens.Et tantum portio vltimi morientis debetur substituto,non cæteræ portiones quamuis & illæ sint penes vltimum morientem quia ei obuenerunt alias,quam ex testamento.

Qua in re glo.in dicto §.Seya,ideo credidit substitutionem fideicommissariam in illis verbis intelligi reciproce factam, quia testator prohibuerat alienationem illorum bonorum, qua ratione visus est velle integram rem,aut integra bona substituto restitui, & ad hoc factam censeri reciprocam fideicommissariam substitutionem inter institutos. Hic tamen intellectus cōmuni omnium consensu reprobatur, ex eo quod Iurisconsultus in dicto §.Seya,ad eius decisionem non considerauit in prohibitionem alienationis,sed illam substitutionem vltimo morienti factam,vnde Dynus,Barto. Albericus,& Castren.in dicto §.Seya,illum text. intelligunt in substitutione fideicommissaria, non in directa,in qua procedere existimant dicta l. vel singulis, idem notat Alexand.in l. penul. C.de impuber.& alijs substitut. cum dicta substitutio ex coniecturis non inducatur.l. iubemus. C. de testament. quæ quidem ratio non omnino sufficiens est, siquidem directa substitutio quandoque ex coniecturis colligi

tur.

tur l.iam hoc iure ff.de vulgari.Sicuti,& fideicommissaria conie cturis deducitur à testantis intentione. l. fideicommissa. §. hæc verba ff.de lega.3.l.vnum ex familia §.vltim. ff.de lega.2. ex quibus constat difficilem esse quæstionem istam,quam ideo sequē tibus conclusionibus expediendam esse decreui.

2 Prima conclusio.Substitutio,† vltimo morienti facta in toto fundo,vel hæreditate,reciprocam omnino præmittit,& inducit fideicommissariam substitutionem inter ipsos hæredes,vel lega tarios text.in d.§.Seya,quem ita interpretantur Barto. & Doct. ibi dicit singul.esse Curt.iun.consi. 16. colum. 2. & est communis intellectus secundum Ias.in l.potest. ff.de vulgar. & eundem in l.vlti.C.de impube.nume.7.& Socin.in dicto §. cum ita 2.colum.dicentem singul.tex.in d.§.Seya,atque eundem intellectum sequuntur Alexan.consi. 11.colum.3.volum.3. Ias.consi.41.nume.2.& consi.33.volum.1.& plures alij,quos expressim Ripa citat in dicta l.hæredes mei. §.cum ita nume. 17. & esse hanc sententiam magis communem fatetur Vigli. in dicto §. vel singulis.Nam si non esset præmissa, nec intelligeretur reciproca substitutio inter hæredes,vel legatarios,nequaquam posset ad vltimum morientem tota hæreditas, nec totus ille fundus pertinere,nec substitutioni locus esse posset ,quod esset aduersus testatoris voluntatem,sicuti idem Iurisconsultus sensit in dicto §. Seya,ad finem.

3 Secunda conclusio.Substitutio † facta vltimo morienti indefinitè in hereditate vel fundo,tametsi vniuersaliter facta non sit, inducit inter hæredes vel legatarios reciprocam substitutionē , quod probatur in dicto §.Seia,quo in loco Iurisconsultus indefinitè verba refert,& ex eo solum rationem decisionis colligit, quod vltimo morienti sit facta substitutio. Quorsum, obsecro, à testatore fieret substitutio vltimo morienti,in fundo aut hæreditate,si in eius tantum parte testator voluisset substitutum admitti? Vnde vero similius est,etiam in aliorum hæredum,aut legatariorum partib. factam videri reciprocam substitutionem, & eam fideicommissariam,vt tota hæreditas vel fundus ad notissimum perueniat & ab eo ad substitutum. Hoc etiam probatur ex alia ratione,nempe quod in vltimis voluntatibus indefinita æquipollet vniuersali.l.si pluribus.ff.de lega.2.l.si plures.ff.de legat.3.Eandem secundam conclusionem asserit Alexan.consi. 11.volum.3.in responsione ad quintum argumentum, dum dixit,tex.in dicto §.Seia,esse intelligendum, quando substitutio fit vltimo morienti in vniuersaliter aut indefinitè.Curt.iun.in d.l. penult.num.15.idem consi.43.colum.2.& consi.11.colum.3.sen sit Barto.in d.l.vel singulis,& in d.§.Seia,dum se ipsum retulit ad eundem. §. Seia , qui de indefinita substitutione loquitur,idem adnotauit Viglius in d.§.vel singulis. Nec oberunt huic assertioni authores,quos Ripa adducit in d.§.cum ita,num.18. quia loquuntur,quando substitutio fit simpliciter , non autem quando fit indefinite,vt constat Socin. consi.249. colum 6. volum. 2.& in dicta l.cum ita 2.colum.aut loquuntur, quando fit substitutio post mortem plurium,quod statim tractabimus.Dicitur vero simpliciter facta substitutio vltimo morienti , si his verbis pronuntietur. Vltimo morienti , aut ei , qui vltimus decesserit, substituo Titium, multò minus obstant quæ Socin.notauit in l. 1 Marcellus §.vlti.ff.ad Trebell.in fine. Sed si illi quorum vltimo morienti est facta substitutio,sint positi in conditione,non in dispositione,non est locus huic reciprocæ substitutioni fideicommissariæ Socin.in d.§.cum ita,colum.1.Curt.iun.consi.33. num. 8.quorum opinio ab his pendet,quę in hoc c.diximus.§.3.

4 Tertia conclusio.Substitutio † fideicommissaria post mortem plurium constituta etiam in toto feudo,vel hæreditate non producit fideicommissariam reciprocam substitutionem. l. vlt. §.filium ff.de leg 2.l.Lucius §.Caio.ff.ad Trebel.tex. optimus in dicto §.cum ita,vbi vsus est testator reciproca substitutione, & ea cessante,nec præexistente persona dilecta,magis testatori lucus est substituto,non expectata omnium morte , nec contingente in omnibus conditione , quæ adiecta fuit substitutioni. Hoc etenim casu substitutus admittitur post mortem cuiuslibet ad illius partem,cum hæc plurium dinumeratio , in singularem quandam distributionem dirigatur.l.falsa.§.vlt.ff.de condi. & demonst.l.2. ad fi.ff. de condi. institu. ex quibus hanc tertiam assertionem approbant , & recipiunt Imol.& Alexan. in dicto §.cum ita,& alij,quos referunt hanc opinionem,dicentes communem esse.Soci.colum.2.& 3.Rip.num.25.in d.§.cum ita.Socin.consi.69. volum.3. colum.penul. Deci.in dict.l.pen. colum. penult.Iaso.in l.quidam testamento.ff.de vulga. Alexand. consi. 92.volum.3.colum.1.Socin.consi. 94. colum. penult. volum.1. & Alexand. in dicta l.penult. eandem opinionem in contractibus approbet Alexand.in consi.204. lib. 2. & ibi Carolus Molinus quem omnino legito.Et licet in contrariam disputet Socinus in dicto §. cum ita , nume.27. post Barto.in dicta l. quidam testamento,& Aretinus ibi.Prima opinio, quæ communis est , verior videtur ni adsit persona,quæ ex verisimili mente testatoris sit substituto præferenda , tunc etenim omnium mors erit expectanda,atque inter institutos censebitur substitutio reciproca facta ex ratione l.penult.C.de impube.vbi Alexan. & Decius colum.penul.Barto.& Imol.in dicto §.cum ita, Aymon consi. 113.quorum opinio communis est,sicuti asserit Curt.iun.in d.l. penul.num.17.qui eam approbat,eandem fatetur communem esse Socin.in d.§.cum ita num.26.

Et procedit isthæc limitatio non tantum in liberis testatoris, sed & in alijs extraneis , in qu bus præsumpta affectio testantis dar. possit,vt substitutio præferantur . Quinimò idem erit perpensa hac præsumptione,etiam si illi, post quorum mortem sit substitutio,nominati fuerint in conditione,quod expressim notat Curtius iun.consi.43.numero.9. Tametsi ab hac limitatione conentur discedere Socin.in dicto §.cum ita,nume. 26. & 29.ac Ripa num.27.

Cæterum,hæc tertia & principalis conclusio,minimè procedit in fideicommissò vsusfructus.nam si in eo sit substitutio concepta post omnium , vel plurium obitum , censetur reciproca substitutio facta inter legatarios,vltimo tamen morienti extraneus substitutus indicabitur.l.codicillis,in princip. ff. de vsufruct. l.quem ad hoc Barto.notauit in dicto §.cum ita , cui subscribit Iason in l.potest.nume.12. ff. vulgar. idem in dicta l.penult. nume.9.& ibi Curti.Iunior num.18. ex ea ratione quod in legato vsusfructus etiam post portionem acquisitam pluribus , si portio deficiat in persona vnius accrescit alteri. l. 1.ad finem. ff. de vsufruct. accrescen. Vnde tunc semper mortuo vno ex legatarijs , supersit alter , qui ex mente testantis excludat substitutionem . Quamuis de hac Barto. opinione dubitet Imol.in dicto §.cum ita,& expressim ab ea discedant Alexan. num.23. Socin. & Ripa,ibidem .

Verum enim vero præfata conclusio tertia locum sibi vendicat,etiam si per nomen collectiuum fiat substitutio dicta l.hæredes mei. §. cum ita , vbi dum specialiter contrarium facta reciproca substitutione , vel secundum Barto. & communem in filio testatoris respondetur,in extraneis hoc,quod asserimus, conceditur,aduersus propriam dictionis significationem,ex presumpta testantium voluntate,ab ipsa lege perpensa , vt ibi explicat Socin.num.28.& Curt.iunior in dicta l.penul. C.de impube. colum.1.& num.10.vbi Alexand. hanc extensionem admittit,dicens eam esse communem colum.penult.quod Socinus etiam fatetur dicto num. 28. & in specie probant eandem sententiam Barto.& alij Doct.in d.§.cum ita.

Ex quibus primo infero,non esse satis tutum,quod Ias.scripsit in dicta l.penul.dum dixit,decisionem Paul.Castren. qui ibidem asserit,substitutionem factam plurib. post mortem omnium inducere inter eos reciprocam substitutionem posse procedere si dicta substitutio fuerit facta in tota hereditate, vel legato,hoc enim existimo huic tertiæ assertioni palam refragari.

Secundò,hinc deducitur vulgo reprobari Barto.qui in dicta l. quidam testamento,dixerit,substitutionem simpliciter pluribus factam in tota hereditate vel fundo , inducere inter ipsos reciprocam,& fideicommissariam substitutionem . Fit etenim ea sententia Barto.falsa,etiam si prædita substitutio nomine collectiuo,sit concepta,quod ex præmissis constat.

Tertiò,ex his apparet,non esse admittendam hac in questionem distinctionem Pauli Castren.in l.qui duos ff. de vulg. Ang. in dicto §.cum ita,quos ibi Socin.num.28.conatur defendere. Hi siquidem dicuntur tertiam hanc,& communem assertionem probari posse facta substitutione post mortem plurium simpliciter,contrariam vero,quando substitutio fit vniuersaliter , aut per nomen collectiuū.Primo etenim casu post cuiuslibet mortem admittitur substitutus.Exempli gratia . Si hęredes mei decesserint,substituo Titium , aut post mortem hęredum meorū substituo Sempronium.Secundo autem casu,non admittitur substitutus,nisi omnib.omnino extinctis. Huic distinctioni consensit Vincent.Hercu.in l.pater filiam §.vltimo ff.ad legem Falcidiam . Sed tamen minimè hactenus recepta isthęc opinionem consiliatio.

5 Quarta conclusio substitutio,† pupillaris facta pluribus pupillis hęredibus instituti , non operatur reciprocam inter eos substitutionem,sed adhuc eis competit legitima,& hereditaria successio ab intestato l.vel singulis.ff.de vulg. §.vel singulis. Institu. de pupilla.quas decisiones Barto. & alij communiter ita interpretantur,& Vincent.Hercul.in dicta l. pater filiam §. vltimo 1. casu,& ibi Alexan.ex quibus apparet,hanc conclusionem procedere, etiam si sit facta hæc pupillaris substitutio nomine collectiuo , vel in tota hæreditate . Hoc etenim nihil ad hunc effectum conducit.Verum si in persona vnius pupilli eueniat substitutio,excluditur substitutus ab altero pupillo eius fratre, non tamen à matre,eo casu,quo mater excluso fratre, succedit filio intestato

intestato Bal.vltim.colum.Paul.Alexan. Iason num.6. Curtius iun.colum.penult.in dicta l.penult.C. de impuber.quorum sententia crebriori calculo recepta quidem est,tametsi dubia sit ex his, quæ Socin. adducit in dicto §.cum ita, nume.20. ex quibus etiam deducitur,dicta l.penul.procedere, etiam si pupillaris substitutio non sit facta nomine collectiuo.glo.recepta communiter in l.si pater impuberis.ff.de vulgar.& pupill.

6 Quinta conclusio.Substitutio † etiam directa,& pupillaris facta vltimo morienti,in tota hæreditate , operatur ipsos institutos reciprocè substitutos censeri,tex.in dicto §. Seia. Bart.Imol. Aret.& communiter alij in d.l.vel singulis,aliàs in l.potest Ias.in d.l.penult.num.7.Alex.& Vincen.Hercul.in d.l.pater filiam §.vltimo,colum.7.quorum opinio communis est authore Ripa in dicto §.cum ita.num 21.qui eam sequitur.Et idem erit,si fiat hęc substitutio indefinitè,sicuti paulò ante diximus in fideicommissaria,nec enim diuersum hic dicendum est.Erit autem facillimū exemplum huic conclusioni aptare,pupillari substitutione concepta verbis expressis. Quid ergo si fiat compendiosa in hunc modum , Instituo filios meos impuberes , & vltimo decedenti quandocunque substituo Sempronium? & sanè non videtur posse colligi ex tacita pupillari his verbis comprehensa aliam tacitam pupillarem inter ipsos impuberes , cum ex tacita dari non possit.l.seruum filii.§.vltim.ff.de legat.1. quod in hac specie asserit Ripa in d.§.cum ita,nu.22.Cui ipse non assentior , quippe qui videam hanc pupillarem substitutionem non esse tacitam omnino,sed verbis generalib. expressam , & ideo matrem pupilli excludit,cap.si pater,hoc titu. in 6. Bart. & communis in l.Centurio,& in l.2.& in l.1.ff.de vulgari.

7 Sexta conclusio.Substitutio pupillaris facta vltimo morienti in tota hæreditate,vel indefinitè, producit etiam fideicommissariam substitutionem inter institutos eo casu , quo primo moriens,iam pubes decedat , ita eleganter Aret. in d. l. potest ff. de vulgari, in fine. Non enim voluntas testantis exactè seruaretur , nisi esset locus huic fideicommissariæ substitutioni , cum his voluerit ad substitutum vltimo morienti totam hæreditatem pertinere.

Ex §. Nono.

SVMMARIVM.

1 *Compendiosa substitutionis definitio , & ex ea plura inferuntur,quæ cognitionem eius satis aperiunt.*
2 *Bar.in l.Centurio verba quædam dubia explicantur.*
3 *Compendiosa substitutio,quibus verbis fiat?*
4 *Verba directa obliqua,& communia,quæ sint?*
5 *Verba hæc substituo,& moriatur,sunt communia.*
6 *Compendiosa facta à milite verbis directis intra pubertatem est pupillaris,postea directa militaris.*
7 *Latissimè discutitur intellectus legis Regiæ.12.tit.5.parti.6.*
8 *Nec iura sepulchrorum , nec patronatus transeunt ad substitutum fideicommissarium .*
9 *Ex testamento militis an deducatur Trebellianica?*
10 *Directa militaris an includat legitimam filij,cui facta fuit ?*
11 *Iura sepulchrorum an spectent ad substitutum ex directa militari substitutione ?*
12 *Ius patronatus ecclesiastici ad hæredes,etiam extraneos transit , & an transeat ad substitutum ex directa militari?*
13 *Compendiosa à milite verbis communibus facta ante pubertatem est pupillaris,postea vero fideicommissaria.*
14 *Substitutio compendiosa facta à milite verbis obliquis , omni tempore erit fideicommissaria.*
15 *Compendiosa à Pagano verbis directis facta ante pubertatem est pupillaris postea omnino extinguitur.*
16 *Rursus dicta Regia lex 12.tit.5.part.6.intelligitur.*
17 *Compendiosa facta à pagano verbis communibus, ante pubertatem erit directa postea vero fideicommissaria.*
18 *Substitutio compendiosa verbis obliquis à pagano constituta, omni tempore erit fideicommissaria.*
19 *Intellectus huius c.& c.si pater,isto tit.in 6.*

§. Nonus, De compendiosa substitutione.

EST in hoc tractatu controuersia , an compendiosa substitutio , sit species ab alijs substitutionibus distincta ? Nam esse potius modum quendam inducendi alias substitutiones , asserit Aretin.in rub.ff.de vulg.quem Ias.sequitur in l. Centurio, nume.24. ff. eod. Tametsi vere dici possit , quoad formam,& modum inducendi,esse distinctam speciem, vt idem Aretin.concedit in l.in testamento,penul.colum.C.de testamen.milit.& Galiaul.in d.l.Centurio,colum.40.Imo R Politus contendit,compendiosam esse distinctam speciem , & id proprie , idem Curt.iun.in l. precibus,num.44.C.de impube.& alijs.

1 Diffinitur autem † in hunc modum. Compendiosa est substitutio plures sub verborum compendio continens substitutiones,propter plura tempora differentes,quam diffinitionem colligere libuit à Barto.in d.l.Centurio,colum.3.Galiaul.colum.39. Ripa num.60.& Politus titu. de compendiosa,ex qua diffinitione,quo rectius intelligatur,& vt tota hæc materia,alioqui difficilis,ad vnguem tractetur,sequentia corollaria deducemus.

Primum,non esse compendiosam illam substitutionem,quæ maiori fuerit facta his verbis,Instituo Titium hęredem,& quandocunque Titius hæres meus decesserit substituo Caium.Nam licet hæc substitutio plura tempora contineat,nempe, ante aditam hæreditatem,& post eius aditionem,& sic vulgarem, ac fideicommissariam substitutiones,eas tamen non inducit temporis diuersitas,sed additio, aut non aditio hæreditatis , quamobrem compendiosa non est , quod expressim notat Ripa in d.l. Centurio,num.60.& idem ego intentione,& mente Docto.deduco, tametsi Iason in dicta l.Centurio,num.23. dicat eam esse compendiosam, atque Franc. Curt. scribat in dicta l.precibus, hanc esse magis communem sententiam , quam & Aretin. asseruit in dicta l. Centurio , opinor etenim eam substitutionem vulgarem esse,aptamque,vt fideicommissaria sit,ex verbis generalibus,quib. præfata substitutio constituitur.Veritas autem huius conclusionis apertior erit perpensa sequenti assertione.

Secundum hinc deducitur,plura tempora, quæ compendiosam substitutionem efficiunt,non alia esse, quam pupillaris ætatis,& pubertatis,glo.in dicta l.precibus,& in capit.si pater,hoc titul.in 6.verbo,absque deductione,vbi Francis.in tract.compendiosæ colum.1.hoc expressim tenet , & Politus in princip. huius substitut.quod probatur in dicta l.precibus , & in Regia l. 12.titul.5.parti 6.sensit Bartol.in dicta l.Centurio , numero 9.dicens compendiosam plura tempora exigere,& pupillaris ætatis,atq; ita eius verba intelligunt.Galiaul.colum.38. & Ripa ibi num.60. Nam quod Barto. dixit hanc substitutionem , plura tempora exigere,nempe tempus pubertatis,& pupillaris ætatis, vel aliud, tendit ad id,vt constet, hanc substitutionem ad certum tempus posse restringi,modo id ætatem pupillarexcedat dicta l. Centurio,glo.in l.verbis ciuilibus. ff.eod. quod ex frequentissima omnium sententia Zasi.adnotauit,titu.de compendiosa , colum. 5. licet ipse Galiaul.quo Bal.in sequenti opinione defenderet aliter hanc rem intellexerit exponens, plura tempora , idest, ante aditam,& post aditam hæreditatem.

Tertiò,ex hoc deducitur , non esse compendiosam substitutionem illam.Si filius meus in ætate pupillari decesserit, substituo Sempronium,non enim continet plures substitutiones,quæ ex diuersis temporibus sint variæ,ea quidem differentia, quæ ex pupillari ætate , & pubertate oritur . Imo esse hanc substitutionem pupillarem,probat Bart.in l.2.num.27.ff.de vulgar.Politus in tracta.pupillaris substitu.num.8.quamuis Bald. in dicta l. precibus,existimet eam compendiosam esse,& eius opinionem dicat communem Ias.in dicta l.2.ad finem. Nam & à Bal. dissentiunt idem Ias.in d.l.Centurio,num.23 Deci. in d.l.precib.num. 15.& Franc.in d.c.si pater,in tract.compendiosæ,colum.1.& esse hanc communem opinionem contra Bal. asserit Zasi. in compendiosa,versi.requiruntur & Ripa num.4.in d.l.2.

Quartò,constat ex his,quæ modo notauimus,non esse compendiosam substitutionem illam , quæ verbis generalibus concepta , includat vulgarem expressam , ac pupillarem expressam, itidem , quia additio , vel repudiatio ipsas substitutiones distinguit,non diuersa tempora.Eadem etiam ratione pupillares expressa singularibus verbis , non ex eo compendiosa erit , quod vulgarem tacitam contineat , cum id ex mente testantis à lege deducatur,non ex verborum compendio, sicuti docet Francis.à Ripa in dicta l.Centurio,nume.60.& idem omnino dicendum est in vulgari verbis singularibus expressa , quæ & si complectatur pupillarem tacitam ex mente testantis,non tamen ob id erit compendiosa.

Quintò,inde fit,vt minimè sit censenda compendiosa substitutio illa,quam hisce verbis testator expresserit. Quandocunque filius meus decesserit,eum rogo,vt restituat hæreditatem Titio , non enim continet plura tempora actu , vel habitu distinguentia substitutiones,cum semper fuerit fideicommissaria. l.cohæredi.§.cum filiæ,ff.de vulgar.in hac ipsa specie Socinus,& Galiaul.in dicta l.Centurio,colum.38.& ibi Ripa nume.61,Politus, titul.de compendiosa, nume.4. Curt.Iunior in dicta l.precibus, nume.46.Et quamuis Barto.in dicta l.Centurio,nume.20. dicat hanc substitutionem esse compendiosam , & eius opinionem asserat communem esse Ias.ibi.nume.38. Est tamen intelligendum

dum in eo, quod Bart. dixerit esse omni tempore fideicommissariam non in eo, quod eam esse compendiosam putauerit, vt optimè explicat Curtius d.l.precibus, nu.48. contra Dec. ibi, qui voluit ante aditionem hæreditatis eam posse esse vulgarem.

Sexto, apparet directam substitutionem à milite, maiori, & puberi constitutam his verbis, quandocunque decesserit, non esse compendiosam, cum semper directa sit, nec censeatur apta pluribus substitutionibus, sub temporum compendio diuersis. Vnde erit species substitutionis distincta ab alijs, & directa militaris nuncupabitur Aretin. Iaf. nu. 26. & Ripa nu. 64. in d.l. Centurio. Miles etenim potest directè post aditam hæreditatem maiori substituere. l. in testamento. C. de testam. milit.

Septimò, subinde aperitur, quonam pacto compendiosa à reciproca distet. Nam reciproca plures substitutiones complectitur, respectu plurium personarum: at compendiosa respectu vnius. Deinde reciproca plures substitutiones similes continere potest. Compendiosa vero necessario inducit dissimiles. notat præter alios Ripa in d.l. Centurio num. 61. Item reciproca non continet fideicommissariam, nisi fiat in codicillis sicuti tradidimus superius tit. de reciproca. At in compendiosa frequentissimè fideicommissaria comprehenditur. Curt. in d.l. precibus. nu. 47. hanc differentiam constituens.

2 Octauo, libet ex his † sensum Bart. perpendere, qui in d.l. Centurio, col. 3. scripsit, compendiosam fieri posse sub alia conditione, quam mortis, quem ibi reprobat Aret. colum. 5. Est enim Bart. intelligendus, ita vt non exclusa, imò sub intellecta conditione mortis possit, & alia addi substitutioni, in hunc modum: Filio meo substituo Titium, quandocunque Sempronius fuerit factus consul. In hoc enim exemplum, si hic filius impubes sit, conueniunt Iaf. in d.l. Centurio, nu. 22. & ibi Galiaul. col. 39. Deci. in d.l. precibus, nu. 16. Socin. in d.l. Centurio, nu. 18. & Curt. in d.l. precibus, nu. 45. qui tamen varie exemplum istud & Bart. sensum intelligunt. Siquidem Socin. Dec. & Cur. ita interpretantur hanc opinionem, vt si tempore, quo Sempronius factus fuerit consul, noluit filius esse hæres, sit vulgaris substitutio. Itē pupillaris, si ante pubertatem filius decesserit, & Sempronius fuerit factus consul. Fideicommissaria vero, si post aditam hæreditatem Sempronius sit factus consul, & esse hanc declarationem communem testatur Curt. Iunior d. num. 45. At Iaf. & Galiaul. expressius existimant, mortuo filio ante pubertatem, ex pupillari, repudiante vero quandocunque, ex vulgari, mortuo autem post pubertatem, ex fideicommissaria, vocari substitutum sub illa conditione, si Sempronius fuerit factus consul. Nec satis est, vt substitutus admittatur, Sempronium consulem esse factum, sed oportet ad præmissa aduertere, quando fuit institutis filius testatoris, vt notat ipse Galiaul.

Nono, colligere ex supradictis licet, compendiosam proprie filio pupillo conuenire. gl. communiter recepta in d.l. precibus, cui similis in d.c. si pater, verbo, absque deductione.

Decimò, opinor ex his compendiosam proprie fieri filio impuberi, & in potestate hæredi instituto, quod communi consensu receptum est.

Vndecimò, illam esse verè compendiosam substitutionem arbitramur, quæ ita concepta sit. Quandocunque filius meus sine liberis decesserit, substituo Titium, vel absque dictione, quādocunque, Si filius meus sine liberis decesserit, substituo Titium. glo. in d.c. si pater. verb. absque deductione, quam Docto. ibi approbant communiter, & in d.l. precibus, vbi hoc fatetur Curt. nu. 66. Alex. in d.l. Centurio, num. 27. Iaf. nu. 33. & Ripa ibi nu. 89. quo in loco Bar. per illum text. idem adnotauit, nu. 17. optimus ad id text. in Regia. l. 12 tit. 5. part. 6. contra glo. in d.l. precibus, dicentem esse omni tempore fideicommissariam, cuius opinio vanissima est, teste Polito in tract. compendiosæ, num. 24. Bartoli vero opinionem magis receptam esse tradit Alciat. lib. 10 Pareg. cap. 2.

Duodecimò, ex his colligitur, esse compendiosam substitutionem illam hisce verbis conceptam, Si filius meus in ætate pupillari decesserit sine liberis, substituo Sempronium: nam etiam si factus pubes filius decesserit sine liberis, erit locus fideicōmissariæ substitutioni, sicuti censet Pau. Castrens. consi. 43. volum. 2. cui subscribunt Dec. in l. generaliter, nu. 1. C. de institut. & substit. Anton. Rubē. consi. 129. Arnoldus Ferronus in consuetud. Burdegalensibus, lib. 2. colum. 3. & Curt. Iunior in d.l. precibus, num. 68. & licet contrariam sententiam probauerint Corne. consil. 61. volum. 2. Cuman. consi. 125. Prima tamen opinio verior videtur ex verbis testatoris, quæ si intelligantur, vt intelligenda sunt, iuxta solitam, & communem naturam generandi, ad adultam ætatem trahi debent, neque enim adiectio illa, sine liberis, ita conuenit pupillari ætati, vt adultæ, & ideo ea fuit testantis intentio, vt substitutus admitteretur, siue filius in ætate pupillari, siue in adulta decessisset. Esset tamen minus dubia isthæc opinio, si substitutio his verbis fieret: Si filius meus impubes decesserit sine liberis, substituo Sempronium: tunc enim dubio procul esset hæc substitutio intra pupillarem ætatem pupillaris, postea vero fideicommissaria: quod notant Gulielm. Benedict. hic tit. de compendiosa, num. 51. & Ferrar. in practica titu. de forma libelli substitutionis compendiosæ, nu. 18. Nec quicquam refert, dictum sit à testatore, Si in ætate pupillari, & sine liberis decesserit, vel si in ætate pupillari sine liberis decesserit, ex rationibus, quas Paulus Castren. adducit. In cuius sententiam aduersus Corneum inclinat Galiaul. in d.l. Centurio, col. 57. Dubius tamen propter communem sensum prædictorum verborum.

3 Fit vero cōpendiosa substitutio verbis generalibus, † his quidem, si decesserit filius meus substituo Sēpronium, hæc etenim indefinita æquipollet vniuersali. l. si pluribus. ff. de legat. 2. atque idem significat, ac si diceret testator, Si filius meus sine liberis decesserit. l. cum acutissimi. C. de fideicommiss. Et esse hanc compendiosam probat glo. magna, in l. in testamento. C. de milit. testamen. in prima quam ad hoc allegat, & sequitur Curt. Iunior in d.l. precibus, nu. 57. & Socin. consi. 113. vol. 1. col. 4.

Verbis autem specialibus sit in hunc modum. Quandocunq; filius meus decesserit, substituo Caium. Aut sine dictione, quādocunque, Si sine liberis filius meus decesserit, glosl. in d.c. si pater, cuius paulo ante mentionem fecimus.

Item fit verbis singularibus his formulis: Si filius meus decesserit intra pupillarem ætatem, vel post substituo Titium. Si filius meus decesserit intra vicesimum quintum annum, substituto Sempronium Bart. in d.l. Centurio, nu. 9. quem vbique Docto. hanc rem tractantes sequuntur.

Effectus huius compendiosæ substitutionis maximus quidē est, & in eo inquirendo iuris vtrusque professores hactenus insudarunt. Nos vero quæstionem istam, omissis pluribus interpretum concertationibus, tractabimus quātum poterimus breuissimè. Cuius rei cognitioni præmittere oportet, quænam sint verba directa, & quæ obliqua, ac deinde quæ sint communia.

4 Directa † sanè illa censentur, ex quibus quis proprio manu, nulla alterius restitutione requisita testatoris, aut pupilli, hæreditatem capit. glo. in l. eam quam, verb. directis. C. de fideicommiss. Exempli gratia. Titius hæres esto. Instituo Titium, & pleraque alia, quæ Docto. passim congerunt.

Verba obliqua sunt illa, quorum ratione de manu alterius quis capit hæreditatem, quæ & verba precaria dicuntur, & indirecta, ex eo quod requiritur alterius restitutio, sicuti cum testator iubet, rogat, mandat hæredi, vt restituat hæreditatem, aut bona, qualia sunt verbum, reddat, verbum, restituat, & similia. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulga.

Communia verò sunt verba illa, quæ vtrique aptantur significationi: potest enim quis aliquando ex his verbis propria manu capere hæreditatem. Potest quandoque ex eisdem à manu hæredis vel alterius capere. glo. communiter recepta in d.l precibus, & in d.l. Centurio, vbi Bart hæc tria adnotauit, quem cæteri sequuntur, quos adducit Tiraq. in l. si vnquam, verb. reuertatur. nu. 5. C. de reuo. dona. & latius nu. 157.

5 Horum verborum † cōmunium primas obtinet, substituo, secundum Accur. in dictis locis. Nam vtcunque quis in alterius locum constituatur, dicitur substitutus, etiam in legatis. l. Lucius, & l. seq. ff. de hæred. instit. Et in specie verbum hoc, substituo, cōmune esse, absque probat. l. iam hoc iure. ff. de vulg. l. generaliter, §. cum autem. C. de institu. & substit. Bar. in d.l. Centurio, nu. 47. & esse hanc communem opinionem fatentur præter Ripā in d.l. Centurio, nu. 187. Socin. consi. 144. col. 2. volum 1. Zasius in tractat. compendiosæ, verficu. super secundo, à qua diuertit non inelegānter Stepha. in Necyomantia iuris, dialogo. 11. & 12. & Vigilius in §. quā rationē. Instit. de pupil. substit. nu. 15.

Item verbum, Succedat, commune est tex. hic secundum cōmunem intellectum, quem expressim ad hoc citat Barto. in d.l. Centurio, colum. vltr. cui cæteri fræquenti consensu accessere, vt ibi fatentur Iaf. colum. penult. & Ripa. nume. 192. & Galiaul. colum. 108. post Aret. ibi: Etiam si verbum succedat, referatur ad personas honoratas tex. hic dum dicit, eidem impuberi incederent, atque hoc ipsum communiter Docto. concedunt aduersus Bald. cui consentiunt Galiaul. dicta colum. 108. & Franc. in dict. cap. si pater.

Hoc autem verbum, Hæres meus moriatur Titio, esse commune ex eo deduci potest, quod eum sensum habeat, id est, moriatur hæres ad vtilitatem Titij. Nam & Græci ea phrasi passim vtuntur, vti constat ex Luciano in dialogo Xenophātæ, & Calidemidæ. Hæc vero vtilitas poterit directè, & obliquè contingere, & ideo Angel. in d.l. Centurio, hoc verbum commune esse existimat, nec temere secundum Iaf. ibi col. vltr. idem Abb. nu. 13. & num. 20. & Cardin. hic in princip. colum. pen. atque etiam Imo. nume. 166. Francis. in d.c. si pater, super glosl. filiæ. 2. col.

Politus in tractat. compendiosæ. num. 27. & Zasi. colum. 2. Tametsi Barto. in dict. l. Centurio, vltim. colum. dixerit esse hoc verbum directum, per textum, iuncta glosl. in verbo, moriatur, in d. capitu. si pater. Cuius opinio communis est, teste Ripa. nume. 196. in d.l. Centurio, vbi idem notauit Galiaul. colum. 115. Ego vero, vt modo dicebam, contrarium verius esse existimo, nec arbitror Bartol. opinionem ita receptam esse, vti existimauerit Ripa. Nam in d. capit. si pater. non excluditur mater ex prima substitutione. sex ex secunda, quæ dubio procul facta fuit verbis directis. Imo etiam ex prima verbis communibus facta excluderetur. vt statim probabo. Quinetiam Imol. in d.l. Centu. nume. 16. & 18. hanc sententiam, quam ego sequor, ex Barto. deducere conatur, dum ipse nume. 16. scripsit, verbum moriatur, esse directum, non ciuile, & idem colum. vltim. repetit esse magis commune iure gentium. Nam Imola verba illa, quæ Barto. appellat directa non ciuilia opinatur esse communia ex intentione eiusdem Bart. Qua in re Barto. ipse considerat, verba directa, quædam esse directa ciuilia, ex lege duodecim Tabularum, illa sanè, Hæres esto, quædam directa non ciuilia, se moribus introducta, & inuenta, & inter hæc maximum discrimen esse. Cuius distinctio authorem habet Nicola Matarellum, quem & Barto. sequuntur Anto. Anchara. Abb. nume. 21. & Gulielm. hic verbo, eidem impuberi, nume. 11. Aret. consi. 255. colum. 7. Ange. in d.l. Centurio. vbi Ripa nume. 71. inquit hanc opin. communem esse. Quæ tamen omnino reijcienda est, quippe quæ ratione careat, nec vllo iure probetur, & commentitia sit. Vnde eam improbant Cardinal. hic quæst. 35. Francisc. in d. cap. si pater, super glosl. filiæ, colum. 2. Alexand. nume. 65. Imol. nume. 16. & 18. in d.l Centu.. Politus, nume. 19. & 22. & Zasius colum. 1. in tracta. compendiosæ Salyc. in d.l. precibus, & Iasibi nume. 9. dicens frequentissimo nouiorum consensu Barto. distinctionem reprobari. Ea igitur omissa effectum compendiosæ substitutionis tractemus propositis conclusionibus quibusdam, quæ amplissimam hanc quæstionem dissoluant, & intellectum huius capitu. & d.cap. si pater, & dictæ legis precibus, atque l. Cent. breuissimè aperiant.

Prima conclusio. Compendiosa facta à milite verbis directis,

6 † intra pupillarem ætatem valet vt pupillaris post pubertatem vero valida est, vt directa militaris, ex qua substitutus cap. tantū bona patris cum fructibus in hæreditate inuentis. l. Cent. vbi hoc Docto. communiter notant, & præ cæteris Barto. nu. 7. Galiaul. colum. 11. & Ripa num. 38. ex quibus erit intelligenda glosl. hic verb. substitutionis.

Est tamen in maxima controuersia procedat ne isthæc conclusio viuente matre ipsius pupilli in quo Azo. in summa C. de impube. glosl. in d.l. Cent & in d.l. precibus, & in d. capit. si pater. verbo, absque deductione, asserunt hanc substitutionem fauore matris post pubertatem esse fideicommissariam, non directā militarem idque probant ex d. l. precibus. Verum cum directa militaris solum vendicet sibi locum in hæreditate patris, non in hæreditate pupilli, minimè est attendendus fauor matris, quod sensit d.l. Cent. & præmittit. l. in testamento, in 1. C. de testament. milit. & ideo Azonis sententiam Barto. damnauit, in d.l. Cent. Cui accedunt omnes docto. ibi & hic, atque in d. l. precibus & esse hanc opinionem communem asserunt Alexan. num. 52. Iaf. num. 19. Ripa. 66. Galiaul. colum. 41. in d.l. Cent. idem Iaf. nume. 9. Deci. nume. 15. Curt. nume. 39. in d.l. precibus: Politus in tracta. compendiosæ. nu. 20. Zasi. colum. 4. eandem opinionem sequitur Guiliel. Benedi. hic titu. de compendiosa. nu. 10. Non obstat, d.l. precibus, vbi ponatur, præmissa substitutione à milite constituta, decedente filio post pubertatem, peti à substituto bona velut ex fideicommisso. Nam ex his verbis non omnino colligitur esse hanc substitutionem post pubertatem fideicommissariam, sed ex directa militari posse substitutum petere bona testatoris ab ipsa matre instituti eadem bona possidente: quippe quę essent mixta cum bonis filij: & addit hanc petitionem fieri velut ex fideicommisso ex eo, quod directa militaris sit similis fideicō missariæ substitutioni quia sicuti fideicommissaria admittitur post additam hæreditatem in bona testatoris, ita directa militaris: nō autē in bonis heredis, sic etenim d.l. intellexere Christoph. Castellioneus, Fulg. Iaso. & Curt. ibi nume. 41. Cuma. Alex. Soci. Iaf. nume. 20. Ripa nume. 66. in d.l. Centu. & plerique alij omisso Bart. intellectu.

Cæterum est hic tractandum an Regia. l. 12. titu. 5. partit. 6. sit

7 isthæc † opinio communis abrogata. Ea siquidem lege videtur probari, matri existente, compendiosam factam à milite, etiam verbis directis post pubertatē esse fideicommissariā fauore matris. quod ita ex dicta lege deducitur, dum matri eadem lex defert tertiam partem hæreditatis & omnium bonorum, quæ filius à patre titulo hæredis habuit ea ratione, quod ista tertia pars illo tempore erat legitima filij in bonis parentū, auth. nouissima. C. de inof. testa: Regia. l. 17. titu. 1 part. 6. & fideicommissaria substitutio nō comprehendit legitimam portionem. instituti. l. quoniam. C. de inof. testa. Illa autem bona, quæ filius aliunde, quam à patre habuit non debetur substituto, sed matri. Aliter etiam d. l. intelligi potest, vt sit locus fideicommissariæ, & ideo matri cōpetat tertia pars, id est legitima portio hæreditatis, quam filius à patre obtinuit, & cætera omnia bona, quæ filius alio titulo, quā hæreditatis à patre, vel aliunde fuerit adsequutus, quandoquidē isthæc bona minimè pertinent ad fideicommissum sicuti nec iu-

8 ra sepulchrorum † paternorum, nec ius patro. ecclesiasticum ipsius patris. Iura etenim sepulchrorum paternorum, & gentilia, non transeunt in fideicommissarium. Docto. in l. quia perinde. ff. ad Trebel. glo. in d.l. precibus, verb. possunt peti. Nouiores in d.l. Cent. optim. tex. in l. vel quæ. ff. de relig. & sumpt. fune. vers. libe. ris. Ius vero patronatus ecclesiastici, non transit ad fideicommissarium, cui hæreditas restituitur, sed remanet apud directum heredem, Bart. in d.l. quia proinde, & ibi Alex. Barba. in cap. quanto, de iudic. ad finem. Dec. in d.l. precibus, nu. 22. Carol. Molin. in consuetu. Parisien. tit. 1. §. 37. in glosl. 10 quorum opinio communis est, secundum Alex. in l. si patroni. ff. ad Trebel. in princ. & Rochum de iure patrona, verbo. ipse velis, quæst. 9. Igitur hoc ius multo magis apud hæredem directum manebit, quando is hæres filius testantis est, & ratione generis paterni competit ipsi filio instituto. Vnde iustissimè d. Regia. l. denegat substituto ea iura quæ ratione generis, aut sanguinis paterni filio obuenere: siquidem comperti iuris est, & ea ad fideicommissarium minimè pertinere. Subdit ergo Regi. l. in hac specie substitutionis cōpendiosæ factę à milite verbis directis, hęc ipsa verba. Si filius decesserit post pubertatem, mater accipiet tertiam partem hæreditatis, & aliorum omnium bonorum, quæ filius à patre iure hæreditario habuit, & quicquid filius aliundè, quā à patre acquisiuit: item bona filio competentia iure generis paterni. Et cætera bona defuncti parentis, habebit substitutus. In hunc sanè sensum latitarit donauimus præfatæ legis Hispanam orationem, quam & alio sensu possumus interpretari. Si filius decesserit post pubertatem, tunc mater capiat tertiam partem hæreditatis, & alia omnia bona, quę filius à patre habuit & quicquid filius aliundè, quam à patre quocunq; titulo quæsierit: item bona iure sanguinis paterni ipsi filio debita. Et cætera bona defuncti parentis accipiet substitutus: Hactenus verba legis Regiæ: quæ solent difficillimè intelligi. Nec tamen inficior potuisse textum dictæ legis vitio scriptorum corrumpi: quod mihi nondum compertum est, quippe cui ad manus non sit codex aliquis ex vetustioribus, cuius auxilio possim locum illustrem sanè restituere. Author tamen Peregrinæ, præfatæ legis verba in hunc modum latina fecit. Si post impubertatem filius decesserit, habebit mater tertiam partem bonorum patris, & omnia eius bona aliunde obuenientia, & iura sepulchrorum patris, sed alia bona habebit substitutus: ex quibus sanè verbis planior est legis sensus: & præterea argumentum deducitur ipsam legem depratatam vulgo circumferri. Quod apertius constat ex diligentissima legum Partit. editione, quæ post huius operis secundam recognitionem prodijt in publicum opera eruditiss. viri Gregorij Lopez Regij consiliarij. Ita enim ex ea castigatione legitur. *E si el moço, o la moça muriere desſpues de la edad ſobredicha: eſtonces aura la madre la tercera parte de la heredad de todos los bienes que el moço heredo de ſu padre, y todo lo al que gano de otra parte, ondequier que lo ganaſſe: otroſi las ſepulturas que le perteneſcieſſen de linage de ſu padre, mas todos los otros bienes del ſinado deue auer el ſubſtituto.* Quæ quidem lectio potissimum conuenit his, quæ nos in hac parte circa legis Regiæ intellectum adnotauimus.

Colligo tamen ex Regia. l. matrem Trebellianicam non deducere, † & id fauore militaris testamenti, glosl. in d.l. precibus, verbo possunt, quam dicit singulariter Alex. in d.l. Centu. nume. 48. glosl. in l. testamento. C. ad legem Falcid. Angel. Socin. & Ripa in l. i. §. in filij, nume. 7. ff. ad Trebellianum, quam opinionem esse communem asserit. Alexand. in l. Marcellus. ff. ad Trebellianum, colum. 2. quibus appareat, ex testamento militis, etiam iure nouissimo non deduci Trebellianicam, quod probatur alia ratione: nam ex testamento militis non detrahitur Falcidia iure Regio. l. 4. titu. 11. Partit. 6. ergo nec Trebellianica, quò fit, vt iure Regio diligenter inspecto, extinguatur ingens illa concertatio Doctorum. Sunt etenim, qui opinentur, etiam in testamento militis esse locum Trebellianicæ, sicuti & Falcidiæ. Authentic. d hæredit. & Falcid. §. penulti. Bartol. Imol. & Docto. in dicto §. in filij, quorum sententiam asserunt esse communem Socin. & Ripa in dicto. §. in filij, idem asserunt eam secuti Iaf. in l. in testamento, in 2. C. de testament. milita. Galiaul. in dicta. l. Centu. colum. 15. Deci. numero 20. & Curtius Iunior, nume. 70. in dict. l. præcibus, Politus de compendiosa, nu. 21. Hæc vero opinio deficit prorsus, & maxime iure regio.

per d. l. 12. cum & eo iure Falcidiæ locus non sit in testamento militis,d.l.4.Vnde fit vt duæ receptissimę vtriusque iuris professorum sententiæ iure Regio sint abrogatæ.

Porro si velimus tenere iure Regio minime corrigi, neque mutari illam conclusionem,quam professi fuimus:compendiosam factam à milite verbis directis post pubertatem valere iure directo quoad patris hæreditatem, etiam viuente instituti matre:erit amplius quærendum de intellectu legis Regiæ.Quæ planè non obstat huic assertioni, dum ipsa lex tertiam partem hæ-
10 reditatis paternæ matri defert. Id etenim ideo procedit,† quod miles nec ex directa militari potest grauare filium in legitima, nec militaris directa ad legitimam extenditur, optimus text. in authen.vt cum de appellat.cogno.§.& hæc quidem de parentũ. Paul.Castren.colum.penult. Alex.col.ead.& Iaſ.nu.17.in d.l.precibus.Cuma.Alexand.num.51.Iaſ.num.§8.Ripa num.43. in d.l. Centurio,& Guiliel.Benedict.hic titu.de compendiosa,num.20. quibus dicta Regia lex plurimum suffragatur. Tametsi non desint, qui expressim contendant, militarem directam ad portionem legitimam filij etiam extendi.gloss. Barto. & Docto.in d.l. precibus,text.ibi,quo in loco Iaco.à Sanct.Georgio asserit hanc opinionem communem esse, & idem fatentur Galiaul. colum. 13.& Ripa nume.43.in d.l.Centurio.Nam hoc locum habuit iure veteri:non tamen est admittendum iure nouissimo,vt existimant Alexand.& sequaces.Adhuc vero Regia lex maximè obstat,cum Alexand. & alij, qui eius opinionem recipiunt, in ea sint sententia, vt opinentur directam militarem ad legitimam non extendi,non tantum in præiudicium matris, sed nec in dãnum cuiusuis alterius successoris.At Regia lex in tantum statuerit,matre viuente,quasi permittat,directam militarem etiam legitimam filij comprehendere,dato alio filij successore, mortua matre. Ego vero his respondeo, Regiam legem esse valde insignem,aque singularem, ex eo, quod nec omnino Bart.opinionem improbe, nec rursus aliorum ex aduerso sententiam probet.Sed medium eligens apertissimè sanxerit, directam militarẽ fauore matris instituti non admitti quoad legitimam filij:matre vero deficiente optimo iure ad legitimam filij deduci. Partim ergo dicta Regia lex tutatur illam opinionem, quæ militarem directam à legitima excludit: partim illam quæ ad legitimam eam admittit:quod eleganter notauit Imo. in d.l.Cent.colum. 3.dicens, priuilegium militis non esse ita amplè intelligendum, vt filium seu eius successorem legitimam matrem a legitima excludat. Pupillaris etenim potest expressis verbis concepta matrem legitima filij priuare cum ea substitutio fiat iure communi filio,qui testari non potest.Directa vero militaris,quæ effectũ sortitur eo tempore, quo filius testari poterat, & ex priuilegio fit, non debet hoc incommodum, aut potius iniuriam inferre matri instituti: argumento assumpto a. l. eius militis. §. militia missus.ff.de testament.milita.

11 Sed si in dicta Regia † lege conceditur post pubertatem directa militaris,cur iura gentilitia manent penes matrem,nec transeunt ad substitutum directum militarem hæredem? Nã quamuis ad fideicommissarium non pertinent iura sepulchrorum, pertinent tamen ad directam militarem substitutum.gloss.communiter recepta,in d.l.precibus,& in d.l.Cent.Huic tamen obiectioni respondeo, quædam esse iura filio competentia iure sanguinis,quæ ad extraneos hæredes non transeunt vt familiaria sepulchra,quę quidem in hoc ab hæreditarijs,sepulchris distinguũtur.l.familiaria, & l. sequent.ff.de religio. & sumpt.funer.& hæc familiaria sepulchra potius ad matrem,quam ad extraneum hę redem pertinebunt. Rectius denique existimo eandem Regiam legem intelligendam esse, siquidem eam in hæreditarijs etiam sepulchris intelligo, & subinde licet hæc transeant ad quoscunque hæredes, etiam extraneos, matre tamen viuente ex directa militari,non transibunt ad substitutum directum militarem, cũ ea substitutio valde similis fideicommissariæ substitutioni appareat ex directa. l. precibus. Et interpretor hæreditaria sepulchra ea, quæ pater instituti ab eius auo habuerat, & sic ex genere ea fuerat consecutus. Quod si essent sepulchra ab ipso patre testante,sibi suisque hæredibus constructa, ad directum substitutum spectarent.l.siue.ff.de religio. & sumpt. func. Intelligo igitur hæreditaria sepulchra, quæ auus, aut proauus instituti sibi, hæredibusque suis ædificauerat.Familiaria vero dicuntur ea, quæ quis sibi & familiæ parauit.d.l. familiaria. Ex quibus infero intellectũ ad ea,quæ notant omnes in d.l.Cent. & in d.l.precibus, dicentes
12 ex militari † directa ius patronatus ecclesiastici, ad substitutum militarem transire,cum is sit hæres directus,& ad hæredem directum hoc ius patronatus transeat,etiam si extraneus sit, gloss.in cap.considerandum.16.quæst.7. Abb. in cap.1. de iure patronatus. Iaſ.in l. primi, nume.71.ff.de legat.1.text.in cap.significauit, de testi. vbi Aret. colum. 1. dicit hanc opinionem communem esse: idem asserunt Abba. in dict. capitu.1. Cardi. consi. 122. & Rhochus in tractat.iuris patro.verb.ipse vel is,quæst.8.quod procedit ita latè, vt nec ad filium ius pertineat, nisi hæres sit Abbas in dict.capitu.1.Vnde si quis instituat filium in re certa, & extraneum vniuersalem hæredem, ius patronatus spectat ad vniuersalem hæredem,non ad filium, secundum eundem Abba. cuius opinio communis est, teste Guilielmo Benedict. hic, verbo, in eodem testamento relinquens, in 1.nume.161. Nec filius hæres à patre institutus ius patronatus acquirit, si patris hæreditatem repudiauerit. Cardina. in Clemen.2.quæst.7.de iure patron. quo fit, vt gloss.in dict. capitu. considerandum contrarium probans minimè sit admittenda, & ita eam reprobat Rochus in dicto loco quæstio.6.notat Abba.consil.54.volum.1.Is etiam,qui sibi & suis filijs ius patronatus reseruat, censetur intellexisse de filijs, vt hæredibus Decius consi. 149. colum. 1. nam in re quæ ad extraneos hæredes transmitti potest,reseruatio filijs facta, est intelligenda de filijs hæredibus. Bart.& Alexand. in l.si tibi. §. pactus, ff.de pactis.Quæquidem omnia,& si planè locum habeant, sita men ius patronatus Ecclesiastici descendat ab auo instituti, ad directam militarem minimè pertinet fauore matris, quod dict. l.Regia probat. Potest forsan dici in dicta lege Regia sub illis bonis,quæ ex genere patris competebant filio instituto, includi tãtum bona illa, quæ habuit filius à consanguineis patris, & ea ad matrem pertinere disposuit lex, non ad substitutum ex directa etiam militari,licet hic intellectus non reddat illam decisionem admodum dubiam. Qua in re est considerandum, non temerè prædictam legem Regiam matris mentionem fecisse, nempè, vt directam militarem potius admitteret,quam fideicommissariam quæ non tantum matri,sed & cuicunque hæredi ipsius filij locum in legitima,& cæteris bonis filij omnino fecisset.

13 Secunda principalis conclusio. Compendiosa † à milite verbis communibus concepta,ante pubertatem valet iure directo, postea vero, præmortua vel viuente matre obliqua: fit quod probatur in d. l. Cent. vbi post pubertatem iure directo illa substitutio valet:quia fuit constituta à milite verbis directis.Igitur si communibus facta fuisset,erit post pubertatem obliqua,sic,& l. verbis ciuilibus. ff. de vulga. dum expressit substitutionem factã verbis directis,quæ directè valere potuit ante pubertatem, post eam extingui omnino: excluſit eam,quæ communibus verbis facta fuerit,& ideo hanc secundam conclusionẽ profitentur Iac. Aret.Cyn.Salyc.Paul.Iaſ.col.8.& Curt.Iun.num.49.in d.l.precibus.Paul.Alex.nu.56.Iaſ.nu.28.& Ripa nu.67.in d.l. Cent.cõtrarium,imò compendiosam à milite factam verbis communibus ante pubertatem pupillarem esse: postea vero directam militarem,matre instituti iam mortua, ea viuẽte fideicommissariam, Bart.asserit in d.l.Cent.2.col.& nu.12.per dictam.l.precibus,quæ hoc non probat. Sed ratione communis opinio consistit nam in dubio substitutio potius est accipienda in sensu directo, quã in obliquo,cap.si pater,hoc tit.in 6.qua ratione Bar. opinionem sequuntur,eam dicentes communem esse Soc.in d.l.Cent.num. 21.& ibi Galiaul.col.44. defendit eam Politus in tractat. cõpendiosæ,nu.22.quam fatetur communem Ripa in d. l. Cent.num. 67.à qua libentissimè discederem ipse,ex ea ratione,quod substitutio,quæ iure communi potest valere directè,& obliquè in dubio est directè intelligenda,d.cap.si pater, Illa vero, quę iure cõmuni non potest valere directè, sed ex speciali priuilegio militis,non erit valida,vt directa,sed vt obliqua.ex.l.testamento, in 1.C.de testam.milit.nec obstat.l.3.ff.de testam.milit.vbi Iurisconsultus existimat, militem in dubio ex iure militari testari voluisse.quia ibidem non valebat iure communi illa dispositio.

Tertia cõclusio. Compendiosa facta à milite verbis obliquis
14 omni tempore est fideicommissaria,† siue mater instituti viuat, siue mortua sit. Bartol. in dicta. l. Centurio, colum. tertia, & probatur argumento à speciali in l. neque enim. §. vltimo.ff. de testamen.milita.quæ quidem opinio omnium consensu hactenus recepta fuit: sicuti testantur Socinus nume. 21. in dicta. l. Centurio, Politus, in tractat. compendiosæ, nume. 22. Guilielm. Benedict. hic in materia compendiosæ, nume. 42. eandem sententiam Iason. post alios sequitur in dicta. l. Centurio, nume.28.

15 Quarta conclusio. Compendiosa † constituta à pagano verbis directis ante pubertatẽ valet vt pupillaris. postea vero nullo modo. Substitutio enim à Pagano facta verbis directis, quæ ab initio valere potest iure directo, postea nunquam habet effectũ obliquæ substitutionis.l.verbis ciuilibus.ff.de vulg.vbi hanc opinionem tenet glo.communiter recepta,idem glo.in d.l.Cent.& in d.capitu.si pater, verbo, absque deductione Regia.l.12.titu.5. part. 6. gloss. in dict. l. precibus. gloss. hic verbo, substitutionis, quam opinionem existimat veram esse Alexan. in dicta. l. Centurio,nume.64.vbi Iaſ.nu.29.dicit hanc esse communem, idem asserunt Galiaul. colum. 47. & Ripa ibi nume.69. Guiljelm. hic tractat.de compendiosa,nume.32. Zasius nume.27. Iaſ.Decius, & Curt.

& Curtius in d. l. precibus, nume. 50. disputant de eius veritate præter eos Ioan. Baptista in d.l.precibus.fol.3. & Lanfranc. in d. l. Centurio, colum. 6. ac tandem Politus titu.de compendiosa, nume.22.& Galiaul.d.colum.47. ab hac communi opinione diuertunt pluribus rationibus. Sed communi opinioni mirè adstipulatur text.in dicto capitulo Si pater, ex quo substitutio compendiosa verbis facta directis, ob causam trahitur ad fideicommissum, ergo regulariter non poterit esse fideicommissaria. Intelligo ipse ob causam,id est,ex pluribus causis,& casibus,in quibus doctor. passim hanc vulgo receptã sententiam non admittunt,quos Baptista,Ripa,& Curtio congessere.

16 Porro lex † Regia. 12. titu.5.partit.6. probat, substitutionem conceptam his verbis.Quandocunque filius meus decesserit,volo, vt ei sit hæres Sempronius, aut substituo ei Sempronium post pubertatem valere vti fideicommissariam, quod mirum est cum in hac specie etiam hi, qui communi sententiæ refragantur, concedant post pubertatem substitutionem hanc omnino extingui nec iure obliquæ substitutionis valere propter illam formulam. Ei sit hæres, ne duo verba impropriè assumantur. Ita Lanfranc.in dict.l.Centurio,colum.8.verficul. Secunda conclusio. Imo dicebat Bald. in d.l. precibus , cui accedit Paul. Castrens. ibi Compendiosam illis verbis conceptam, sit mihi hæres,esse post pubertatem fideicõmissariam ea ratione, quod testator ad seipsum retulerit effectum substitutionis. Hæc tamen Baldi opinio minimè recipitur, sicuti post alios animadvertit Curt.in dicta.l.precibus, nume.57. Nam dictio mihi non mutat naturam substitutionis.l. si ita scriptum. §. qui filio. ff.de bonorum possess. secun. tabul. notatur in l. prima. ff. de vulga. Quamobrem sensum legis Regiæ illum esse verè arbitror, vt compendiosa siue verbis communibus, siue directis constituta post pubertatem fideicommissaria sit,si in ea isthæc verba exprimantur: Quandocunque filius meus sine liberis decesserit. Ex his etenim verbis lex præsumit, testatorem voluisse omnino etiam post pubertatem oblique substituere,quod iure communi, & Cæfareo verum esse probat Baptist. à Sancto Seuerino in d.l.precibus,fol.4.col.3.verfic.Quarta conclusio.

17 Quinta principalis conclusio. Compendiosa facta † à pagano verbis communibus, ante pubertatem erit directa postea vero fideicommissaria. Cuius assertionis illa est optima ratio, quod verba communis conueniunt directæ, & obliquæ substitutioni,sicuti & tempora,vnde nimirum si mutatis temporibus, mutetur ipsa substitutio. sed in specie, hanc substitutionem esse post pubertatem obliquam, probat textus hic, qui loquitur in compendiosa verbis communibus à pagano concepta licèt gloss. existimet, eam fuisse fideicommissariam substitutionem. Esse vero ante pubertatem directam, probat recte intellecta decisio capit. Si pater, hoc titu. in 6. quo in loco mentio fit compendiosæ substitutionis, quæ primo fuit facta verbis communibus,nempe per verbum, moriatur, & tamen inquit canon ante pubertatem esse directè intelligendam illam substitutionem. Nam de pubertate ibi nullum verbum, sicuti nec in hoc cap. fit mentio pupillaris ætatis,ita sanè inducendus est text.in dict.cap. si pater, quem ad hoc ipsum citauit Bartol. in dict. l. Centurio, nume.26.nec refert sit mater viua, an mortua. Ioannes Andre. in dict. capitu. si pater. gloss. in §. qua ratione,Instit.de pupillar. Imol.Paul.Alexan. & Aretinus in dict.l. Centurio. Salycet. Fulgo. Paulus, & Iaſ.in dicta.l. precibus. quorum opinio communis est,secundum Iasonem nume.15.& Iacob.nume.15. in dict. l.precibus,eundem Iaſ. nume.45. & Ripa nume. 118. in dicta.l. Centurio.Alexand.consi.12.volum 3.colum.5.Corne consi.28. volum.4. & consi. 114. volum. 3. & Socin. Iuniorem consi.94. nume.28.volum. 1. Gulielm. Benedict. hic titu. de compendio, nume.27.Zasi.num.33.Alciat.lib.10.parerg. capit.9. qui eandem sententiam veriorem esse existimant post Cardin.quæst.3.6, & Imol.hic nume.152.colum.4.qui dixit esse singul.gloss.in dict.§, qua ratione, quam Viglius ibi receptam esse communiter asserit,quæ in dict.Regia.l.12.tit.5.part.6.probatur,illius vitima parte diligenter perpensa. Atque in d.cap. Si pater. Prima substitutio facta fuit verbis communibus, secunda verbis directis, & tamen vtraque ante pubertatem censetur directa, etiam matre viuente,quæ per eandem substitutionem excluditur.

Contrarium tamen probare nititur gloss.in d.cap.si pater, & in dict.l.Centurio,& in l.precibus,vbique dicens præfatam substitutionem omni tempore fideicommissariam esse, quam sententiam.si mater viuat,probat Bart. in d.l. Centurio, nume.27. cuius opinionem ante eum scripserat Oldrad. consi. 99. & eam sequuntur dicentes communem esse Bal. in l.iam hoc iure.ff.de vulga.& in l.precibus,nu.38.Anani,consi.79.Aret.consi.155.col. vlt.Galiaul.in d.l.Centurio:col.73.Matthæ.ab Afflictis deci.367. quibusdam rationibus, quas omittimus ne Lectorem nimis fatigemus.Decius sanè nu.19.& Curt.in d.l.precibus, nu.62.fatentur opinionem Barto.probabilem esse,quæ verò ex his opinionibus receptior sit,minimè audent attestari.Nam & Corne.cõsi. 93. volum.3. colum. 2. dicebat primam opinionem receptam fuisse à Canonistis, vltimam vero à Iuris Ciuilis professoribus, qua in re dubitat Baptista de Sancto Seuerino in d. l. precibus, fol.6.Sic & Bald.consi.175.volum.5.maximè dubius,cui opinioni accedat adserit communem esse hanc vltimam. Verum nos priori sententiæ accedimus,eo quod magis communis sit,& Regia lege apertius quam contraria probetur.

Ex his ergo constat quid in præsenti controuersia agendum sit,omissis aliorum perplexis traditionibus.

18 Sexta conclusio. Compendiosa † à pagano verbis obliquis concepta, erit omni tempore fideicommissaria. l. coharedi. §. cum filiæ.ff.de vulgar.Barto.in dict.l.Centurio . nume.20.quem frequentissimo consensu cæteri sequuntur secundum Iasonem num.38.in dict.l.Centurio,quamuis Deci.in dict.l.precibus, dixerit hanc substitutionem esse vulgarem,quem reprobant Curt.ibi nume.48. Galiaul.colum.91.& Ripa in dict.l. Centurio, nume.
19 101. His igitur † ad hoc breuissimum examen deductis expeditum erit qualiter substitutio,cuius hic tex.meminit,sit intelligenda.siquidem hæc fuit compendiosa à pagano constituta verbis communibus, & ideo post pubertatem vim obliquæ substitutionis assumit: cum antea posset valere iure directe substitutionis. Eodem pacto adnotandum est, secundam substitutionem, cuius meminit Romanus Pontifex in capit. si pater, esse compendiosam à pagano verbis directis factam,nec iure ordinario post pubertatem valere: imò omnino extingui: nisi ex causa: præsumpta intentione testantis, nempe pauperibus substitutis, sicuti loquitur ille text. qua ratione defendi potest id, quod Panormi.hic num.20.opinatur dicens, substitutionem illam post pubertatem posse vti fideicommissariam valere:id enim procedit ex mente testatoris:non aliàs.Imo in prædicta decisio.cap.si pater probatur compendiosam substitutionem factam verbis communibus instituto in re certa admitti iure directæ, & pupillaris substitutionis ante pubertatẽ,si simpliciter facta fuerit,quod est singulare secundum Franc in d.cap.si pater . col.48.idem asserunt Imol.in hoc cap.fo.24.colum.1.Alex.in l.Lucius,colum. vltim.ff.de vulg.idem Alexand.num.59,Iaſ.num.36. Ripa num. 154.& Galiaul.in dict l.Centurio.colum.59. secus esse dicentes, si in substitutione esset repetita eadem certa res:quo quidem casu facta substitutio verbo communi non erit pupillaris, nec directa,sed obliqua.Bald.consi.296.volum.4. Bar.in d.l.Centurio, nume.33.vbi nume. 18. scripsit, compendiosam verbis directis expressim in certa re factam intra pupillarem ætatem directam pupillarem esse, & idem præfati docto.fatentur passim recipientes Barto. per textum in l. cohæredi.§. vltimo.ff.de vulgar. exceptis Galiaul.& quibusdam alijs,quorum sententiam in disputatione probat Socin.Iunior consil. 121. nume. 18. volum. 1. vbi Barto. opinionem communem esse asserit: & ideo ab ea in eo responso non discedit.

Ex §. Decimo.

SVMMARIVM.

1 *Legatum quibus formulis olim fieri soleat & inibi de verbo,lego.*
2 *Legatario competunt actio personalis,& Hypothecaria.*
3 *Intellectus ad legem primam.ff.de legat. 1.*
4 *Fideicommissario vniuersali quod remedium detur aduersus hæredem.*
5 *An facta fideicommissi verbali restitutione, dominium directum transeat in fideicommissarium.*
6 *Hæres agit petitione hæreditatis:Fideicommissarius autem fideicommissaria hæreditatis petitione.*
7 *Specialis Hypotheca pro legato à testatore constituta,non tollit ipsius legis tacitam Hypothecam.*
8 *Intellectus ad.l.fundus quem.ff.de annuis leg.*
9 *Venditio facta in fraudem portionis legitimæ an reuocari possit?*
10 *Intellectus cap.cum contingat,de iureiuran.*

§. Decimo

1 GLossa in verbo,vsucapio,notat,legatario competere actionem † personalem ad persecutionem legati:qua in re, vt rem ipsam à radice deducamus: scire oportet antiquitus quasdam legandi formulas inductas fuisse, & ex qualibet earum certas actiones cõstitutas esse,constat.Nam legato relicto per vendicationem, in hunc scilicet modum,do illi solidos centũ,actio in rem legatario dabatur.Per damnationem vero relicto,damno tibi

res dare illi centum, aduersus hæredem personalis actio proponi poterat. Per præceptionem illis verbis: Præcipuam Titius ex parte hæres rem illam præcipito, iudicio familiæ herciscundæ agebatur. Ex sinendi autem formula actio itidem ex testamento oriebatur, his sanè verbis propositis: Damno te hæres, vt illi permittas rem illam accipere, quæ omnia explicuit Theophi. in prin. de legat. & præmittit ibi Iustinianus, & in l. 1. C. com. de leg. Vnde licèt verbum, lego, in duodecim tabularum legibus pro qualibet voluntate vltima deficientium accipiatur. l. verbis. ff. de verbo. significatio. à verbo Greco λεγειν. id est, definire: quod hereditas ab vno in alterum definat, authore Alciat. lib. 10. parerg. cap. 1. ab hac tamen vltima, & apud veteres frequentissima legãdi formula, peculiare est verbum istud particularibus legatis. Sed noua cõstitutio Iustiniani exequauit legata fideicommissis,
2 atque sublata † harum formularum differentia pro quibuscunque legatis easdem actiones concessit, ita sanè vt legata aliqua re mobili vel immobili ipsius testatoris, aduersus hæredem cõpetat personalis actio. Item realis, eo quod dominium rei legatæ transierit in legatarium. l. à Titio. ff. de furt. & præterea Hypothecaria contra quamlibet aliam rem ipsius testantis. l. 1. C. com. de legat. vbi post alios Iaſ. docto. & præ cæteris Ripa in l. 1. ff. de legat. 1. num. 38. l. 26. titul. 13. partit. 5. Vbi vero rei legatæ dominium ad legatarium ipso iure, mortuo testatore minimè transiret, solum personalis & Hypothecaria legatario conceditur, secundum communem, quam latius prosequuntur Docto. maximè Alexand. Iaſ. & Iacob. de N gris. in d. l. 1. Barbat. hic num. 53. & Guilielmus Benedictus, de legat. num. 146. mirum tamen est, cur legata fideicommissis dicantur exæquata constitutione Iustiniani, cum ante Iustinianum idem statutum esset iure ciuili. l. 1. ff. de lega. 1. nisi dixeris, ante Iustinianum id receptum esse à Iurisconsultis, non tamen Cæsarea constitutione diffinitum: quod
3 Accursio, & docto. in d. l. 1. omnino † placet: aut forsan d. l. 1. habuit authorem Iustinianum ipsum: sicuti ex codice Pandectarũ vetustissimo deprehendit Francis. Duarenus in l. Iurisgentium. §. & ideo. ff. pe pact. quam obrẽ illius primi capitis. ff. de lega. 1. nullum authorem ex iurisconsultis nuncupauit Holoander. Sed & hoc ipsum reprobat Antonius, & Augustinus lib. 3 emendat. ad finem, dicens, ex Pandectis Florentinis illius authorem esse Vlpianus l. 67. ad edictum.

Quid in fideicommisso vniuersali? Et sane officium iudicis
4 fideicommissario competit, † vt hæres cogatur adire hæreditatem, gloss. recepta communiter in l. non est cogendus. ff. ad Trebel. adita autem hæreditate, vt hæres restituat, competit actio personalis ex testamento, & Hypothecaria etiam conceditur. Bald. in d. l. 3. C. com. de leg. rei vendicatio vero non datur, cum ipse fideicommissarius non sit, donec fiat restitutio l. facta. & l. restituta. ff. ad Trebellia. Quod si fiat realis restitutio, deinde agere poterit rei uendicatione fideicommissarius, aut Publiciana. gloss. in d. l. facta, & ibi Doct. communiter. Actio vero ista realis, erit vtilis ex vtili dominio non directa ex directo. Alexand. & Iaſo. per text. ibi in l. 1. ff. ad Trebel. 1. lectione, nume. 10. & 2. num 20. contra Paul. Castren. ibi ea ratione, quod directum dominium penes hæredem manserit, adhuc facta cuiusque rei restitutione reali. Nec tamen Pauli sententia ratione destituitur, cum dominium directum traditione transferatur. l. traditionibus, C. de pactis. Quinimo verbali tantum restitutione facta, competere fideicommissario actionem realem sensit gloss. in d. l. facta, qua actione poteritis agere contra quoslibet possessores, & detentores rerum, quæ sub fideicommisso comprehendebantur, idem Paul. Castren. in d. l. 1. in princ. ff. ad Trebel. & Carol. Moli. in consue. Paris. titu. 1. §. 22. q. 37.

5 ¶Verum, isthæc † omnia oportet diligentius distinguere: siquidem facta reali restitutione fideicommissario actio realis vera, & directa competit, ac dominium directum in eum translatum esse constat ex d. l. traditionibus, nec hoc negant Alexand. Iaſ. seu quisquam alius ex his qui à Paul. Castren. discessere, & cõcedit expressim Corne. in l. 1. C. vnde legit. Verbali vero tantum facta restitutione dominium transferri in fideicommissarium & actionem in rem probat gloss. in d. l. facta. Vtile tamen hoc dominium, & vtilem hanc actionem intelligunt Alexand. & Iaſ. in d. l. 1. in princ. quin & ipse Paul. in ea lectura, quæ communior est nobis, idem asserit, & esse hanc opinionem communem fatentur Socin. & Ripa in d. l. 1. in princ. Quæquidem opinio ab eius assertionibus comprobatur authoritate gloss. in l. 1. ff. de bonorum possess. titulo generali quæ de dominio vtili intellexit Iurisconsultum ibi dicentem, ad bonorum possessorem dominiũ pertinere, ipsa bonorum possessione admissa. Secundò, ea ratione, quod penes duos dominium directum esse non possit eodem tempore. l. si vt certo. §. si duobus. ff. commodat. sed hæres etiam facta restitutione, est directus hæres. l. quod Papinianus. ff. de mino. l. his verbis. l. ei qui soluendo ff. de hæredi. instit. Igitur fideicommissarius nondum habet dominium directum. deinde & tertio, quia directæ actiones non transeunt in fideicommissarium, etiam verbali restitutione facta, quod nemo negauit, ergo nec dominium directum. Quartò idem probatur à Iurisconsulto in dicta l. 1. ff. ad Trebellianum in princip. referente Senatusconsulto, ex quo constat in fideicommissarium vsumfructum transire, quæ verba in eo sensu Iaſ. accepit, vt vtile dominium fideicommissario competat: sicuti vsufructuario. His tandem responderi potest, nec difficilimè. Nam opinio gloss. primo loco adducta non habet præcisam authoritatem: potissimum quod aduersus ipsa Iurisconsulti verba loquatur: imo in bonorũ possessorem transferri dominium directum, decreuit communis opinio in d. l. 1. C. vnde legiti. quam ibi Alexan. Deci. & alij defendunt. Secunda ratio deficit manifestè. Aliud enim est, hæredẽ scriptum esse directum hæredem: nam id refertur ad ius illud vniuersale, quòd hæreditas repræsentat, non tamen ex hoc sequitur ergo dominus est directus. l. si minor. ff. de acquiren. hæredi. Potest etiam contingere, quem esse dominum directum, vt vniuersalem, alium vero directum itidem dominum alicuius rei particularis. l. 1. §. vltimo. ff. de rei vendica. Non obstat tertia ratio, quia actiones difficilius transmittuntur, quam dominium. l. quis ergo casus. iuncta gloss. ff. de pecul. vlti. C. commu. de legat. §. finautem sub conditione. ergo non sequitur actiones directæ minimè transeunt in fideicommissarium: igitur nec dominium directum. Sed & quarta ratio penitus cessat, quia text. in dict. l. 1. non confert fideicommissarium cum vsufructuario: imo dictat in fideicommissarium transferri ius, & vsumfructũ, in eo quidem sensu, vt sicuti dominium transfertur, ita & eum eo translatus sit vsusfructus. Et quod communis sententiæ rationes cessent, constat ex alio, quod facta per hæredem restitutione reali alicuius rei efficitur fideicommissarius illius rei verus, & directus dominus, quod negari non potest, & tamen adhuc actiones directæ, & nomen directi hæredis manent penes hæredem ipsum proprijs denique rationibus destituta hæc opinio communis contrariam probari postulat, cui equidem suffragatur text. in §. sed quia. Instit. de fideicommit. hære. vbi nihil remanet penes hæredem restituta hereditate, ergo nec directum dominium. Præterea, non minus iuris habet fideicommissarius vniuersalis facta verbali restitutione, quam particularis legatarius absque vlla restitutione. l. 1. C. comm. de leg. Sed legatarius efficitur dominus directus. l. à Titio. ff. de furtis. Igitur fideicommissarius vniuersalis erit directus dominus, atque ita à communi sententia dissentiunt. Paul. Castren. in 1. lect. Bononiensi. Soci col. 3. & Ripa num. 17. in d. l. 1. in princ. ff. ad Trebel. & Carol. in d. quæst. 37.

6 Cæterum sicuti hæres † dominium ex solo hæredis titulo habens ipsarum rerum hæreditariarum, etiam ante acquisitam rei lem possessionem. l. cum hæredes. ff. de acquir. poſſet. non agit hæredis iure rei vendicatione, sed petitione hæreditaris. Barto. in l. hæreditatis. C. de petit. haredi. nisi agat hæres ex titulo dominij, quem defunctus habuit, & in eundem hæredem transtulit: tunc etenim potest agere, etiam contra titulo possidentem, notatur in l. secunda. C. de petitio. hæredi Iaſ. in §. actionum. de actioni. nume. 218. Sic & fideicommissarius vniuersalis, tametsi dominus sit post verbalem restitutionem non agit rei vendicatione, sed fideicommissaria hæreditatis petitione. l. vlti. ff. de fideicom. hæredi. petitio. vbi Bart. & optimè Iaſ. in l. 1. colum. 3. C. comm. de legat.

Eadem glo. dum subdit, actionem personalem tolli præscriptione triginta annorum, est intelligenda, attento iure Cæsarũ. Secus vero Regio iure, quo personalis actio tollitur viginti annis, hypothecaria triginta, & idem in alia qualibet actione reali, vel mista. Regia & Tauri l 63.

Præter hæc ad perfectum huius gloss. intellectum oportet tra
7 ctare, an testatore constituente fundum † aliquem in pignus pro soluendo certo legato, per hoc sit recessum à generali hypotheca omnium bonorum testatoris. ex l. prima. C. com. de lega. Et quibusdam placet hac speciali pignoris constitutione, non cessare hepothecam legis. Bald. in l. prima. C. com. de lega. 3. col. versiculo. quæro quid si testator. optim. tex. in l. fundus quem. ff. de an. lega. quem ad hoc dixere singul. Roma. singu. 592. & Guil. Bene. hic titul. de leg. & fideicommi. nume. 152. quorum sententiam probat Anto. à Fano. in tracta. de pigno. 2. par. 4. membro. nu. 157. Nam & si locator domus specialẽ sibi hypothecã acquisierit ex cõtractu, non censetur renuntiare legali hypothecæ, quæ à iure cõstituitur in rebus inuectis, & illatis. Haben. Ange. & Iaſ. in §. itẽ Seruiana. de actio. nu. 67. Bal. in l. certi iuris. C. locati. penult. quæst. quibus cõis aliorum cõsensus accesserit, authore Ant. in d. tract. de pign. 4. mẽbro. nu. 91. qui tamẽ falso ad hãc sententiã allegat Dinum in d. §. item Seruiana. Cynum, & Salyc. in d. l. certi. qui potius contrariam in hoc sententiam asserunt. Sed videtur

mus an text. in dicta l. fundus quem. Bal. Roma. & aliorum opi
8 nionem rectè probet. Eius hæc sunt verba. Fundus, quem † paterfamilias libertis legatorum nomine, quæ in annos singulos reliquit, pignori esse voluit, ex causa fideicommissi rei seruandæ gratia petetur. Paulus notat hoc admittendum, & in alijs rebus hæreditarijs, vt & in eas legatarius mittatur. Hactenus Iurisconsultus, qui loquitur in vltima parte tex. de missione causa rei seruandæ, quæ legatarijs datur ex titulo, vt in possessionem legatorum. vt ibi adnotauit glo. non de iure pignoris, aut hypothecæ à testatore constitutæ. Præterea legalis hypotheca pro legatis à Iustiniano fuit inducta. l. prima. C. com. de leg. nec de iure pandectarum erat constituta. Igitur non potest d. l. fundus. hanc opinionem rectè probare: cui obiectioni tacitè respondet Roma. ex pandectarum iure fuisse etiam inductam tacitam hypothecã pro legatis. l. creditoribus. vbi Bar. ff. de separa. sed illa decisio loquitur de hypotheca iure prætorio competenti ex titulo, vt in posse. leg. tex. & ibi glo. in l. si postquam. C. vt in posse. lega. glo. in l. is cui. §. postquam. ff. vt in posse. legat. Paul. Castren. in dicta l. prima. C. com. de lega. tametsi Cyn. ibi. 4. oppo. scripserit idem, quod Barto. in dicta. l. creditoribus. Potest sanè nihilominus ex Iurisconsulto in d. l. fundus. colligi opinio Bald. & Roma. quandoquidem constat, per specialem hypothecam testãtis, non tolli illam missionem, quæ iure fieri potest in possessionem aliorũ bonorum. Est tamen dubium, an legans vel promittens cẽtum aureos, aliamve quantitatem super fundo Semproniano, videatur pignus illius fundi constituere pro solutione legati? qua in re Barto. in dicta. l. fundus. respondit, pignus censeri constitutum. Iaſo. in l. 2. nume. 45. C. de iure emphy. Curti. Iunior in l. vltim. §. vltim. ff. de contra. emptio. Ioan. Faber. in dict. §. Item Seruiana. colum. vltim. de actioni. idem Bartol. in l. codicillis. §. instituto. ff. de legat. 2. quamuis hæc promissio temporalis sit, non perpetua, contra Guidonem Papæ decisio. 432. qui in perpetua pensione, non in temporali, præmissam opinionem admittit, sed tamẽ in vtraque idem procedit, quod probatur ex verbis ipsius contrahentis, aut legantis, quæ Hypothecam apertissimè demonstrant. Secus tamen erit, si promittens, aut legans diuersa oratione vtatur in hunc modum, Lego aut promitto centum ex fundo Semproniano: non enim videtur pignus ex hoc constitutum, licèt ad solutionem illius quantitatis fuerit designatus ille fundus. gloss. & Barto. in l. Caius. ff. de annu. lega. per illum text. idem Barto. in l. Lucius. ff. de aliment. lega. vbi est speciale in alimentorum legato, vt eius fauore pignus censeatur cõstitutum, idem Iaſ. in dicta l. 2. nume. 45. Faber. in d. §. item Seruiana. col. vltim. à quibus in hoc dissentit Curt. in d. §. vlt. Maximè dubius in eo discrimine, quod fit: an dictum fuerit super tali fundo: an ex tali fundo. Item in eo, quod diximus speciali quodam alimẽtorum fauore ex his verbis, promitto decem annua pro alimentis ex fundo Semproniano soluenda, hypothecam induci. Sed sanè in primo dubio propria sermonis interpretatio videtur differentiam probare, & constituere: præsertim considerata Iurisconsulti decisione in d. l. fin. §. vltim. vbi manifestum est, hypothecam non constitui, siquis promittat alteri centum annua ex tali fundo. In altero autem dubio ex gloss. Bart. & alijs apparet specialiter id priuilegium alimentis cõcessum esse, idem Roma. notat in consil. 338. Feli. in cap. ad audientiam. in 2. nume. 6. de rescrip. Baptista de sancto Seuerino in tracta. de pensionibus. q. 9. Paul. de Castro consi. 338. colum. penult. lib. 1. Guido Papæ. quæst. 576. Gigas de pensionib. quæst. 44. tametsi Anto. Fanensis dict. membro. 4. num. 164. versi. 23. casus, & idem Hieronymus Gigas de pensionibus. quæst 51. nume. 17. nihil esse speciale in alimentis asseuerent, sed regulare esse id Hypothecæ ius quibuscunque annuis pensionibus, pro quarum solutiõne certus fundus, certave res designata fuerit. Et cum hi Docto. præcipue eorum opinionem probent non facta verborum distinctione authoritate Barto. in d. l. fundus. & is loquatur eo casu, quo super certo fundo: certave re fit promissio, & constitutio pensionis, non temere eorum sententiam ad Bart. verba referemus.

9 Glossa verb. deducendas. tractat, an alienatio facta † per parẽtes in fraudem portionis legitimæ, quæ filijs debetur reuocari possit in quo constat alienata per libertum in fraudem legitimæ patrono debitæ reuocari. l. vlti. ff. si quid in frau. patro. quam ad portionem legitimam filijs debitam induxit Roma. singu. 610. sensit & idem Bart. in l. nõ vsque. ff. si quis à paren. fue. man. Sed tex. in d. l. vlt. locum sibi vendicat principaliter in filio arrogato nisi contracta fiducia, & legitima arrogati quasi ex contracto debita sit, vt inquit Bald. in l. 2. C. si quid in fraud. patro. Vnde nulla querela, nulla reuocatoria competit filio in bonis patris, oneroso titulo alienatis. Bart. in l. hereditarium. ff. de bonis auct. iud. po. gloſ. Bart. Bal. Saly. Ange. & Paul. in d. l. 2. Henr. hic. 3. col. & alij, quos Barb. hic refert num. 36. Suarez, in l. quoniam in prioribus. 16. ampliat. C. de inofficio. testa. Io. Andr. Cardi. Calde. & Abb. in cap. cum contingat. de iureiuran. quorum opinio cõmunis est: sicuti asserit Carol. Moli. in consuetudi. Parisien. titu. 1. §. 8. gloss. 3. quæst. 3. optimus text. in l. Papinianus. §. 4. & ibi Bald. ff. de inoffi. testamen. à qua sententia non admodum licet discedere, & ideo eam intelligo veram esse, nisi emptor esset particeps fraudis, tunc etenim rescindi posset isthæc venditio. Bart. in d. l. non vsque. Alex. in additionibus ad Bald. in d. l. 2. Caro. Moli. in d. quæst. 3. Ioan. Lupi. in cap. per vestras. de donati. §. 17. ad finem. Secundo potest ita intelligi opinio communis, vt etiã cessante emptoris fraude venditio reuocetur, quãdo facta fuit minori, quam iusto pretio: est enim dõatio quædam ex ea parte, quæ iusto pretio deest: & ideo ad illam vsque quantitatem reuocabitur tanquam donatio inofficiosa. sensit Barto. in d. l. non vsque. Bald. in l. 1. colum. ante penult. C. de inoffic. donat. Tiraquel. in l. si vnquam. C. de reuocand. donation. verbo, donatione largitus. nume. 9. Alexan. in specie consil. 55. colum. 2. volum. 1. dicens hoc ipsum omnes asserere. Tertio eadem venditio a filijs reuocari eodem iure poterit, quando solutio pretij conuenti nõ constat aliter, quam per confessionem patris. l. si forte. ff. de cast. pecu. & in hac specie Platea in §. item si quis. inst. de inut. stipulat. Iaſo. in l. si arrogator. ff. de adopt. nume. 24. fenserat Barto. in l. cum quis decedens. §. codicillis. ff. de legat. 3. Alexan. in l. sæpe. ff. de re iudic. colum. penultima. Carolus in dict. quæst. 3. Cæpola caute. 36. Quarto eadem venditio reuocabitur, si præter fraudẽ probata fuerit eius simulatio, & fictio aliquot quidem coniecturis, gloss. hic, & Barb. nume. 37. quid enim si in morte fiat venditio hæc suspectis personis? certe simulatio præsumetur. gloss. insignis in cap. de his. de sepult. quam Barb. hic existimat singularem esse. Vnde fortassis in hac controuersia iure probari poterit, non esse filium ex iustis nuptijs natum prioris conditionis, quam arrogatum, nec minus iuris habere quam patronum. Siquidem in his casibus, in quibus ipse dixi, filium agere posse ad reuocationem alienationis, patronus & arrogatus erunt ad eandem admittendi, non in alijs, nec secus quam filius legitimus, & naturalis admittatur. Quod post huius operis secundam editionem video placuisse quibusdam, qui quæstionem istam diligentissime tractauerunt. Nec nos alia ratione quatuor casus distinximus, quam vt fere idem probaremus, non temere sequuti quæ veteres authores hac in re scripsere. Quinto licèt in Epitome de matrimoniis. 2. par. capit. 8. §. 6. 14. numer. dixerim, bona parentum non esse subiecta titulo, seu iure Hypothecę pro filiorum alimentis. Si tamen parentes totum patrimonium alienauerint, ita vt nulla supersint bona, ex quibus alimenta percipere possint filij, non iniquum erit, quo ad alimenta præfatam alienationem reuocari, non iure Hypothecæ, sed veluti factam in fraudem alimentorum, quo quidem casu oportet animũ fraudandi probari. l. qui autem. ff. quæ in frau. credit. l. patronus. ff. de probat. aut aliam causam, quæ ipsam alienationem suspectam reddat, nempe si à matre sit dotis alienatio facta, etiam cum iuramento, erit etenim reuocanda vsque ad alimenta filijs præstãda, quæ aliunde exhiberi non possint. Imol. colum. 6. & Alciat. nume. 22. in d. capitu. cum contingat. Faber. in princip. quibus ali. licet, vel non. Ioan. Igneus. in t. 1. §. fin. vir, aut vxor. ff. ad Sillanian. nume. 150. atque hoc pacto † est intelligenda gloss. vltima
10 in dict. capitu. cum contingat, quæ illum text. dicentem alienationem rei dotalis iuramento firmatam validam esse omnino, nisi in præiudicium alterius, quam alienantis facta sit, præiudicium istud in creditoribus & filijs considerans apertissime intelexit. Nam aliter filij non possunt rescindere alienationem à matre factam, ex eo solum, quod ei essent successuri ab intestato, cũ hoc præiudicium non sit principale, & ideo non est sufficiens ad hoc, vt contractus retractetur gloss. in capitul. quamuis pactum. de pact. in 6. in fine. quam commendant Docto. ibi & maxime Georgi. nume. 54. dixit auream esse Felin. in capitul si diligenti. nume. 32. de foro compet. eandem Felid. allegat in capitu. cum. M. de const. num. 29. facit ad idem tex. in l. si quis nec causam. ff. si cert. peta. vbi Ia. & insigniter Martinus ab Azpilcueta in cap. si quando. colum. 77. de rescrip. Nec tamen illud prætermittam, posse non incongrue gloss. intellectum in dicapitul. cum contingat. procedere, quando res illa dotalis ex aui substitutione, aut alia quauis dispositione deberet ad filios alienantis peruenire, sat enim constat, nec eo casu alienationem validam esse in præiudicium filiorum, ita Ioan. And. Imol. col. 5. & Alciat. nu. 27. in d. cap. cum contingat.

Sunt & in hoc capite aliquot Bernardi Glossemata, quæ non indigent diligentioti examine, quam vt ad verbum relegantur, qua ratione ea omittere libuit, ne lectorem grauemus expositionum, & conclusionum repetitione.

Ex §. Vndecimo.

SVMMARIVM.

1 *Iudex appellationis potest sententiam primam supplere in his, quæ natura litis, & causæ postulat.*
2 *Olim possessor præsumitur hodie possidere, si præsentem possessionem allegauerit, & ibi tractatur intellectus Regiæ l. 10. tit. 14. a part. 3.*
3 *Notorium, an sit necessario allegandum, atque ibidem agitur de intellectu glo. in cle. appellanti. de appellat.*
4 *Liberi primi gradus non computant in quartam Trebellianicam fructus perceptos ex hæreditate ante moram.*
5 *Filius rogatus post diem hæreditatem restituere deducit portionem legitimam, & quartam Trebellianicam.*
6 *Ascendentes rogati hæreditatem restituere post diem eadem duas portiones deducunt.*
7 *Trebellianica non potest prohiberi, institutis hæredibus liberis primi gradus.*
8 *Fructus percepti ex hæreditate à liberis primi gradus non imputantur in Trebellianicam etiam si duæ portiones deducantur.*
9 *Non potest pater iubere filijs rogatis hæreditatem restituere, vt fructus ante moram percepti computentur in Trebellianicam.*
10 *Trebellianica portio, an amittatur non confecto inuentario?*
11 *Filius non potest repudiare hæreditatem patris, retēta legitima portione.*

§. Vndecimo.

1 EX hoc cap. §. cum autem, primū apparet, Cardinalem plurima addidisse sententiæ latæ per Iudicem inferiorem, cum tamen iudicis officium † in appellationis iudicio sit, pronuntiare male, aut bene appellatum fuisse. l. eos. C. de appellat. Sic etenim inquit Imperator: Cū super omni causa interpositam prouocationem, vel iniustam tantum liceat pronūtiare, vel iustam. Quamobrem videri potest, hanc sententiam Cardinalis aduersus illā decisionem latam fuisse. Id tamen receptissimum est, dictionem illam, tantum, non excludere ea, quæ sunt propria ipsius actus. clemen. exiui. §. cum autem. de verbo. signific. quem tex. dixit esse peregrinum Ioan. Anan. consi. 36. idque passim doct. notant. Ille igitur iudex, qui causam appellationis tractat, id potissimum curare debet, vt male, vel bene appellatum fuisse pronuntiet, & præterea poterit condemnare non condemnatum, si natura litis, & causæ hoc ipsum exposcat, atque eadem ratione addere primæ sententiæ ea quæ à iudice omissa fuere capitu. cum Ioannes. vbi Anto. Abb. & alij, de fide instrum. l. cum apud. ff. iudi. solui. glo. in l. in summa. ff. de re iudi. tex. hic. in quo & amplius probatur, iudicem appellationis posse primam sententiam reformare in his, quæ illa sententia vel omiserit, aut perperam diffinierit, etiam nemine petente. Hic siquidem tutor non petierat deduci quartā bonorum portionem iure naturę debitam adiectæ, sed tantum quartam Trebellianicam ex fideicommisso: & tamen Cardinalis propria sententia iussit legitimam portionem adiectæ debitam deduci, quod præcæteris notant Abbas hic, & Feli. in d. cap. cum Ioannes. nu. 13. procedit tamen, quando ex actis in iudicio constat hoc ius litigantis. Poterit namque iudex, nemine petēte, in his quæ sibi vt iudici manifesta sunt, propriam sententiam dicere, ideſt, ius reddere litigantibus. tex. hic adnotante Innoc. glos. in cap. peruenit. vbi Anto. tit. Abb. & Burgens. colum. 2. de empt. & vendi. Feli. in cap. de quarta. colum. penult. de præscrip. dicens esse ad hoc singul. & vnicum text. in d. cap. peruenit. idem Felin. latè in cap. cum ordinem. de rescrip. num. 11. probat. capit. cum olim. de verbo. signi. glos. celebris, & ibi præ cæteris Iaso. in l. vbi pactum. C. de transactio. Deci. in cap. si duobus. de appellat. col. pen. & in cap. ad hæc. in 3. eod. titu. Balb. de præscrip. 1. par. quæst. 8. notant alij doctor. quos citat Ripa in l. 4. §. hoc autem iudicium. ff. de dam. infect. num. 28. optimus text. in capit. bonæ in 1. ve post. præ. modo ex iuris communis sanctionibus id ius litigāti competat, secus si ex priuilegio id enim allegandum omnino est, & ex eo ius petendum. Anto. Burgens. in capit. cum dilecti. col. 4. de emptio. Quæ omnia sunt ad praxim deducenda eo casu quo saltem generaliter ipsius libelli verbis comprehēduntur. Vnde valde vtilis est illa clausula Peto mihi iustitiam reddi, & exhiberi. Ex his tamen infero intellectum ad tex. in dict. cum dilecti. nec enim ibi iudex superior potuit iure supplere omissa ab inferiori iudice, quia pretij iusti defectus, qui in eo facto reſarciri ab emptore poterat, aduersabatur petitioni venditoris, qui restitui rem præcisè petierat. vt ibi animaduertit Burgen. num. 34. Cuius intellectus, licèt plane procedat, non tamen excludit sententiam Abb. ibi, qui ex eo capite notat non posse iudicē, apud quem tractatur, nullam fuisse sententiam ab inferiori iudice latam, eandem reformare ex actis quando simul & processus fuit nullus, atque eas esse partes iudicis asserit, vt eam sentētiam nullam fuisse pronuntiet. idem notauit Barb. in cap. in literis. num. 16. de offic. de leg. dicens esse adhoc textum vnicum, & singularē in d. c. cum dilecti.

Illud vero, quod diximus, iudicem posse sententiam ferre ex his, quæ sibi, vt iudici manifesta sunt, etiā si eorū allegato omissa fuerit, procedit quando ea sunt comperta iudici ex veris actis instrumentis, aut testibus. Secus autem si ex præsumptione, quæ deducitur à facto, vel animo ipsius tantum, pro quo præsumitur, ius litigantis fit iudici manifestum: tunc etenim oportet illā præsumptionem allegari. text. in l. si adulterium cum incestu. §. idem Pollioni. ff. de adult. quem ita intelligunt Bart. nu. 14. in l. cū quid. ff. si cert. peta. Abb. dicens esse singula. in cap. afferte. de præsump. 2. col. & ibi Feli. & idem in cap. scribam. eo. titu. Alex. Ias. & Deci. in l. non hoc. C. vnde legit. col. 1. eandem Iurisconsulti decisionem dixit notab. Bal. in l. 2. C. de in ius vocan. Alexan. in l. qui bona. §. de illo. ff. de damn. infec. & singu. Cępola de seruit. titu. de seruit. verb. prædi. cap. 10. col. 1. quam opinionem asserunt communem esse Iaso. 1. & 2. lect. num. 25. Curt. Iunior nu. 20. & Purpu. nu. 140. in d. l. cum quid. vbi ipsam late explicat post Feli. in c. cum ordinem. de rescrip. col. pen. & Alex. in l. 1. ff. de edendo. nu. 29. eaque ratione communis opinio probatur, quod omissā allegatione præsumptionis falsitas eius, quod presumitur, vel simulatio potius præsumi iuste poterit: & ideo cessare debet iuris præsumptio: nam si animus litigantis, pro quo præsumitur, is esset, quē ipsa lex cōiectatur, nō esset à litigante allegatio hęc omissa.

Hinc sane fit, vt quamuis bona fides plerunque præsumatur, est tamen hæc alleganda. Bal. & Ange. in l. super longi. C. de prescrip. longi tempo. idem Ange. in l. eum qui. §. vltim. ff. de publi. Feli. in cap. fin. num. 8. de prescrip. Balb. in l. Celsius. ff. de vsucap. 3. part. 2. col. Ias. col. fin. & Deci. col. 2. in d. l. non. hoc. Eadem ratione is, qui ignorantiæ prętextu se ipsum excusat: eam allegare debet: quod probat Alex. in d. §. de illo. per tex. in d. §. idē Pollioni.

Sed quoties præsumptio non ex facto, vel animo proprio tā tum, sed alterius oritur, non erit necessaria allegatio, sed erit satis factum ipsum deducere: iuxta Bar. opinionem in d. l. cū quid. quem præfati doct. passim sequuntur: & id probatur. in l. omnes. §. Lucius. ff. de his, quæ in fraud. cred. Cyn. idem notat in l. nec exemplo. C. de falsis. & Alex. in l. qui iuratus. ff. de iureiu. Ex quo infertur intellectus ad tex. in d. cap. afferte. vbi nulla fuit necessaria allegatio: quia præsumptio deducta fuit non tantum à facto illius veræ matris, sed & simul à facto alterius: quod considerāt Felin. ibi, num. 4. & Socin. in d. l. cum quid. col. pen. Ego vero existimo in d. cap. afferte: non esse necessariam hanc subtilitatem: siquidem vera illa mater sępissime allegauerat, illum infantē esse proprium filium, & hæc allegatio sufficiens est. Nec requiritur hac in re allegatio præsumptionis ipsius, sed erit satis allegare, id ad quod præsumptio tendit: quod manifestū sit, sequenti exemplo: si quis etenim cōrendat in iudicio se ipsum excusare ignorā tia, sat erit allegare ignorantiæ, & eā probare casu: quo ipsa non præsumatur: si vero ipsa ignorantia in eo facto à iure præsumatur, nō est necessariū dicere, ignorantiā illam præsumi, quia sufficit eandem ignorantiā allegasse. Sic etiā qui ex bona fide proprium ius defendit, eandē bonam fidē allegabit, nec oportebit ipsum asserere, bonā fidem in eo à iure præsumi. Maxime vero in d. cap. afferte nulla erat necessaria allegatio præsumptionis ex eo, quod iudex ibi proprio motu, & officio ad veritatē inquirēdam illa industria vsus fuit, vt ipse veritatē indagaret, quo quidem casu nō video esse aliquam allegationē necessariā, cum in his, quæ ex proprio officio iudex inquirit, allegatione penitus omissa ipse supplere possit, sicuti notatur à doct. in l. 1. C. vt quæ desunt aduocat. iudex suppleat, atque hoc pacto intelligēdū est illud Solomonis iudiciū, quod in d. c. afferte. maxime cōmendatur. Cui similimum est, q^p Suetonius scribit in Claudio Cæsare c. 15. Is inquam Cæsar negantem, iuuenem quendam proprium filium esse, coegit ad cōfessionem in dicto iuuenis matrimonio.

2 Ex præmissis omnibus deducitur † veritas illius c ōis sentētię, quæ asserit, olim possessorē, præsumi, & hodie possidere. gl. Bar. & alij in l. siue possidetis. C. de proba. Anto. Abb. & doct. in c. cū ad sedē. de restit. spolia. Est enim id intelligēdū si præsens possessio allegetur. Barto. in d. l. siue possidetis. Aret. in l. Pomponius. §. vlt. ff. de acq. poss. Bar. & ibi copiosę Franc. Balb. in l. Celsius. ff. de vsuc. 4. par. q. 1. quorū opinio cōis est secundū Ripā in c. cum ecclesia. nu. 23. de caus. pos. & Alcia. in tract. de præsump. reg. 2. præsump. 21. nā hęc præsumptio ex facto, & animo proprio descendit, & igitur alleganda omnino est. idē ipse Alcia. probat eadem reg. 2. præsumpt. 12. ab hac tamē opinione discedit Anto. Burg. quamuis eam communem esse concedat in capit. peruenit. de emptio. & vendit. colum. 2. adducens text. in capitul. praterea. in

2. de

transactio. quo in loco probatur, non esse necessariam hāc allegationem, vt hæc præsumptio locum habeat. sensērat prius idem Felin. in capit. scribam. de præsumpt. & expressim notauerat Alexand. consil. 133. colum. 2. volum. 1. sed nihilominus à communi opinione non est recedendum. Nec enim obstat tex. in dict. capit. præterea, cum ibi præsens ius, & sic subiectio præsens fuerit ab actoribus allegata. Sed quia opinionem Bartol. in dict. l. cum quid. in ea ratione, quæ hanc communem sententiam fouet conantur reprobare Deci. & Curti. Iunior ibi, dici forsan poterit sufficere allegationem tacitam, & sic eam, quæ ex verbis, & intentione possit rectè colligi, licèt expressa, omninoque specialis non fiat quod constat ex Panor. in cap. vltim. de præscr. vbi num. 34. scribit satis allegatam esse bonam fidem ab eo, qui allegauit præscriptionem cum præscriptio bonam fidem includat secundum eum, quem sequuntur Franci. Balb. in dict. capit. Celsius. 3. par. colum. 3. & licèt Felin. dubitet. in dict. capitu. vltim. num. 8. tamen Deci. idem notat in dict. l. non hoc. colum. 2. Alcia. in dict. l. cum quid. vbi Alexan. & Iuniores hoc ipsum concedunt dicentes, sufficere tacitā allegationem. Quod si hæc, & quæ paulo ante diximus adstrictum, & exquisitum examen deducas, forsan dices nihil referre, an ius litigātis sit ex præsumptione, an ex veritate ipsi iudici compertum siquidem vbique & sufficit, & exigitur tacita quædam allegatio.

Prius tamen quam huic disputationi finem faciam, libenter inquiram non admodum facilem intellectum Regiæ l. 10. titu. 14. part. 3. Ea enim probare videtur, agentem rei vendicatione, & allegantem modo reum conuentum possidere, omnino præsentem possessionem ex præsumptione probare, si probauerit olim rem illam, ipsum reum possedisse, quibus sane verbis duo Regia lege probantur. Primum, præsumptionem, quæ ex facto, & animo alterius oritur allegandam esse, quod est contra Bart. & communem in dicta. l. cum quid. Secundum olim possessorem & hodie præsumi possidere, non tantum in propriam vtilitatem, sed etiam in proprium dispendium, ita, vt olim possessor presumatur hodie possessor vt conueniri actione reali possit ratione possessionis, quòd priori parti ipsius legis non admodum conuenit, dum in ea sancitum est, olim possessorem non posse actione reali conuenire ex præsumptione præsentis possessionis. Imo iure communi olim possessor non presumitur hodie possidere, quando præsens possessio in ipsius damnum ab aduersario allegatur. glo. Bart. & alij. d. l. siue possidetis. Abb. in c. cum ad sedem. num. 15. de rest. spolia. Bal in d. l. Celsius. 4. par. ad finem. quorum opinio communis est secundum Ripam in d. c. cum Ecclesia Sutrina. nu. 27. & Alci. reg. 2. de presump. præsump. 21. nu. 6. Ex quibus apparet hanc opinionem ab omnibus receptam Regia constitutione reprobari eo casu, quo præsens possessio ab aduersario allegatur, quòd adhuc obstat Doctorū opinioni. Sed forsan Regia decisio est intelligenda in re mobili, tunc enim olim possessor præsumitur hodie possessor etiam in eius præiudicium, auctore Panor. in d. cap. cum ad sedem. nu. 16. vel quando quis paulo ante motam litem arbitrio iudicis, rem petitam possidebat nam quamuis neget se hodie possidere, præsumitur hodie possessor, aut saltē dolo desijsse possidere. idē Abba. in d. cap. cum ad sedem, num. 15. l. si rem. ff. de except. rei iudica. non ignorabit. G. ad exhiben. vbi Salycet. post alios. & Ripa in d. cap. cum Ecclesia. num. 28. optime Ioan. Arelat. in additionibus ad Alcia. d. præsum. 21. nume. 6. Paul. Castren. in d. l. siue possidetis. His quidem casibus: Regia lex poterit sane intelligi ne communem opinionem tollat: fateor tamen primum intellectum non omnino congruum esse: cum illa decisio Regia in parte prima loquatur in re mobili, & immobili. Secundus vero intellectus maxime restringit illius legis verba, quæ valde generalia sunt. Nec me latet præfatam Regiā legem ita à quibusdam intelligi vt ea illius legis pars, quæ à nobis difficilis censetur, loquatur in eo, qui propriam possessionem allegat ad eius vtilitatem, in quo sensu plana est, & facilis ea decisio, ac mirū in modum, omnique ex parte probat opinionē cōem, quæ asserit, olim possessorē, hodie præsumi possidere, si præsens possessio ab eo allegeē.

Illud sane prætermittendum non est quod Balb. scribit. in l. si certis annis. C. de pactis dicens ex præstatione diutina causam à iure præsumi, modo allegetur ab eo, in cuius fauorem præsumptio inducta fuit, quod probat ex d. §. idem Pollioni. & sequūtur cum cæteri Docto. ibi maxime Iaso. col. vlt. idque defenditur ea ratione, quod quamuis causa à iure presumatur, in genere tamē hæc præsumptio à iure colligitur. Vnde necessaria est allegatio ad certitudinem causæ siquidem causa certa deducenda est in iudicium atque ita ipse defendo Bal. sententiam, in cuius intellectu planè defecit Felinus. in capitul. de quarta, de præscriptio. numero 41. prædicta etenim ratione allegatio necessaria est: licèt isthæc præsumptio iuris ex alterius facto oriatur.

3 Ex præmissis † omnibus in summa constat, notorium, quod exactis constat: necessario allegandum non esse, quod probat Iason in l. ait prætor §. si damnetur. ff. de iureiurad. 1. colum. latè Feli. in d. cap. cum ordinem. num. 11. ex hoc intelligens glossam. in clem. appellanti. de appella. quæ dixit, notorium allegandum esse, quamuis non probandum, quam gloss. dicit singula. Abba. ibi Franc. in capit. 1. de appella. in 6. Barba. in cap. 1. colum. 22. de offic. ordi. commendat Rochus Curt. in cap. vltim. de consuet. quæst. 3. ad finem relectionis, & sequuntur eam Docto. communiter vt asserit Hippol. in l. 1. §. si quis dicatur. nume. 24. de quæstio. Regia. l. 8. in Madricio conuentu statuta, est enim ea glo. intelligenda, nisi notorium aliquid sit ex actis, id enim allegandū necessario non est, vt Felin. post alios existimat, idem dicens quādo quis est absens, nam pro absente iudex supplet etiam in notorijs aliter quam ex actis. Prima tamen declaratio est admittenda ita generaliter, vt in casu. Clc. appellanti. locum non habeat, etiam refragante Felin. Nam in appellatione ab interlocutoria sententia requiritur expressio causæ nominatim pro forma, & ideo nec satis esset appellantem in genere causas proponere facta relatione ad acta processus, argumento sumpto ab his, quæ notantur in l. 1. ff. de libe. & posthum. maximè per Alexan. & in hac specie sic intelligunt dictæ glo. interpretationem Ang. in l. vbi autem. §. illud. & ibi Alex. ff. de verbo. obligatio. Thomas dubio Rotæ. 43. Franc. & Deci. in cap. consuluit. in 2. de appellat. idem Deci. in cap. vt debitus. cod. titu. col. 3. Alber. Brun. in tract. de formæ implemento. fol. 25. col. 2. Rota. 7. in nouis. tametsi in ipsius additione probetur opinio Felin.

4 Glossa. in verbo, † Contestatæ. dum allegat. l. iubemus. C. ad Trebelli. probat, à liberis primi gradus fructus perceptos ante restitutionem faciendam, euenientе eius conditione: non esse compu. ādos in quartam Trebellianicam, etiam si testator hoc voluerit. text. in dicta. l. iubemus. quæ expressim loquitur, quando filius rogatur restituere hæreditatem fratri, aut alteri ex liberis testantis, & fortiori ratione idem erit, si rogatus fuerit extraneo restituere. Salyce. Paul. in d. l. iubemus. Imo. in l. quod de bonis. §. cum auus. ff. ad l. Falci. quibus refragatur ratio illa, quod d. decisio. l. iubemus. correctoria sit, & antiquiori iuri contraria: nā ex. l. in fideicommissariam. ff. ad Trebel. Fructus percepti ab hærede ante restitutionis cuentum imputantur in quartam Trebellianicam. Imo ex alio præmissa opinio falsa apparet: quia dict. l. iubemus. in fine dictat, illam decisionem seruandam esse in personis ibi contentis & tamen in ea lege mentio tantum fit liberorum primi gradus ex parte hæredum, & ex parte illorum, quibus restitutio fieri debet cōnumerantur liberi descendentes ab ipso testatore, quo fit vt fructus in quartam Trebellianicam cōputandi sint, quādo restitutio iniungitur liberis primi gradus, vt extraneis fiat. Cinus. Alber. Fulgo. & Corne. in d. l. iubemus. Alex. colum. 3. & Vincen. colum. 4. & Claud. in d. l. in fideicommissariam. Abb. cons. 79. volum. 1. Anto. Rub. cons. 40. ad finem. Ego verò potius priori sententiæ assentior quippe qui iniquum existimem in restitutione facienda liberis testatoris fructus in quartam non computari: at non itidem, si restitutio fieri debeat à liberis primi gradus extraneis, & ita hanc opinionem, quam ipse elegi, Ripa approbat in d. l. in fideicommissariam. nume. 29. nec obstat. l. iubemus. non posse extendi ad alios, quam ibi nominatim expressos: id enim intelligendum est respectu illius, qui rogatur restituere: nam oportet esse filium testatoris, vel obtineri primum liberorum gradum: quem sensum probat Regia. l. vlti. tit. 11. part. 6.

Eadem glo. dum soluit obiectionem, concedit, liberos primi etiam gradus computare in quartam Trebellianicam fructus perceptos post moram ex hæreditate restituenda: quod approbant doct. hic communiter secundum Alex. & Ripam in d. l. in fideicommissariam. nu. 28. Scribit tamen Claud. ibi. col. 2. dicens hanc opinionem communem, eam procedere ad hunc effectū, vt filius non lucretur hos fructus, sed teneatur eos restituere, nō tamen præcisè imputare in quartam Trebellianicam: quod verum est.

5 Glossa magna elegantem † quæstionem discutit, cuius decisionem hanc proponit. Filius rogatus sub conditione hæreditatē restituere, ita vt diuersis tēporibus deducenda sit portio legitima, itē quarta Trebellianica, poterit vtranque portionē retinere: quod si pure sit rogatus restituere, tunc alteram tantū portionē deducet. glo. huic simil. in l. quanquam. C. ad l. Falcid. quarum opinio in hoc. cap. & in cap. Raynal. euidenter probatur, & vbique seruatur, atque cōmunis est. Bart. in l. Papinianus. §. meminisse. ff. de inoff. testa. Alex. in l. in rōne. §. quod vulgo. ff. ad l. Falc. colum. 4. Iaso. in authen. res quę. colum. 3. C. commu. de leg. & in authen. nouissima. C. de inoffic. testa. nu. 39. & in l. filium. nu. 8. C. famil. hercis. & ibi optimè Ioan. Corasius nume. 45. Soci. Iun. consil. 131. volum. 1. nume. 59. Dec. consil. 55. nume. 8. & consil. 228. colum. vltim. & consi. 416. colum. 1. Catelli. Cotta in memo

rialibus,dictione, filius quam opinionem & plures alij sequuntur,quos referunt Paul.Parisien.consi.3.volum.3.num.78.idem consil.25.libr.2.nume.56. & Aymon consi.50. Nec oberit huic sententiæ tex.in d.l.iubemus.quæ loquitur in eo casu,quo diuersis temporibus portiones prædictæ deduci possent, & tamen, inquit,dodrans restituatur:quia dodrans ibi restituitur ex bonis, quæ deducta portione legitima penes hæredem remanserunt. Alexan.post alios in l.quod de bonis.§.quod auus. ff.ad l. Falcid. Item non obstat authen. res quæ, vbi tantum fit mentio deductionis legitimæ portionis ex bonis, quæ rogati fuerunt liberi restituere. Nam portio legitima in ea constitutione solum detrahenda proponitur,quando pure iniuncta fuit restitutio, si tamen & hæc interpretatio dura videbitur, negauimus sensum illum à contrario,qui nobis negotium facessit: multò minus oberit Regia.l.vltim.titul.11.part.6.quæ in specie disserit,Filium rogatum restituere hæreditatem post diem,vel sub conditione:nõ imputare fructus in portionem legitimam:ecce enim ex illa lege legitima tantum deducitur, neque vlla mentio fit Trebellianicæ.Quamobrem sciendum est illam legem, legitimam appellare eam portionem,quam Trebellianicam nos dicimus,quod ex eadem. l. constat & maxime adiuncta.l.4.tit.11.parti.6 quæ
6 Falcidiam legitimam nuncupauit.Imò communis † opinio vẽdicat sibi locum in ascendentibus, qui rogati ab eorum liberis hæreditatem restituere sub conditione vel post diem, duas portiones detrahunt,legitimam scilicet, & Trebelliauicam. Angel. & Cuma.dubitante Baldo in l.si à milite.§. vltim.ff.de testamen. milit. quorum opinionem dicentes eam esse communem sequuntur Ioan.Cro.in l.qui Romæ.§.duo fratres.col.22.ff.de verbo.obliga.& Aym.Sauill. consil.110. quamuis Alexan. contrarium tenuerit in d.§ quod vulgo. colum.7. Iasin d.l. filium quẽ habentem.nume.90.& Catel.Cotta, dictione, filius.quo in loco Iasonem citat alibi eandem opinionem comprobantem. Est tamen hac in re notandum, præfatam opinionem de duabus portionibus deducendis,quæ communis est minime procedere,vbi legitima portio semis esset, ne plus ex hæreditate capiat grauatus quam honoratus Bald.in consi.94.lib.2.cui subscribit Carol. Molin.consi.3.lib.7.

7 Verum, ad huius † rei cognitionem scire oportet, num pater possit prohibere detractionẽ Trebellianicæ ipsis liberis primi gradus? Et Bald. ac Salyc. in d.l.iubemus. opinantur, detractionem Trebellianicæ etiam eo casu quo duæ portiones sunt deducendæ,non posse prohiberi institutis, & rogatis liberis primi gradus per text.in dict.l.iubemus.quæ in specie loquitur in liberis primi gradus post mortem restituere hæreditatem rogatis,eis conced. ns,vt non obstante contraria parentum voluntate, Trebellianicam deducant, non imputatis in eam fructibus ex fideicommisso ante diem restitutionis perceptis: esset profecto vana isthæc constitutio, nisi locus esset huic opinioni Bald. cui subscribit Corne.ibi.& Deci.consil.218.idem Deci.consi.81. colum. 2. asserens hanc opinionem esse communem, & idem asserunt eam secuti Iasin l.Marcellus.nume.55.ff.ad Trebel. idẽ consi 99.volum.4.Rip in l.nemo potest.ff.de legat.1.num.52.Catel Cotta.dictione,Trebellianica,& Socin.Iunior consi.131. nu. 58 volum.1.diligẽter describens huius opinionis authores: quos repetit consi.137.nume.7.cod. volum. Eandem sequitur Crott. in dict.l.nemo potest.Nec in hoc dicta.l.iubemus. correcta censetur,vt scribit late Pau.à monte Pico in l.in quartam. ff.ad l.Falcid.colum.111.& Carol.Ruinus consil.21. nume.8. volum.3. & idem consi.163.volum.2.nume.14.Sed contrarium pluribus potius placet ex tex. in auth. de hæred. & Falci.§.si vero expressim. quo probari videtur etiam filijs rogatis restituere hæreditatem posse prohiberi detractionem Trebellianicæ. Qua ratione posteriorem sententiam tenet Rom. sing. 129. cuius opinio communis est aduersus Bald. sicuti profitentur Paul.à monte Pico in d.l.in quartam.colum.117. Anto.Corset. in tract.de excel.regis quæst.73.colum.4.Corn.consi.22.volum.2.colum.9.Paul.Parisien.consi.1.nume.83.volum.3.Cassa.decisio.4. de testamen.& Anto Rube.consi.2.num.16.qui excepto Pau.Pico eam sequuntur, vt vel hinc mirari liceat interpretum iuris ciuilis inconstantiam quam Aym.Saui.considerat consi.16.col vltim. Nam Cynus in d. l. iubemus. & plerique alij in ea sunt sententia, vt opinentur Trebellianicam prohiberi posse in liberis, etiam primi gradus,per authen. sed cum testator.C.ad l. Falci.& text. in d.§.si vero. quibus non possum in hoc dubio accedere ob filiorum fauorem,& ideo opinor veriorem, ac magis receptam esse Bal. sententiam: nec enim eius opinio omnino conuincitur aliqua iuris ciuilis authoritate.Cum in d.authen.sed cum testator.& in d.§.si vero. non tractetur de liberis primi gradus: tametsi Falcidia prohiberi possit, etiam in liberis primi gradus. Imò Falcidia non potest deduci simul deducta iam legitima. Bart.per text. ibi in l. Papinianus. §. quarta.ff.de inoffic. testamen.l.1.§. vltim.ff.si cui plus quam per.l.Falci. Potit.dicens hanc communem in l.filium colum.12.C.fami.herci.& in specie Soc. Iunior consi.136. volum.1.nume.9.Nẽc opinor Iaso.consi.84.nume.9.& consi.86. colum. 3. volum. 1. opinionem contra Bald. communem esse profiteri:quia licèt loquatur in eisdem responsis in liberis primi gradus, tamen dum asserit communiter teneri Trebellianicam prohiberi posse, de ea opinione intelligit, quæ tractat quæstionem & eam diffinit in his hæredibus, qui liberi primi gradus nõ sunt:quod nos inferius tractabimus in cap.Raynal.§.3.nu.7. Ex his tamen aliquot tractanda sunt, & inferenda.

8 Primum fructus perceptos à liberis primi gradus, non esse computandos in quartam Trebellianicam,etiam eo casu, quo duæ portiones sunt deducendæ. Bart. & Alexan. in l.quod de bonis.§.quod auus.ff.ad Trebellia. Paul. à monte Pico in dict. l. in quartam.colum.117.& sequentibus.Carol.Ruin.consi.21.num. 11.volum.3.& hæc est communis opinio secundum Alexan.in dict.§.quod auus.Ripam in dict.l.fideicommissariam. num.30. Paul.Parisien.in dict.consi.1.nume.98. & consi.25. libr.2. nume. 55. Soci. Iuni. consil.131. nume.62.volum.1.& eundem consil. 132.nume.2.eod.volum. quibus adstipulatur tex. in hoc capitul. Raynutius.& in cap. Raynald. sicuti visum est Claudio in l.mulier.§.cum proponeretur.ff.ad Trebel. quamuis in hac illatione contrarium asserant Paul.Castrens.& Alexand.in d.§.cum proponeretur.idem Paul.in l.scimus. §. repletionem. C. de inoffic. testamen.& in dicta.l. iubemus.3. limitatione. Deci. consil.482. nume.23.

9 Secundo infertur, † non posse nec indirectè prohiberi detractionem Trebellianicæ liberis primi gradus à iure concessam: nempè, si pater iusserit fructus ex fideicommisso ante moram perceptos in quartam Trebellianicam computari: quod probatur ex eo, quòd nec pater directè poterat Trebellianicæ portionis deductionem prohibere. Igitur, nec poterit mandare vt fructus quos iure optimo sibi præcipuos percipiunt liberi, in eã portionem computentur:nam esset in effectu prohibere Trebellianicam dict.l.iubemus.& late hanc illationem turatur Paul. à monte Pico in dicta.l.in quartam.colum.113.& Socin. Iunior in d.consi.131.nume.54.volum.1.licèt Bal.in l.quoniam in prioribus.C de inoffi.testamen.ad finem. contrarium notauerit per tex.in l.si debitor.ff.ad l.Falci.quo decisum est, ex voluntate testatoris eam quantitatem, quæ ab eo hæredi in stituto debebatur,in quartam posse imputari. Qua ratione & Alexan.ibi.videtur Baldi opinionem probare: quam concedunt omnes qui in eam iuere sententiam, vt existiment; quartam Trebellianicam posse prohiberi à patre filijs institutis,& rogatis hæreditatem restituere.Sed minime obstat priori sententiæ text.in dicta.l si debitor quippe qui locum manifeste sibi vendicet,extraneo hærede instituto:non in liberis primi gradus, vt animaduertit Picus, & suaderi potest hoc discrimen alia ratione. Nam pater instituens filium hæredem,non potest ei iniungere, vt in legitimam portionem imputet quantitatem à patre sibi debitam: posset tamen instituens extraneum iubere hæredi, vt compẽset cum ipsa hæreditate quamcunque quantitatem à testatore ei debitam. Cynus in l.2.C.de iure dot.Roderi. Suarez in dict.l.quoniam in prioribus.C.de inoffic. testam.7. ampliatione. Ex quibus multò probabilior est prior opinio, quæ quidem consequenter deducitur ab his,quæ paulo ante probauimus.

Fructus verò tempore mortis testatoris pendentes, & stantes in quartam Trebellianicam omnino computãtur,atque in portionem legitimam filijs debitam, aut saltem non recipiunt eos præcipuos hæredes, etiam liberi primi gradus rogati hereditatem restituere. Alexand. & Claud. in d.l. in fideicommissariam. tradit Paul.Parisius consil.27.ad finem.vol.3.& consi.20. col. vlt. eiusdem volun.

Cæterum, non erit alienum ab hoc tractatu inquirere: an fi-
10 lius non conficiens inuentarium, perdat † Trebellianicæ deductionem? Et Cyn. Bal. Salyc. in d.authenti.sed cum testator.in specie respondent Trebellianicam amitti.Soci.in l.Marcellus.§. quod autem.col.vlt.ff.ad Trebel.Oldra.consi.134. loquens in liberis primi gradus.idem Corne.consi.303.col.4.vol.1.idẽ Corn. consi.22.vol.2.col.ante penu.vtrobique dicens hanc opinionem magis communem esse:quod expressim Deci.fatetur eam secutus consi.481.nu.16.Paul.Parisi.consi.1.nu.98. vol.3. idem Parisi. consi.18.nu.109.lib.2.& consi.16.nume.65.eod.libro.idem notat ipse Deci.consil.236.nume.5.Sed liberis primi gradus ob omissionem inuentarij non amitti Trebellianicam, eleganter asserit Guido Papæ.quæstio.53.cuius opinionem sequitur dicens communem esse Aymon Sauilli.consi.17.Eandem præmittit.Corn. consil. 180. colum. septima. volumin. 4. Anto. Rube. consilio. 43. nume. 9. dicens eam cõmunem. Huius tamen controuersiæ decisio ab ea disceptatione pendet, an Trebellianica locum habeat omisso inuentario: sicuti Falcidia eo non confecto excluditur

excluditur omnino. Sunt enim,qui differentiam constituent inter Trebellianicam,& Falcidiam,dicentes, Trebellianicam non amitti inuentario non facto etiam ab extraneo hærede, cũ nullibi id in iure sit statutum,& quamuis in Auth.de hæred. & Falci. §.si vero non fecerit. sit expressum in Falcidia: non tamen illa constitutio iura vetera corrigens est extendenda ad Trebellianicam: maximè cum non sit eadem vtrobique ratio.imò diuersa,vt notat Alexan.hanc opinionem sequutus in l. Marcellus.in prin.ff.ad Trebellia.post Bar.Ang. & Pau. Castren.vbi Iasidem probat,dicens ab hac opinione non recedendum in iudicio. quã etiam Clau.ibi fatetur communem esse.idem concedit Alex.in consi.29.col.3.vol 5. Aymon consi.17.col.vlti. & Socin. Iunior consi.137.nu.9.dubius an hæc sit communis sententia asserit eã seruandam fore,ex eo quod consuetudine recepta sit.idem scribit Corn.d.consi.180.cuius opinionis author est idem Bar.in d. Authen. sed cum testator. His vero non obstantibus verior est illa sententia,quæ censuit Trebellianicam amitti non confecto inuentario, & ea probatur non coniectutis, sed iuris Cæsarei
1 authoritate: siquidem in Authen. de hæredi. & Falcid. §. sancimus.cautum est, ad confectionem inuentarij citandos esse legatarios,& fideicommissarios, si hæres velit nõ tantum damnum effugere,sed & lucrum non amittere. Igitur non confecto solẽniter inuentario perdit hæres Falcidiam ex legatis, & Trebellianicam ex fideicommissis.Deinde in eadem constitutione.§.si vero non fecerit.scripsit Iustinianus, si vero non fecerit inuentariũ secundum hanc figuram, sicut prædiximus, non retinebit Falcidiam,sed complebit legatarios,& fideicommissarios,quem tex. ad hanc opinionem mire exaltat Roman.in Authen. similiter. C.ad l.Falcid.fol.pen.col.1.ex quibus cessant rationes primæ opinionis: quibus respondet Corne.in d.consi.303.vol.1. vltimam hanc sententiam recipiens, quam cõmunem esse eam sequutus asserit Socin.Iunior consi.132.volu.1.nu.3. qui in filijs testatoris speciatim loquitur: sicut Oldrad. Corn. Deci. Paris. & fere omnes,qui priorem sententiam approbant. Quo fit,vt non ita recepta sit contraria opinio: sicuti eius assertores opinantur. Nam & Carol.Molin. in Alex.consi.67.lib.4.opinionem hanc,quam sequimur, veriorem & magis communem esse existimat. Quinimo à liberis primi gradus iustius est, ob inuentarij omissione amitti Trebellianicam, quippe quibus duæ portiones, legitima & Trebellianica,iure competant, etiam si hæreditatem restituere rogentur.

Nec mihi placet quòd Paulus notat in l.cum tale. §. cum Titius.ff.de condi.& demonstra.dicens, sat esse fieri quandam bonorum descriptionem, etiam non seruata solemnitate.l. vlti.C. de iure deliberan.& Auth de hæredi.& Falci.ad euitandam Trebellianicæ portionis amissionem. Hoc enim contrarium est his rationibus,ex quibus opinionem primam probauimus, tametsi Paulo subscribat Soc.Iunior.d.consi.132.nu.5.

11 Ex eadem glo.adnotauit † hic Panor. Filium hæredem institutum non posse retenta sibi portione legitima hæreditatem patris repudiare,quia legitima tunc defertur filio iure hæreditario, vt inquit hæc glo. Hæreditas verò non potest partim adiri,partim repudiari, ne quis decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus.l.1.& 2.ff.de acquir.hæred. notat in hac specie Bar.in l. gerit.nu.22.ff.de acquir.hæred.& ibi Aretin.num.5.Bar. in l.quia poterat.ff.ad Trebellia.quorum opinio communis est, secundũ Alex.ibi col.pen.& Socin.nu.157.in l.1.ff.de vulga.Dec.& Curt. in l.3.C.de impube.& alijs. & procedit, nisi filius hæres institutus haberet vulgarem substitutum, atque esset ita legatis grauatus, vt eis solutis legitima portio integra non esset: tunc enim poterit filius repudiare hæreditatem, legitima portione retenta.l.si libertus patrono.ff.de bonis liber.quam ita frequentiori consensu præfati Docto.interpretantur. Quinimo mortuo patre intestato,non potest filius repudiare hæreditatem, & legitimam retinere.Abb.hic col.penult.Socin.in d.l.1.nu. 31. Ripa ibi nu 159. Alex.consi.75.col.3.vol.1.& Gulielm.Benedict.hic tit. de vulgar. nu.48.tradit Iasin Auth.vnde si parens.nu.5.C.de inoffi.testam. qui præcedentes conclusiones refert, & approbat, quibus adde. l. 21. Tauri.

Ex Capite Tua.

SVMMARIVM.

1 *Religiosi quonam pacto possint esse executores vltimarum voluntatum, & an electio possit eis committi?*
2 *Executio facta à religioso eo casu, quo non potest esse executor, an valeat?*
3 *Fœmina potest esse executrix vltimarum voluntatum.*
4 *Minor viginti quinque annis,maior decem & septem potest esse executor testamentarius.*
5 *Distributio iniuncta à testatore post diem certum, an possit ante diem fieri?*
6 *Testator non potest derogare potestati Episcopo competenti circa executionem vltimarum voluntatum.*
7 *Voluntas testatoris sola Principis authoritate mutari potest: nec sufficit consensus Episcopi.*
8 *Episcopus excludi non potest à cura Ecclesiæ alicuius etiam si patronus tempore constructionis hoc expressim disposuerit.*

Caput Tua.

DE executoribus vltimarum voluntatum diximus aliqua in c.3. & in c.si hæredes. isto titu. præter quæ & illud considerandum est, non oportere cuiuis negotium hoc committi: tametsi canon hic religiosos, clericos seculares, & laicos ad hoc munus absq; vlla distinctione admittat.† Nam & monachi executo-
1 res vltimarum voluntatum esse nequeunt, nisi impetrata superioris licentia.c.2.hoc tit.in 6.& Clement.1.tit. eod. ex qua constitutione monachi suscipientes hanc exequendi prouinciã coram ordinarijs indicibus conueniri possunt de fraude, & culpa, atque vt rationem reddant administrationis. Hi verò monachi, qui sunt ex ordine minorum,ab hoc arcentur officio.Cle.exiui. §.verum.de verb.signif. quamuis designari possint in testamentis ad consilium exhibendum executoribus vltimarum voluntatum,ex eadem Clementina constitutione. Quo in loco asserit Cardin. præfatis monachis nec ius eligendi pauperes committi posse,cum isthæc electio sit exequutionis pars.idem Ancha. ibi nu.23.Domi.& Franc.in d.c.2.in princ.quibus Bart.refragatur in tract.minori.libr.3.c.4.dicens,hanc electionem committi posse his religiosis,cum ea sit facti potius quam iuris, & quæ fieri possit per eum qui huius muneris capax non sit.l. cum pater. §. hæreditatem.ff.de lega.2.l.cx facto.§.si quis rogatus.ff.ad Treb. idẽ notat expresse Roman.consi.409.col.2. sensit Bal.in Authen.in gressi.2.col.C.de sacrosan.eccles. idem in l.id quod pauperibus. col.3.C.de Episcop. & cleri.quorum opinio mihi magis arridet ex eo,quod ratio d.§.verum.cesset in hac electione faciẽda. Imò arbitror posse eadem ratione committi huic monacho electionem exequutorum.quamuis Domi.& Franc.in d.c.2.contrarijs teneant ex eo quod exequutor debet esse certus. Ioan.Andre.& Docto.in c.1.ad finem. de procu.in 6. quorum ratio friuola est, quia certitudo in alterius voluntatem confertur. Pau. Castren. in l.1.col.pen.ff.de procur.Bal.in d.l.id quod pauperibus.nu.15.

2 Quid autem erit dicendum, † si religiosus ex alio, quam minorũ ordine: non obtenta superioris licentia exequitoris munus assumat,valebit ne id, quod ipse gesserit?

Et Frederic.consil.293.ad finem respondet,exequutionem factam per monachum non impetrata superioris licentia validã esse,modo non præcesserit superioris contradictio, idem Rom. consi.409.2.col.& in sing.242. manet miles procurator esse nõ potest,& tamen si à iudicio non repellatur tenẽt actus per eum gesti.l.filiusfamilias.§.veterani. ff.de procura. Eandem Frederici sententiam sequitur.Deci.in l.in ambiguis.§.non est. ff.de regul. iur.& Felin.in c.2.col.1.de iudic. atque eadem decisio passim intelligitur etiam in exequutione testamenti facta per religiosum ordinis minorum: ex quibus hæc opinio magis communis est, secundum Dec.consi.494.col.vlti.& eundem consil.499. nu.12. vtrobique tamen ab ea recedit ea ratione, quod actus regulariter factus contra iuris prohibitionem est nullus.l. non dubium. C.de legib. nec procedit argumentatio à milite exercente officium procuratoris, quia in monachis est prohibitio magis stricta,quod constat ex Panorm.in c.nostra.col.vlt.de procur.optimus tex.in c.sed nec.ne cleri.vel monachi.quem Dec.commendat in c.2.de iudic. nu.8. vnde opinio Frederici non potest recto iure procedere,à qua etiam discedit Franc. in d.c.2. in princ.isto titu.in 6.illum text.ad hoc inducens: cum ibi dixerit illa decisio. Religiosus exequutor esse non potest.hæc vero verba actum in contrarium gestum nullum esse manifestè ostendunt.gl.in Reg. 1.de regul.iur.in 6.communiter ibi recepta,& in l.Gallus.in prin. ff.de liber. & posthum. Igitur non probatur iure prima opinio, etiam si communis sit.

3 Fœmina vero non excluditur † ab hoc munere exequendi vltimas voluntates.l.à filio.in prin.vbi Bar.ff.de alimen.& cibar. lega.tex.in argumentum in c.nos quidem.isto titu.glo. in c.2.in prin.hoc tit.in 6.Ioan.Oldendorp.de exequu.vltim.voluntat.tit.5. Bar.& ibi Dec.nu.21.in l.2. ff.de regul.iur. Bald.in l. id quod pauperibus:2.colum.C.de Episc.& cleric.Ioan.Andr.& Docto.in d. c.2.quorum opinio communis est, & eam seruari consuetudine notat Specul.tit.de instrum.edit.§.nunc vero.num.76. Imò vxor relicta exequutrix à marito in testamento, non amittit ius exe-

cutionis,

entionis,etiam si contrahat secundas nuptias. Barto.in d.l.filio. Dec.in d.l.num.21.idem consil.91. Bald.in Authen.eisdem pœnis.C.de secun.nupt.ad finem. Oldendorp.d.cap.§.licèt tutelam amittat.not.in Authen.matri & auiæ.C.quando muli.tuto.offi. fungi potest. scribit tamen Bald. in c. ad audientiam. in 1. de rescript. relicta, aut commissa à testatore executione testamenti propriis fratribus non censeri sororibus delegata, ob imperfectum fœminarum consilium.vltima.C.de legit.tuto.idem asserit Ias.in l.ex facto.col.pen.ff.de vulgari.

4 Minor vigintiquinque † annis, maior vero decem & septem, poterit esse executor testamenti. ex ratione text. in cap. qui generaliter.§.viti.de procur.in 6.vbi statuitur,minorem habentem decem & septem annos, posse constitui procuratorem ad negocia.Regia.l.19.tit.5.par.3.quæ insigniter probat opinionem Pauli Castren.in l.1.§.pupillus.ff.de acquir.possess.dicentis, minorem decem septem annis non posse, nec ad negocia procuratorem constitui: quamuis Franc. in d.§.vltim.dixerit, minorem etiam decem & septem annis, procuratorem posse legitimè constitui extra iudicium.sed si quis.§.vltim.ff.de institu.& idem communiter est receptum, secundum Alex.in l.exigendi. C.de procura. & Ias.in d.§.item acquirimus.nu.36.Vnde fit,vt tex.in d.§.vltim, dicens, maior decem & septem annis procurator ad negocia licita deputatur,ita sit intelligendus,vt nō excludat minorem doli capacem.Verum huic opinioni Regia lex aduersatur manifeste, nec probatur in d.l.sed & si quis communis assertio: id etenim tantum ibi decidit, Pupillum institutorem obligare eum, qui ipsum præposuit: quoniam sibi imputare debet qui eum præposuerit. Nec obstat Paulo Castrensi dictus§. Pupillus, quia loquitur in seruo impubere acquirente possessionē domino. Ex quibus mallem ipse intelligere textum in d.c. qui generaliter.eo pacto,quo Regia intellexit, At in hac specie,minorē vigintiquinq; annis posse designari executorem,si maior sit decem & septem, sensit glo.ibi recepta communiter in d.c.2.in princ. isto titu.in 6. Nec enim alicubi prohibitū est minoribus hoc executionis officium.Licet dubitet Speculator d.§.nunc vero num.75. & cōtrarium potius probauerit Oldendorp.in d.tracta.de execut. vltim. voluntat. cap.4.

5 Colligitur præterea † ex hoc canone, executores debere omnino diligenter sequi testatoris voluntatem, & id adeò verum est,vt executor nequaquam possit præuenire diem ab ipso testatore designatam ad executionem vltimæ volūtatis. Bar.per tex. ibi in l.cum pater.§.à filia.ff.de legat.2.Nam si restituenda sunt ex iussione defuncti centum post quatuor menses pauperibus,restitutio ante illud tempus facta præiudicium infert pauperib. post illum diem futuris,idem Ang.& Alex.in l.stipulatio ista.§.si quis dolum.ff.de verborum obligatio. col.2. Ias. dicens hanc sententiam communem esse in l.post mortem. C. de fideicommiss.idē fatetur Dec.in l.cum tempus.ff.de reg.iuris. ab ea tamen diuertēs his rationibus.Prima, quod testator ita disponēs potius salutem animæ respexit, quam tempus executionis: quod forte adiecit, existimans ante illud non posse absque detrimento rei familiaris hanc distributionem fieri. Itē quod non magis futuros pauperes,quam præsentes dilexerit, aut considerauerit: siquidem & in præsentes pro animæ salute censetur pia isthæc distributio. Et præterea diem à testatore constitutum præueniri,conducibilius est ipsi animæ testatoris,quam eandem diem expectari.Idem asserit Anchar.consi.202.Abba.consi.11. primo dubio.vol.2.quib. accedit decisio tex.in l.vxorem.§.Scæuola. ff.de legat.3. vbi post mortem rogatus restituere hæreditatem, poterit viuens cum voluerit,eam restituere.idem probat tex.in d.l.post mortem. Vnde nisi aliud ex coniecturis possem à voluntate testantis colligere, libentissime vltimæ opinioni accederem, atque ita effugio iurisconsulti verba in d.§. filia.

6 Hæc vero conclusio, † quā ex hoc capitulo collegimus, procedit,quando voluntas testantis licita est, quod si illicita sit, seruanda non est.glo.hic,quæ secundum Abb.in hoc tex. probatur. dum dicit, executores testamentarios esse cogendos exequi vltimam defuncti voluntatem per Episcopum, etiam si testator interdixerit Episcopo hanc coactionem.Ea etenim prohibitio illicita est,& ideo non est seruanda,ex quo Bal. scripsit in l. Lucius. in secundo.§.viti.ff.de legat.2.minimè derogari potestati Episcopi,ad quem ex negligentia erat deuoluta executio testamenti paterni, etiam si filius patris hæres in proprio testamento mandauerit,vltimam patris voluntatem per quosdam certos executores ad effectum deduci. quod Bal.probat ex §. Damæ. eiusdem.l. Lucius.imo nec potest testator prohibere Episcopum exequi vltimam voluntatem,negligentibus executoribus,& elapsa dilatione iuris,ea eadem ratione per istum text. quem in hac specie notat Barb.hic,nu.4.contra. Ancha. quamuis Abb. in legatis, quæ pia non sunt, idem asserat, quod Anchar.posset tamen testator euitare Episcopi iurisdictionem in executione vltimæ voluntatis,si in casum negligentiæ alios executores prioribus, & negligentibus substitueret,sicuti ipse notaui in c.3. huius tit.idem erit, quando testator expressim voluit tempus datum executoribus à iure, eis minimè obesse,nec currere, sed liberam eis executionem relinquat,vt cum voluerint, exequantur eius vltimam voluntatem.Bald.in l.1.ff.de leg.1.idem Bald.in l.nulli. C.de Episco. & cler.Abba.in c.nos quidem.isto tit.2.col. Barba. in c. Ioannes. isto tit.col.vlt.Gualdens.de arte testandi.tit.de execu.caute.6.facit in argumentum.l.sed si antequā.ad Trebel. Sic etiam testator potest executoribus dilationem datam à iure prorogare. Bal.cōsi. 301.volu.2.& Franc.à Rip.in l.nemo potest.vlt.col. ff.de legat.1. Sed & si testator in specie designauerit, quòd sit agendum de pecunia,aut legata,eo casu,quo prima eius iussio non fuerit ob negligentiam executorum ad effectum deducta, nec possit modo in eandem causam expendi,minimè poterit Episcopus illam voluntatem mutare. Bart.in l.liberto.§.Lucius.ff.de annu.lega.non enim ita temere mutanda est testantis voluntas, cum à solo Romano † Pontifice,aut supremo Principe, possit derogari vltimis 7
voluntatibus.clem. quia contingit.de religio. domi. l. legatam.ff. de administr.rer. ad ciuita. pertinen. Imo à Tyberio non potuit impetrari,vt legata pecunia Trebeianis in opus noui Theatri,admunitionem viæ transferretur vt scribit Suetonius in Tyberio c.31.tradunt ad hæc plurima Felin.17. & Dec.nu.11. in cap. cum accessissent.de constitu. Rochus de iure patro.verbo, construxit, quæst.11 & verb.honorificum,nu.7.& 8.Nec sufficiet consensus hæredis,vt mutetur in totum vltima testatoris voluntas per Episcopum etiam in alicuius Ecclesiæ constructione, aut erectione constituta.Cardin.q.5.Imol.col.4.in dict. clemen.quia contingit. Felin.in d.c.cum accessissent nu 19. Rochus dicto verbo,construxit.q.14.optimus tex.in l.si ego.ff.de iure doti. Sunt sanè qui opinentur, authoritate Episcopi posse vltimam voluntatem testatoris mutari, si nondum est executioni mandata, pitura enim licent ante executionem actus,quæ post eam minimè permittentur.l.patre furioso.ff.de his,qui sunt sui,vel alie.iur.c.quemadmodum.de iureiurand. qua ratione in hac specie asserunt hanc conclusionem Imol.in l.1.col.3.ff.de condi,institu.Hippoly.sing.194. Felyn.in c.super his,col.de accusat. Ioan. Lupi. in reperi.rubri.de donatio.§.47.col.4.quibus hic canon obstat, quo iniunctum est Episcopis munus compellendi executores testamentarios ad certam exactissimè defuncti voluntatem. Ecce igitur qualiter ante eius executionem, ad præsulis curam spectat obseruare testantium voluntates, non mutare, & idem colligo ex his, quæ adnotauit Guido Papæ decis.1556. Nec tamen inficior, decreto & authoritate Episcopi posse pecuniam à testatore in certum vsum pium, non ita necessarium destinatam: expendi in alium itidem pium vsum magis Reipublicæ Christianæ, ac religioni necessarium,cui necessitati aliunde subueniri nequeat, absq; maxima difficultate.text.in l.pen.ff.de operi. publ. quē ad hoc ipsum eleganter induxit Ioann. ab Imol.in d. col.3. quo pacto possint intelligi plura,quæ congessit Bertachi in tract.de Episco.4.parte. 4. libro. nume. 52. & sequen. & plerique alij eandem tractantes controuersiam.

8 His vero, quæ paulo † ante notauimus ex huius c.decisione, concinit & illud, quod in Ecclesia, aut oratorio authoritate præsulis constructo,ac deinde dotato, Episcopus institutionem ministrorum, curam & regimen habet, c.praterea.cap.relatum.& alibi sæpissimè,de iure patro.text.in c.1.16.q.5. quem dicit vnicū esse Felyn.in c.cum venerabilis. de exceptio.nu.32. text.in c.vno. de iure patro.in 6.c.nullus.16.q.7. Abb. in c.cum Ecclesia Vulterana.de elect.col.3. Abb.in c.cum ex iniuncto.de hæreti. etiam si testator, aut oratorium constituens prohibeat Episcopi curam, aut institutionem prædictam: quod in hoc text. optime probatur,& expressim adnotarunt Innoc.in c.in Lateranensi. de præb. Abb.in c.requisiti hoc tit.col.pen.idem in c.nobis.de iure patro. Bar.in l.quoties.§.vlti.ff.de admin.tuto.Felyn.in d.c.cum venerabilis.nu.33.optimus tex.in c.sic quidam.10.q.1.nec quicquam oberit,si testator ipse velit,bona illa,aut dotem oratorij in alium piū vsum expendi, eo casu,quo Episcopus eius prohibitioni renitat. Rota Antiq.868.Fely.d.nu.33. Rochus de iure patro.verbo,pro eo quod,quæst.12.Cuius quidem quæstionis nos meminimus in Epitom.desponsali.2.par.c.3.§.1.nu. 20.

Glossa in verbo, pijs voluntatibus, duo tractat, quorum primum in c.3.alterum in c.si hæredes. isto tit. explicuimus.

Dum glo.vlt.dicit,ff.tit.proxi.voluit citare text. in c.proximo.

Ex Capite Raynaldus.

SVMMARIVM,

1 *Qualiter accipiantur huius c.verba illa: Hoc modo.*
2 *Conditio hæc, si sine liberis decesserit, non excludit fœminas.*
3 *Ecclesia substituta sub præmissa conditione, an præferatur fœminis.*
4 *Prohibitio alienationis facta ab arbitris, non impedit translationem dominij.*
5 *Prohibitus simpliciter alienare aliquam rem, non prohibetur eam rem, vel legare, vel extraneo hæredi relinquere.*
6 *Prohibitio alienationis extra familiam, impedit extranei institutionem.*
7 *Prohibitus alienare aliquam rem, etiam in hæredem extraneum, non potest eam extraneo etiam hæredi relinquere.*
8 *Alienationis prohibitio extra familiam, minime excludit legitimum successorem, etiam si is non sit de familia.*
9 *Prohibens rem alienari extra familiam addens: Volo eadem rem in familia remanere, excludit successorem legitimum, qui non sit de familia.*
10 *Successor legitimus non potest consequi rem alienari prohibitam, si ipse sit ex illis, in quos prohibita fuit alienatio.*
11 *Verba prohibitionis vniuersalia, etiam successorem legitimum repellunt.*
12 *Successor legitimus admittitur ad rem alienari prohibitam, etiam si non sit de familia, nec instituatur hæres, modo alius scriptus hæres non fuerit.*
13 *Masculi ex fœminis descendentes an veniant appellatione generationis, posteritatis, sobolis, aut progeniei.*

Caput Raynaldus.

P

1 Rimum hic considerandum est, Raynaldum institutum fuisse à Pepone patre hæredē pure,ac demum rogatum fuisse hereditatem restituere sub illa conditione, si sine liberis masculis decesserit. Nec refert quod hic scriptū sit,Raynaldum institutum hæredem hoc modo: nam † id est referendum ad ipsius institutionis & testamenti seriem, non admodum aliquem institutioni adiectum,quasi dixerit conditor huius canonis,Raynaldum hæredem hoc pacto,hac seriē institutum fuisse: sicuti glo.sensit, & Barba.hic fol.21.col.3.explicat, vel expone hoc modo, id est, hac conditione.glo.hic.ex qua adnotauit Lanfran.2.colum.modum quandoque conditionem significare, si sequentia verba conditionem præ se ferant, ac rursus conditionem pro modo assumi, si ex sequentibus verbis id appareat, quod ipse non negauerim: tamen ad huius textus, intellectum nihil id conducit,cum possit hic canon intelligi, vt prius dixi. vel institutionem dicere possimus factam adiecto modo,fideicōmissum autem sub ɔditione.

2 Colligo deinde † ex hoc tex.verba illa,si sine liberis decesserit, non excludere fœminas, nisi expressim à testatore ita concepta fuerit conditio,si sine liberis masculis decesserit.text. insignis in l. cum acutissimi.C.de fideicom. vbi Docto. Cardi. & Ancha.hic, & id passim receptum est. Sed si esset statum in ea prouincia,fœminas excludi à successione extantibus masculis, alium intellectum haberet testatoris conditio,siquidem esset de masculis, nō de fœminis intelligenda: ex mente Bart.& aliorum.2.col. in l.hæredes meis.§ cum ita.ff.ad Trebell. Felyn.in c.ius generale.1.dict. col.3. Alciat.lib.1.de verb.signifi.col.10.Socin. Iunior consi.1. nu. 113.vol.1.& alij authores, quorum ipse memini in c. Raynutius. §.2.nu.2.Explicat Tiraquell.in l.si vnquam. C.de reuocan.donatio.verbo susceperit.nu.112.& sequentibus: atque nu.86.& 102. Idem sine respondendum erit, quando testator vniuersalem hæredem filium masculum instituerit, & fœminam in re certa, ac demum filio substituerit,præmissa apposita conditione,alterum filium masculum, aut agnatum quendam. Ex hoc enim coniectura sumi potest,velle testatorem illa bona ad masculos,fœminis exclusis pertinere, conseruandæ familiæ gratia. Fulg.& Paul. in l.1.C.de condi.infer.Socin.consi.6.vol.3.Dec.consi.15. & cōsi. 370.latius Socin.in l.cum auus.ff.de condi.& demonst.nu.80.qui alios ad hanc conclusionem allegant: à quibus non oportet discedere,authore Curtio Iuniore,consi.35. col.2. Ex quo ipse infero,non substitutis agnatis, etiam filiam testatoris substitutam fratri,si sine liberis decesserit, excludi à nepte stantis filia instituti. Et quamuis id possit disputari, hæc tamen decisio æquior est verior,atque colligitur ex his, quæ præfati Doctores tradunt, & in specie Dec.d.consi.370.col.pen.& Parisi. consi.89. col.pen.libr.2. licèt contrarium responderit Curt. d.consi.35.

Imò dicta conditio,si sine liberis decesserit,quamuis stante dicto statuto ita intelligenda sit, vt masculi fœminis præferantur, tamen si institutus decesserit absque liberis masculis, filia superstite,excluditur substitutus: nec eo casu ob erit filiæ municipalis constitutio, vt explicat Carol.Molin.Alex.consi.15.lib.4.ex mente Docto.aduersus Andr.Alciat.in d.col.10.& in regul.3.præsum. 32.nu.4. Sic etiam si testator esset extraneus, nequaquam essent mares fœminis eiusdem gradus præferendi ex ratione statuti: secundum Alex.in d.consi.15.& ibi Carol.Molinæ.

3 Item,quando † in hisce dubitationibus explicandis tutissimū est: ipsam testatorum voluntatem aucupari, ex ea præsumpta deducitur, piam causam substitutam filio masculo si sine liberis decesserit,excludere filias ipsius instituti, neptes testatoris Anto. consi.25.Curt.iunior d.consi.35.col.penul. mihi sanè non placet hæc vltimarum voluntatum interpretatio: opinor enim ex paterna dilectione, potius testantem diligere neptes, quam piam causam,nec vrget ratio aliqua vt substituta Ecclesia, aut substitutus pauperibus alicui mortuo absque filijs, de solis masculis, ac non itidem de fœminis eam conditionem intelligendam esse. Vnde accedo libenter Socin.consi.23.vol.1.versi.18. & eius filio Socin.in d.l.cum auus.nu. 42. & Parisio consi.86.col. pen.libr.2. quos habeo huius opinionis authores aduersus Curt. cuius sententia procederet forsan, si testator filias habens, eas ab vniuersali hæreditate excluisset,& Ecclesiam, vel pauperes substituisset. Sed & illud hac in re notandum est, conditionem hanc: Si Titius sine liberis decesserit,omnino deficere Titio decedente liberis relictis,tametsi ipsi liberi postea mortem obierint, nullis relictis liberis. Non enim censetur repetita hæc conditio in liberis instituti, quemadmodum eleganter asserit Oldrad. consi.21.& consi.141.ex.l.si quis hæredem.vbi Ias.idem notat. C.de instit.& substi.l.cum vxori.C.quando dies leg.ced.l. ex facto.§. si quis autem.ff.ad Treb.vbi Pau.col.vlt.& Ripa col.1.idem Ripa.in l.Centurio.nu.168.ff. de vulgari.& ibi Galiau. col. 93. latissime omniū Andr.Tiraq.in l.si vnquam.C.de reuocan.dona.verbo, susceperit.nu.153.Parisi.consi.18.lib.2.Abb.consi.40.lib.1. Alex.consi.53. nu.11.& consi.139.lib.6.n.3. & ibi Caro.Moli.idem Alex.consi. 31.libr.3. vbi idem Carol.aliquot authores allegat. Pau.Castren. consi.97.libr.2. Dec.consi.218.& 287.atque alibi frequentissimè. optimus tex.in l.filiusfamilias.§.cū quis. ff.de legat.1. tradit Soci. Iunior.consi.111.nu.20.lib.1.Corn.consi.146. libr.2. quo in loco addit hanc opinionem procedere nisi ex aliquot coniecturis cōtrarium à mente testatoris deduci possit: quod Soci. iunior etiā explicat consi.1.nu.70.libr.1.pulchrè Aymon consi.98.num.1.& sequentibus Hieronym.Gratus consi.5.col.2.libr.2. Parisi. consi.86. lib.2.nu.24.& duobus sequentibus respondis.

Glossa in versi quibusdam bonis,quærit,quænam bona essent hæc,quæ deducta fuerunt in compromissum. Et id constat ex intentione text.glo. & Doctorum bona isthæc fuisse partem illorū bonorum,in quibus Raynaldus fuit hæres institutus, quin vt rectius huic c.aptetur intellectus,præmittendum erit, totam hæreditatem Peponis ex sexagintaquatuor aureis constare: & deinde est fingendum quæstionem, quæ fuit arbitris commissa,ad tringita duos aureos pertinere.

Glossa in verb.Neutra pars, probat prohibitionem alienationis alicuius rei factam ab arbitro non impedire translationem
4 dominij.sequuta alienatione.idem † Innocen. & communiter Docto. hic Bart.in l.filiusfamilias.§.diui.col.pen. ff.de leg.1.& ibi Ias.2.fect.nu.127.Croi.fol.7.col.4.& Ferdinandus. Loaze,Præsul Ilerdensis.nu.467. Nam licèt inde cis prohibitio ita alienationem impediat, vt ea nihilominus facta dominium non transferatur. l.si sciens. ff. de contrahenda emptione. causa prohibitionis expressa.Bar.quem cæteri sequuntur in d.§.diui. tamen in prohibitione facta ab arbitro.etiam causa expressa, non erit idem: cum potestas arbitri dependeat, & oriatur à contractu, l. non distinguemus.§.nunc de officio.ff.de arbitro. In contractu autem non potest prohiberi alienatio ita fortiter vt si fiat,translatio dominij impediatur regulariter. glos. communiter recepta in l.ea lege.C. de condict.ob causam. Vnde erit idem in prohibitione, quæ facta fuerit per sententiam arbitri: quod adeo verum est,vt locum sibi vendicet,etiam in arbitris, qui eliguntur authoritate,& mandato legis,Ferdinandus Loazes in d.nu.467.contra Ioan.Crott. & Ripam num.94. in d.§. diui. Idem erit etiam in casu, quo ex sententia arbitri oritur actio secundum Ferdinan.& Ripam refragante Crotto: cuius opinio in his duab. extensionibus refelli poterit his,quæ Docius adnotauit consi. 11.col.3. ac potissimum ex ratione adducta paulo ante pro cōi, & principali opinione.

Eadem glos.asserit, prohibitum alienare simpliciter, minimè prohiberi in eadem re hæredem aliquem etiam extraneum instituī,aut eam in testamento, aliaue vltima voluntate legare notat Bar.in l.peto.§.fratre.ff.de leg.2. optimus tex.in l.1.ff.de fundo dota.Balin l.ea lege.C.de condictio.ob caus.col.3.Ang.consi.57. col.3.vbi pulchrè loquitur Alex.consi.155.visis. col.1.volu.2.Ias. consil.96. vol.4.col.5.facit tex.in l.ex hoc edicto. §. alienare. ff.de alie.iudic.mut.caus.facta.Cæterum,hanc sententiam Angelo tribuentes Ioan.Crott.& Frederic. Ilerdensis in d.§.diui.in 7.quæst. Bar.ad examen adducunt,eam penitus improbantes per tex.in l. peto.§.frater.& §.prædium.vbi res prohibita alienari non potest ad hæredem extraneum peruenire.ad idem aduersus Ang. addunt.l.pater filium.§.fundum.ff.de leg.3. qua probatur, prohibitum in vita alienare aliquam rem,posse eandem testamento cui voluerit relinquere.Igitur si perpetua, vel simplex esset prohibitio,nequaquam posset hæredem extraneum eiusdem rei facere,

nec

nec alicui extero eam legare. Item rem adeo perplexam redduꝫt, vt Bar. aduersus Angelum citent, atque asserant frequenti interpretum consensu damnari Ange. opinionem. Ego vero hac in re distinctius procedam, ne confusione quadam singularis, & egregia quæstio obruatur.

3 Prima conclusio. Prohibitus † simpliciter alienare aliquam rẽ, etiam contractus, vel legis prohibitione minimè prohibetur hæredem extraneum instituere, aut eam rem extero legare. Bart. in d. §. fratre. & alij, quos paulo ante citaui. Hæc enim prohibitio refertur ad alienationem, quæ inter viuos fit, non ad alienationẽ in vltima voluntate factam. Et dum Angel. Alex. ac cæteri ita intelligunt eorum sententiam, nullum patiuntur discrimen, nec Bartolo refragantur, nec communi opinione reprobantur.

6 Secunda conclusio. † Prohibitio alienationis facta fauore familiæ, aliarumve personarum, impedit in eisdem bonis extraneum hæredem instituendo. l. peto. §. prædium. & §. fratre. tex. etiam in argumentum in d. l. pater. §. fundum. Bar. in d. §. fratre. & in l. si ita quis. §. ea lege. ff. de verborum obligationib. cuius opinio cõmunis est: sicuti fatentur Ias. Crott. & Præsul Ilerdensis in d. §. diui. q. 7. Bart. & Chassa. consil. 19. col. 2. nec iure potest quisquam ab hac opinione dissentire, cum in prædictis locis apud Iurisconsultos satis sit expressa. Notat Dec. consi. 86.

7 Tertia conclusio. † Prohibitus alienare aliquam rem, etiam hæredem extraneum instituendo, aut eam extraneis legando minimè potest hæredem extraneum in ea re instituere, aut extero legare, quod ratione probatur. Nam potest testator hæredi his bonis, quæ ei relinquit libertatem testandi tollere. l. qui filium. in prin. ff. ad Trebell. Potuit enim illa bona hæredi non relinquere, ergo poterit eiusdem hæredis potestatem limitare. l. videamus. §. pen. ff. de in li. iur. hanc igitur conclusionem in specie defendũt Ias. in 2. lectura. nu. 139. Ioan. Crott. & Loazes in 7. q. Bart. in d. §. diui. & est fere expressa apud Bar. in d. §. fratre. Tametsi Angel. & Alex. quos primo loco adduximus contrarium probauerint, à quibus non est ausus recedere Ias. in d. §. diui. 1. lectio. nu. 105. nec Catel. Cott. in memoralibus dictione, Alienatione prohibita. Prima tamen opinio verior ex eo apparet, quod ista hæc prohibitio facta fuerit in vtilitatem successorum ab intestato: quo quidem casu est locus secundæ conclusioni. His vero obstat fortiter text. hic dicens iudicium arbitrorum non potuisse impedire, ne legatum valeret, & tamen per eos fuit prohibita alienatio fauore liberorum masculorum, qui geniti forent à Raynaldo, vel patruis, ex quo videbatur quidem legatum relictum à Raynaldo aumculis non valere: perpensa secunda conclusione, atque etiã tertia: nisi dixerimus, arbitros præter compromissum sententiã dixisse in prohibitione alienationis, & excessisse potestatis propriæ limites. Aut legatum valuisse ex eo, quod alienatio facta aduersus prohibitionem arbitrorum omnino valeat, licèt pœnæ locus sit, quod glo. in principio notauit, vel est intelligenda arbitrorum sententia extantibus Raynaldi liberis masculis, quibus ipse destitutus, & carens mortem obijt.

8 Quarta conclusio. † Prohibitus alienare aliqua bona extra familiam potest in eisdem bonis instituere hæredem eum, qui ei futurus erat legitimus successor ab intestato. glo. secundum Bar. in l. peto. §. fratre. cui est similis in l. pater. §. Iulius Agrippa. ff. de lega. 3. quam dixit sing. Ias. in d. lege, si ita quis promiserit. §. ea lege, col. 4. & Aretin. in l. ventre, nu. 6. ff. de acquir. hæred. tex. secundum Bar. & Pau. in l. cum pater. §. cum inter. ff. de legat. 2. quem ad hoc existimat singul. esse Imol. ibi, dicens eam opinionem esse communiter receptam. idem fatentur Ias. 1. lectur. nu. 102. & 2. lect. nu. 135. Ferd. Loazes, num. 155. in d. §. diui. & Alex. consi. 56. vol. 1. & plerique alij, qui passim hanc quæstionem tractãt, quos Andr. Tiraq. congerit lib. de retract. §. 26. nu. 4.

Quæ quidem opinio locum habet, etiam si testator prohibens illa bona alienari extra familiam, speciatim addiderit, seipsum velle, bona illa penes familiam manere, tex. in d. §. cum inter, sic etiam omnes approbantes d. glos. ff. in §. Iulius Agrippa, præmissam conclusionem intelligunt, secundum Alexan. in d. consi. 56. col. vlt. Ias. in l. voluntas, col. 2. C. de fideicommissa. Alex. consi. 59. vol. 3. quorum opinionem, & intellectum defendit Ferdinan. Loazes in d. §. diui, nu. 158. inducens verba Iurisconsulti in d. §. fratre quæ argumento à contrario sensu præmissã prohibitione facta extraneum hæredem excludentia, legitimum hæredem admittere videntur, idem Dec. consi. 422. Sed & ipse Dec. parum sibi constans, consi. 481. consi. 23. Socin. in l. qui Romæ. §. cohæredes. ff. de verbo. oblig. 4. casu. à glo. & communi opinione recedunt eo casu, quo testator non tantum prohibuit alienationẽ extra familiam, sed addidit, Et volo prædicta bona penes meã familiam manere: ex quibus sententia communis intelligenda

9 erit, vbi simpliciter vetuit testator alienationem † extra familiã. Quibus insigniter adstipulatur ratio illa, quod facta prohibitione alienationis, adiectis hisce verbis: Quia volo ea bona in familia manere, inducitur à testatore fideicommissum inter eos, qui sunt de familia. tex. in d. §. fratre. Aretin. & Socin. post alios communiter in l. qui Romæ. §. cohæredes. Deci. d. consi. 23. Curt. Iunior consi. 22. nu. 18. eleganter Ferdin. Loazes in d. §. diui. nu. 532. plures assertiones hac in re diligentissimè distinguens, & ita Bar. verba intelligens in d. §. cohæredes, quæ ad hunc sensum induci possunt. Ergo non poterunt dicta bona exire familiam, etiam ad hæredem legitimum vltimi possessoris intestati.

Nec huic limitationi obstat sensus ille à contrario deductus ex d. §. frater, quia dum extraneum successorem excludit, legitimũ admittit, qui tamen sit de familia. Vnde nõ possum non recipere Socin. & Dec. interpretationem: maximè, quia principalis ipsa conclusio glo. in d. §. Iulius Agrippa, indistinctè à pluribus refellitur, præcipuè à Bald & Imol. in d. §. frater. Socin. consi. 43. vol. 3. Dec. consi. 481. Ioan. Crot. in d. §. diui. fol. 8. Fulgos. in cõsi. 117. Saly. in l. ea lege, nu. 14. C. de condict. ob caus. post Petrum à Bellaperti à Baldo relatum, quorum sententia mire conuenit testatoris voluntati, quæ cura, ac diligentia exactissima inquirenda est: non alia sanè ratione, quam ne quid aduersum eius consensui ex eius dispositione opinemur. Quod si hæc controuersia libero ac ingenuo iudicio diffinienda est, ego communem assertionem opinor testatoris iudicio refragari. Nec obstat elegans decisio in d. §. cum inter, nam ea procedit in hærede legitimo, qui tamen filius est vltimi possessoris: piũ etenim est, nec à mente testantis alienum, prohibitam rem aliquam extra familiam alienare, posse eam rem expresse, vel tacitè transferre in eum qui ei naturali quadam lege hæres legitimus, & necessarius existit, secundum Fulgo. & Saly. Secundo, poterit & eadem Iurisconsulti responsio aliter intelligi, vt res prohibita alienari extra familiam libertorum, iure posset transmutti in libertæ filium, quasi is sit de familia libertorum: quod Accur. scribit in d. §. cum inter. Nam quod quidem obijciunt, nome familiæ ad fœminarum liberos non extendi, verum est, cum de familia ratione sanguinis agitur, nempe de agnitione: secus vero vbi nulla habetur sanguinis, sed conditionis, & status ratio: arg. tex. in pronunciatio. §. vltim. ff. de verbo. signif. Et præsertim hoc ipsum coadiuuatur ex eo, q̃ testator prohibẽs rem aliquam alienari extra familiam libertorum, ipsis liberis consulere vult, & ideo mirum non est, si libertarum filij admittantur cum eorum matri consultum fuerit à testatore: atque matris conditionem sequantur liberæ filij. Vnde præfata Iurisconsulti decisio minimè esset admittenda, quando prohibitio facta fuisset vt agnatione, aut generi consuleretur.

10 Est & aliter intelligenda † glo. in d. §. Iulius. Agrippa. vt procedat, nisi ille, qui intestato succedit, fuerit prohibitus bona prafata acquirere. tex. in l. codicillis. §. matre. ff. de lega. 2. glo. in d. §. Iulius. gloss. in d. l. si ita quis promiserit. §. ea lege. quam dixit alibi non reperiri Bald. in c. 3. de pact. dixit sing idem Bald. in l. quotiens in 1. C. de fideicommiss. quorum opinio communis est: & eam sequuntur Ias. 2. lect. nu. 138. & Ferdin. Ilerdens ibi, nu. 157. in d. §. diui. Bar. in l. ventre. col. 3. versi. Tertius casus, & ibi Pau. Castren. col. vlt. ff. de acquirend. hæredita. & idem Bart. in d. §: ea lege. col. penult. cui illud addendum est, nihil referre, an statutum prohibeat rerum alienationem extraneis, peregrinis, & adtenis fieri, an ipsos peregrinos, seu extraneos acquirere: vtroque etenim casu idem erit ex Aretin. in d. l gerit, num. 7. & Tiraquel. lib. 1. de retract. §. 1. glo. 9. nu. 169. non enim poterit extraneus ex successione ab intestato illa bona obtinere. Secus verò si statutum prohiberet alienationem rerum, extra ciuitatem: nam posset externs iure successionis legitimæ illa bona habere: quam distinctionẽ ipse colligo ex Bar. in d. §. ea lege, & in d. l. ventre, vbi Areti. nu. 7 non exacte hanc difficultatem expendit.

11 Tertiò, prima & † communis sententia erit intelligenda, nisi verba prohibitionis essent ita vniuersalia, atque ampla, vt videantur etiam excludere alienationem in legitimum hæredem, extraneum tamen à familia testatoris prohibentes alienationem: quòd colligitur ex intentione disponentis, text. in Auth. de resti. fideicommiss. Aretin. in l. Pantonius. §. 1. colum. 2. ff. de acquiren. hæredit. & in d. l. ventre, nu. 7. Dec. consi. 23. colum. 3. Curt. Senior consi 40. col. 8. Anto. Rube. consi. 1. Ias. in d. §. diui. 2. lectio, num. 157. & ibi Ferdinand. Ilerdens. nu. 136. Cardin. consi. 135.

Quarto, adeo vera quibusdam apparet opinio communis, vt concedant rem prohibitam alienari extra familiam: posse ab illius rei possessore in vita tradi extraneo, qui tamen erat eidem intestato successurus arg. l. 1. & l. cum quo. §. vltim. ff. ad Trebell. quod duodecim rationibus nititur probare Præsul Ilerdensis in d. §. diui. num. 164.

12 Quintò, sunt qui † arbitrentur prædictam communem sententiam procedere, etiam si successor legitimus ab intestato, non fuerit hæres institutus: nam ad eum, alio non instituto hærede, nihilominus transit res prohibita alienari extra familiam, tametsi extraneus sit. l. milites. §. vltim. ff. de re milita. Milites, inquit, si hæredes

redes extiterint, possidere ibi prædia non prohibentur. l. 1. §. pen. ff. de falsis. Cicero in oratione pro L. Flacco And. Tiraquel. li. 1. de retract. §. 1. in glo. 9. nu. 166. quæ tamen ex ratione iuris prohibentis etiam locum sibi vendicant in hærede extraneo, non tantum in legitimo. vt probat in hac specie tex. in dicta l. cum pater §. cum inter, vbi Bar. Roma. consi. 457. colum. 2. Alex. consi. 55. volum. 3. Socin. consi. 292. volum. 2. Ias. in d. §. diui. l. 1. lectio. num. 101. Et fatentur hanc opinionem communem esse Socin. consi. 251. colum. 3. volum. 2. & Tiraquel. lib. 1. de retracta. §. 26. num. 5. omniumque diligentissimè Lauren. Syluanus consi. 6. num. 26. Quod si passim conceditur prima, & principalis communis assertio, quando ipse legitimus successor ab intestato, hæres instituitur, non video cur nullo alio hærede instituto, sed ipso legitimo successore iure capiente hæreditatem, non sit idem dicendum, licet non defuerint, qui huic vltimæ conclusioni aduersentur.

Glossa in verbo, legitimè, duo probat. Primum, naturalem filium excludere substitutum sub illa conditione, si substitutus sine liberis decesserit. l. ex facto §. si quis rogatus, ff. ad Trebel. vbi Alex. & Ripa id latè tractant. Felin. & Decius in c. in præsentia, de probatio num. 35.

Secundum probatur ex glo. filium naturalem non excludere substitutum sub præfata conditione ita expressa, si sine liberis legitimis decesserit, quod passim doct. concedunt.

13 Cæterum, Barb. † hic col. 32. colligit ex hoc capite, dicens text. istum singul. esse sub mentione prolis masculos contineri, quod minime dubium est. Ipse vero sensit eodem nomine expresso fœminas excludi, sed hoc non rectè probatur in hoc text. cum Raynaldus decesserit absq; liberis masculis, & fœminis. Erit tamen operæ pretium perpendere, sit ne verum quod Barba. adnotauerit. In quo illud primo est considerandum hæc nomina, proles, generatio, soboles, posteritas, synonima esse l. cum quis. C. de natu. lib. 1. ne diutius. C. de agr. & censit. lib. 11. quo quidem præmisso glo. in l. 1. C. de condi. insert. scribit, quemlibet sequi generationem patris, non matris. Vnde appellatione posteritatis, generationis, aut primogeniei, non comprahenditur descendẽs à fœmina, quo item fit vt nec masculus natus ex fœmina, dici vere possit de generatione alicuius Bar. in l. quia tale ff. solu. matrimo. idem Bar. in l. 1. ff. de probat tex. optimus in c. vbicunque, de pœnis in 6. & in l. 1. ff. de iure immunit. Laurus à Palatijs in tract. de statut. exclud. fœmi. col. 33. Nicol. de Vbal. de success. ab intest. Fol. 13. colum. 1. Contrarium tamen probatur in l. officiales. C. de Episco. & cleri. imo natus ex fœmina vere dici potest sub progenie posteritate, & generatione comprahendi, probat. l. cum acutissimi. C. de fideicommiss. vbi Corne. colum. 3. l. Iurisconsultus. §. parentes. ff. de gradi capit. 1. de schism. at. in 6. late Andr. Tiraq. lib. 1. de retractu. §. 1. in gl. 9. num. 239. ad idem text. in cap. nouit. de iudi. vbi Host. Anto. & Deci. num. 3. Pau. Castr. in d. l. 1. C. de condi. inser. Domi. in cap. statutum, in 2. de hæret, in 6. Deci. in consi. 223. colum. 2. quorum opinio communis est, vt testatur Nicol. de Vbal. in d. fol. 12. colum. 1. Nec obstat tex. in d. cap. vbicunque, quia locum habet in pœnis, quæ debent intelligi strictè glo. ibi, quam in hac responsione post alios sequitur Deci. in d. cap. nouit. Item l. 1. ff. de iure immunit. tracta. de priuilegio immunitatis, quod conceditur aduersus publicam vtilitatem, & ideo non est intelligendum de masculis, qui à fœminis descendunt, vt sentit glo. in d. cap. vbicunq;, & glo. in l. si ita scriptum ff. de leg. 2. Deci. in d. consi. 223. idem in l. 2. ff. de regul. iur. nume. 68. Ex quibus illa l. 1. in aliis priuilegijs, quæ non sunt ita odiosa reipublicæ, non procederet, tametsi Curt. iun. consi. 5. nu. 40. eam intellexerit, in quacunque dispositione, quæ contra ius commune facta fuerit Neptis vero ex filio masculo dicitur descendere per sexum virilem glo. singul. in l. Gallus. §. nunc de lege ff. de liber. & posthum. quam Bar. & Docto. ibi approbant, & Hippoly. singula. 33. & probatur in l. lege duodecim. versi. huiusmodi. C. de legit. hæred. verum an appellatione liberorum masculorum, veniant mares ex fœminis descendentes explicant Paul. Corne. & alij in l. 1. C. de condi. insert, optimè Carol. Moli. in consuetu. Parisi. tit. 1. §. 16. in prin. Socin. consi. 14. lib. 3. Cœpola consi. ciuili. 7. & Catelli. Cotta dictione, Agnati, & omnium latissimè And. Tiraq. in tract. de primogenijs q. 12. & 13.

Ex §. Primo.

SVMMARIVM.

1 *Dominium rei legatæ, à morte testatoris transit in legatarium.*
2 *Fideicommissum conditionale non transmittitur ad hæredes.*
3 *Fideicommissum purum transmittitur ad hæredes mortuo fideicommissario etiam ante aditionem hæreditatis.*
4 *Ius accrescendi admittitur inter fideicommissarios.*
5 *Verbum, lego, adiectum vniuersitati bonorum, an inducat hæredis institutionem?*
6 *Intellectus ad Regiam l. 1. tit. de testam. lib. 5. ordin.*
7 *Pœna adiecta in testamento, qualiter commitatur, & an hæreditas possit à testatore adimi in pœnam?*
8 *Præceptum de non inferenda molestia, aut de non mouenda quæstione, an intelligatur de quæstione iuris?*
9 *Libellus qualiter concipiatur ad legatum, cui fuit addita pœna.*

§. Primus.

1 GLossa in verbo, medietatem, dum asserit dominium † rei legatæ transire in legatarium à die aditæ hæreditatis, est ita intelligenda, vt vera sit acquisitio dominij. Nam fictè dominium rei legatæ transit in legatarium à die mortis. l. à Titio ff. de fiurt. Regia. l. 34. titu. 9. parte 4. ab adita autem hereditate verè fit translatio dominij. l. si tibi homo. §. cum seruus ff. de lega. 1. vbi gl. & Docto. glo. in d. l. à Titio, atq; hoc pacto communis omnium consensus hanc quæstionem dissoluit, vt fatetur Ioan. Crottus in l. si is, qui pro emptore 5. q. Bart. concluſ. 2. ff. de vsucapio quo in loco conatur defendere etiam ab addita hæreditate esse fictam hanc dominij translationem. Quod si res legata sit aliena, non equidem ipsius testatoris, etiam si sit hæredis, non transit dominium in legatarium absque traditionem l. magis puto §. si fundus ff. de reb. cor. gl. in l. Papinianus, ff. de seruitut, cuius opinio communis est secundum Alex. & Aret. in l. si hæredis seruus ff. de legatis 1. idem probat glo. hic etiam si consentiat hæres aut dominus in legatum. Ias. & Ang. in l. 1. C. com. de leg. Ias. in l. 1. nu. 121. ff. de lega. 1. vbi Ripa num. 57.

Eadem gl. dum dicit, & illud locum habet, refertur ad conclusionem illam, legatæ rei dominium transit in legatarium ab adita hæreditate. Item dum scribitur in ea, legare intendit, addendum erit, alias non.

Porrò hic quæritur, cur vnius tantum patrui sit in hac lite, & controuersia mentio, cum pluribus patruis fuerit à Pepone relictum fideicommissum? Et glo. in verb. ni † ex patruis, respondet ex duobus patruis Raynaldi alterum obijsse mortem viuente Raynaldo, & ideo fideicommissum extinctũ fuisse, nec ad eius hæredes quidquam ex eo pertinebat. Vnde ex glo. constat, legatum relictum sub mentione mortis hæredis censeri conditionale. l hæres meus. ff. de condi. & demonstra. glo. in l. post mortem. C. de fideicommiss. & ad hanc conclusionem dixit Lanfran. hic colum. penult. esse huius c. glo. singularem à qua consequenter deducitur fideicommissum conditionale mortuo fideicommissario ante conditionis euentum, non transmitti ad hæredes etiam suos, etiam à testatore descendentes glo. hic relata ad iura, quæ allegat glo. in dicta l. hæres meus, & in l. vni. C. de his, qui ante apert. tab. communiter recepta, quod apparet ex his, quæ latè tradunt Ias. consi. 29. volum. 3. Corne. consi. 180. colum. 2. volum. 4. Ex quo patet hæredem ante euentum conditionis scièter fideicommissum restituentem, posse idem repetere, deficiente postea conditione glo. in l. qui se debere verb. condicere. ff. de condi. caus. dat. iuncta, l. sub conditione ff. de condi. indeb. quo in loco Iurisconsultus inquit: Solutum pendente conditione scienter non repetitur. Id etenim intelligitur, non reperitur, pendente conditione, secus vero ea omnino deficiente. Alex. post alios ibi Ang. Alex. in l. stipulatio. §. si quis dolum. 2. col. ff. de verb. obl.

3 Sed si fideicommissum † purum sit, morienti fideicommissario ante restitutionem fideicommissi, imò ante aditionem hæreditatis, transmittitur ius illud fideicommissi ad proprios hæredes fideicommissarij, sicuti contra gl. notant Bar. & Doct in l. cũ filio familias. ff. de leg. 1. tex. in l. vnica. §. in nouissimo. C. de cad. toll, & §. cum igitur vbi dies legatorum, & fideicommissorum quo ad transmissionem cedit à morte testatoris, & opinionem Bar. profitentur esse communem Ias. in d. l. cum filio num. 118. ibi Ripa colum. vltim. & Guido Papæ consi. 132. Alex. in d. l. cum filio colum. 11. Deci. consi. 490. nu. 10. & sequen.

Ex his potest optimè tolli discrimen, q̃ tractari in hac re solet. Nam glo. per tex. ibi in l. si causæ §. Pomponius. ff. de minor. probat, legatum alicui relictum ipso legatario rogato illud hẽdi post mortem restituere, non deberi hæredi hæredis, si ante legatarium hæres mortuus fuerit. Contrarium tamen Bar. nidet in l. Titia in prin. §. vlti. ff. de leg. 2. Est enim Bar. opin. intelligenda, q̃n testator legatum reliquit legatario ad tempus vel ad vitam eius, vt vtar verbis Bar. Opinio vero gl. erit recipienda, q̃n legatum simpliciter factum fuit legatario, sed rogauit eum testator, vt post mortem illud hæredi restitueret. Paul. Castr. in l. penult. C. de legat. & in l. si à me tibi. ff. ad l. Falcid. Anto. Rube. consi. 23. tradit Paul. à monte Pico in d. l. Titia §. vltim. colum. 9.

4 Eadem glo. probat † inter fideicommissarios vniuersales esse locum iuri accrescendi, si sint coniuncti. l. vnica. §. hęc autem oĩa,

C.de cadu.toll.Bar.eleganter consil.53. Ias.in l.re coniuncti.ff.de legat.3.nu.206.& ibi Ripa.nu.170.optime Pau. Parisi.consi.131. lib.4.nu.28. etiam si fideicommissum sit conditionale: quod in hac glo.iuncto tex.probatur.Planum igitur fit,qua ratione fideicommissi restitutio à Pepone Raynaldo iniuncta, ad alterum ex patruis deuenerit eique fuerit facienda.

Oportet præterea ad interpretationem huius capituli, tractare,fuerit ne quisquam à Raynaldo hæres institutus. Et ne à probatissimis veterum placitis diuertamus, à Raynaldo patrũ hæredem institutum fuisse opinamur,† Verbum enim, lego, adiectum vniuersitati bonorum,nullo hærede instituto, inducit hæredis institutionem.tex.hic sin.secundum Cardi.hic. & eundem, & Imol.col.7.in c.Raynutius.isto titu.Franc.in c. si pater. col.20. hoc tit.in 6.Bal.in l.inter omnes.vlt.col.C.fami.ercis.Nam Raynaldus patruo & eius filijs medietatem quorundam bonorum, & reliqua bona paterna legauit. Hoc vero legatum appellat hic text.institutionem in vltima parte. Idem notant Alex.in l.1. col.2.ff.de legat.1.& Guliel.Benedi.in d.c.Raynu.verbo,reliquit. col.2.dicens hanc opinionem communem esse, quam sequitur Politus de substit.tit.de compendiosa.nu.26.& Alcia. in l.verbis legis.ff.de verbo.signific.quibus accedit id, quod nos adnotauimus in d.c.Raynutius.§.10.in princip.

Verum Bart.in l. Centurio. nume.19.ff.de vulgari. expressim contrariam elegit opinionem,dicens verbum, lege, etiam adiectum vniuersitati bonorum nullo alio horede instituto:nullam præ se ferre hæredis institutionem.l. verbis legis prælegata, & l.mulier.§.vlt.ff.ad Treb.quib.non probatur Bartoli opinio,quę tamen receptior,est,vt testanť Ias.in l.Centurio,nu.37. Galiaul. ibi.col.60.& Iaco.de Nigris, in rubr.ff.de lega.1.fol.6.col.3.apud quem & Crottum ibi,ac Ripam in dicta.l. Centurio, nume.97. est longa huius quæstionis disputatio, Et licèt Alexand. in l.1.ff. de legat.1.dixerit ab opinione. Bart.non esse recedendum : non video congruam responsionem ad istum text. tametti variè ab vtriusque iuris professoribus intelligatur.

Quamobrem vlterius est considerandum, quod glo. hic dixerit in hoc c.verbum,lego,assumi propriè, & impropriè. Propriè quidem,respectu aunculorum : impropriè, respectu patruu,ne corruat vltima Raynaldi voluntas: ex quo Abb.& Barb. hic fol.27.colligunt,verba testamentorum etiam impropriè assumi,ne dispositio pereat aut euertatur : quod & in alijs actibus regulare est,tex.iuncta glo.in c.constitutus de religio.domi. Sed illud glo.huius c.sensit, quod mihi admodum placet: nempe, verbum,lego,additum vniuersitati bonorum inducere, alio nõ instituto hærede,institutionem hæredis, quando si eam non induceret, testamentum minime posset valere : alioqui sensit Bernardus,verbum,lego,adiectum vniuersitati bonorum, nõ operari hæredis institutionem.Atque ita potest Bar.decisio intelligi, nam in substitutione verbum, lego, adiectum vniuersitati bonorum, potest omissa hæredis institutione onerari effectum, quoad fideicõmissariam substitutionem. Vnde nulla cogit necessitas, prædictum verbum ad directam substitutionem deflectere. Nec erit istħæc absurda opinionum conciliatio, quam Lancelo.Galiaul.in d.l.Centurio, col.60.comminiscitur, cui gl. hæc mihi insignis suffragatur.Ex his infero,verbum,lego,additũ etiam vniuersitati bonorum in codicillis, aut apposita codicillari clausula, nequaquam significare institutionem hæredis, sed fideicommissum, cum actus hic validus sit absque institutione
6 hæredis.Deinde ex eadem † concordia libet Regiam.l.1. intelligere,tit.de testam.lib.5.ord.Hodie.l.1.titu.4.libr.5. qua sane præmissa,si in testamento nihil contineretur, quod præcise exigeret institutionem hæredis,verbum lego, additum etiam vniuersitatibonorum,minime induceret hæredis institutionem, quia ea ad illum actum necessaria non esset,Tertio,inde apparet, concepta in hunc modum substitutione. Quandocunque filius meus decesserit,lego omnia bona sua Titio, verbum istud directã substitutionem inducere,& eam pupillarem: alioqui fideicommissaria admitti non potest, quoad bona pupilli : quod asserit Politus de substi.tractat.compendiosa.nu.25.Non me latet Iacob. à Nigris in d.rubric. ff.de legat.1. hanc concordiam improbasse ex eo,quod etiam in substitutionibus sit maximus fauor: eas directo iure potius,quam obliquo valere, cum testamentũ possit assumere vires à substitutione.l.3.§.vlt.ff.de libe. & posthu. Hoc tamen ipse concedo in substitutione vulgari, non in pupillari.l. 2.ff.de vulgari. & in vulgari substitutione, quoties necessaria sit directa hæredis institutio ad effectũ actus, erit adhuc locus huic interpretationi,qua verbũ,lego,ad hĩdis institutione inducimus.

Glossa in verbo, adiiciens, colligit ex textu, posse à testatore pœnam statui contra hæredem aut legatarium, eius voluntatẽ non seruantem vt vel omnia bona,vel eorum partem amittat. Et idem notant omnes Doct.hic,quibus addit Abbas,hanc pœnam omnino deberi in foro animæ. Cuius decisionis ipse memini in Epitome de spon.2.par.c.6.§.8.nu.10.

7 Addit eadem glo. † oportere vt pœna locum obtineat, præceptum testatoris iustum esse : alioqui si id illicitum sit,adiectio pœnæ non valet.dixit glo. hanc notandam fore Corset.in sing. verbo, pactũ. & probatur in l.1.ff.de his, quæ pœnomi. quo in loco glossa communiter recepta eandem opinionem explicat. Imò & idem erit, si id, quod adiecta pœna præcipitur, sit ignominiosum,aut impossibile de iure,vel de facto Bar.Pau.& Doct. in d.l.1.Faber.in §.pœnæ quoque, Institut.de lega. text. in d.l.1 Præter hæc tamen ex hoc c.animaduerto, hæredem institutum, nomine pœnæ non priuari hæreditate directò, quia semel fuit hæres,sed per fideicommissum, vt in pœnã hæreditatem teneatur restituere,retenta quarta,vel Falcidia, vel Trebellianica, qã Bar.notauit in l.paterfamilias,nu.6.ff.de hære.institu quo in loco addit semel factũ hæredem purè, non posse in pœnam priuari hæreditate,nisi ob propriam culpam.l. vxorem. §. si hæres. ff.de leg.3.d.l.si paterfamilias,quem tex.dicit sing.ad hoc Roma.sing. 111.Corset.in sing.verb.testator.Pau.Castren.in l.Scius & Augerius.ff.ad l.Falcid.vltra Bald. Imol.& Angel. in d.l.si pater, illam decisionem valde extollentes. Imò hæreditas semel purè data, non potest adimi sub conditione, absque culpa primi instituti, Bar. Ang.& Imol.in d.l.paterfamilias.Socin.consi.21. col.2.vol. 3.& probatur in l.si te solum.ff.de hæredi.institu.Vnde istæ ademptiones,cũ vel fiant,aut præsumantur fieri nomine pœnæ, minime probantur à iure,nisi hæredis culpa præuia sit ad earũ effectum.Quod si hæreditatis ademptio fiat in tempore, quo nondum est acquisita,vt puta in eodem testamento,aut alio solemniter,& purè,sine aliqua causa rectè fieri potest.l. si ita scriptum. §.regula.ff.de libe.& posth.l.si mihi & tibi.§. in legatis.ff. de lega. 1.Bald.Pau.& Alex.in l.hæreditas.vlti.col. C.de his qui. vt indig. Paul.in d.l.Scius & Augerius, & Socin.d.consi.21. col.2.contra Bar.in d.l.pater,nu.5.& in l.si cæterũ.§.si eodẽ.ff.de testam.milit.

8 Probat præterea † tex.hic authore Abba. pœnam à testatore legatario, aut hæredi iniunctam, si voluntati testantis contradixerint,aut alicui legatario molestiam intulerint, locum habere, & committi ex sola molestia facti,licèt iure effectũ non fortiatur quod in hoc capitulo probatur euidenter, si sententiam Cardinalis recta ratione pensitemus.Ea etenim est voluntas testantis, & prohibentis molestiam inferre alicui, vt expensas. damna,& inquietudines ab eo velit auertere. Quin in dubio quoties molestiæ mentio fit molestiam facti, non iuris intelligimus, text in l.vnic.C.de nu ndi.l.Aurelius.§.Caius.ff.de libe.lega. si quis enim proprio testamento ita cauerit : Quæstionem meis curatoribus nemo faciat, Est id intelligendum, nisi curatores testatoris res aliquas detineant.

Hinc & Bald.dixit in l.1. C.de his quæ pœ.nomi.col.5. hæredi posse actionem iustam mouere, aut iuris exceptionem proponere aduersus testantis vxorem, licèt testator nisi it hæredi,ne vxorem iniuria, aut aliqua molestia vllo pacto afficeret. Vnde poterit ex legato vxori relicto Falcidiam detrahere. Imol.in l. paterfamilias testamento.ff.de hæred.institu. Si è contrario promissa defensio ad iustam,non ad iniquã refertur.Bar.in l.damni. ff.de damno infect.ex quib.comprobatur idem, quod ex hoc capitulo adnotauit Abb. hic & idem Corset.in sing. verb. pœna. Quandoque tamen ex qualitate actus, & subiecta materia, vel præsumpta cõtrahentium aut testantium voluntate prohibitio inferendæ molestiæ aut mouendæ quæstionis, etiã de iusta molestia,aut licita quæstione intelligetur.glo. in l.Lucius.§. tres hæredes.ff.ad Treb.Bald.in l.vlt.C.de actio.empt col vlti. Alex.in l. clam in princ.col.3.post glo.ibi.ff.de acqui.poss. qui fatentur,legato relicto alicui monacho, ita vt Abbas ei non moueat quæstionem,adiecta pœna,quæ in eum casum rem legatam ad aliũ transferat,posse ex quadam equitate monachũ rem legatam retinere,nec eam ab Abbate ei auferendam esse, quæ quidẽ opinio difficillimè defenditur ex quadam æquitate, & quo ad rei legatæ vsum, vt explicant Paul. Castrens. in d.§. tres hæredes, & Bal.in c.Clerici,de iudic.ad finem. Alioqui falsa est, secundum Ang.in l.seruus vxori.ff.de hæredi. institu. & Ias.in Auth. ingressi. C.de sacrosanct.eccles.nu.39.Nam hæc pœna adiecta fuit præcepto impossibili de iure, vt constat.

9 Glossa in verbo, † venirent, proponit quandam actionis formulam ad petendam aliquam rem, quæ iub pœnæ cõmissione fuerit promissa,aut legata,Potest enim petitio ita concipi: Petorem,& si eam nolueris dare, aut contradixeris petitioni, pœnã peto.notant idem Doct.hic,& Corset.hunc tex.allegans in sing. verbo,libellus,idem asserit glo.in l.2.§.item si in facto.ff.de verb. oblig.ibi recepta communiter : & est melior iuris,authore Bal. in l.si pacto quo pœnam,vlti.col.C.de pact. vbi cæteri Doct. id communiter concedunt,& Dec.in l.quatenus.ff.de reg.iur.libellus siquidem iudicialis potest offerri disiunctiuè aut alternatum. l.vbi autem non apparet.§.illud. ff.de verbo.oblig.notatur in l.si rem.

rem.in 1.ff.de rei vendicatio.Ias.in §.curare,de actioni.nu.10. & Marian.Socin.in c.2.de libe.oblat.nu.20.

Ex §. Secundo.

SVMMARIVM.

1 *Litis contestatio in causa appellationis an sit necessaria.*
2 *Filius potest absque iusta causa ex consensu proprio exhæredari.*
3 *Late discutitur, vtrum portioni legitimæ possit apponi grauamen ex consensu filij.*
4 *Intellectus ad Regiam legem.27. Tauri.*
5 *Portio legitima an sit deducenda in vna tantum re, vel ex omnibus hæreditarijs rebus.*
6 *Donatio simplex ab initio valida non imputatur filio in legitimã, quod latè ibidem tractatur.*
7 *Donatio facta filiofamilias ad consequendos sacros ordines non imputatur in legitimam,auctore Fabro, à quo dissentio.*
8 *Regiæ leges.26.& 29. inter Taurinas constitutiones explicantur.*

§. Secundus.

1 GLossa in verbo,contestata, colligit † litis contestationem esse necessariam in causa appellationis,non obstante primi iudicij contestatione : quia prima contestatio fuit facta propter principale negocium, & propter ipsam petitionem primam. Hæc vero contestatio quæ fit in causa, & iudicio appellationis ad illam pertinet controuersiam,quæ tractat de iniquitate, & iustitia sententiæ,à qua fuit appellatum. Verum hac in re duo sunt præcipuè consideranda. Primum,in appellatione ab interlocutione iudicis,non esse litis contestationem necessariam,tex.in c. interposita.§.vltimo,de appella.vbi Doctores vnanimi consensu hoc ipsum tradunt : nam in exceptionis quæstione litis contestatio necessaria non est.glo.Abb.Cardin.Imol,& communiter Docto.in c.prudentiam.§.sexta,de offic.de leg. Franc. in d.§. vlti.contra glo.ibi. Dec.dicens hanc opinionem esse communẽ in c.per tuas, de appella.2.col. Igitur nec in appellatione ab interlocutione litis contestatio requiritur, idque est ab omnibus receptum. Secundum licèt in iudicio appellationis, præmissã in primo litis examine contestatione, altero litigantium absente non sit necessaria contestatio.l.vlt.§.illud. C.de tempo. appella. d.c.per tuas, vtroque tamen litigante præsente non est procedendum ad diffinitionem causæ, nisi præuia litis contestatione, nec sufficit primi iudicij contestatio text. hic, ex quo id notant Abb. & Docto.in d.c.per tuas, à contrario sensu, vbi Docto.id asserunt communiter, Bart.in d.§.illud.Bald.in l.1. ad finem.C. ne liceat tertio prouocare. Potest tamen non temerè dici non esse hanc contestationem præcisè necessariam, si à nullo ex litigantibus petatur : videntur etenim eam remittere, quod eis licet in appellationis iudicio : atque ita communem sententiam interpretantur Franc.in octauo casu. & Dec.in d.c. per tuas.

Colligitur præterea ex hoc tex.iuncta glo. legitimam portionem,quæ filio debetur, nullum grauamen pati : celebris est decisio in l.quoniam in prioribus. C. de inofficio. testam. in cuius interpretationem non omittam discutere,an pater ex consensu
2 † filij possit grauamen aliquod portioni legitimæ apponere? Nã quibusdam videbitur hoc fieri posse,ratione deducta à l. vlti. C. de pact.qua licet pactum iniri super futura successione ex consensu illius,cui est succedendum.tex.ad idem,in l.non putauit.§. si quis sua manu.ff.de bono.possess.contratab. quo probatur, filium posse vel tacitè consentire propriæ exhæredationi. vnde glo.in l.si quando.§.generaliter.C.de inoffic.testam.scripsit consentiente filio,valere omnino eius exhæredationem.Quam sententiam approbant ibi Cynus,Fulgos.Salyc. & Pau. idem notat Alex.in l.si quis posthumos.§.1. ff. de libe. & posthu.imò, idem erit in præteritione vt eadem glo. fatetur, & vtrunque probat Imol.in l.filio præterito.nu.58.ff.de iniusto.rup.Alex. Deci.nu.8. & Curt. Iunior num.49. inuito ibidem Ias.in l.posthumo. C.de bono.possess.contratab.Et licèt non desinit qui ab opinione glo. discedant, tamen Bart.ibi eam approbat, & hæc est communis opinio, secundum Nicol. Boer.decisione 14.col.3.& Rodericũ Suarez in d.l.quoniam in prioribus 10.extensione,quam præter alios sequitur Alexan.in Auth.non licet.2.col.C.de liber.præter. Nec erit necessarium in exhæredatione hanc causam exprimere,quod filius consenserit,si post iste consensus probetur vt animaduertunt Salyc.& Ias.in d.§ generaliter,nu.8.Imol.in d.l.filio præterito,nu.58.Alex. in d.Authen.non licet, & Suarez in dicta limita.10.contra Bar.Rapha.& Pau.in d.g.generaliter,quorum opinio facillimè euertitur ex eo, quod Iustiniani Nouella,vt cũ de appella.cogno.§.causas, exigens exprimi causam exhæredationis, minimè procedat quando filius exhæredationi consensit,sed quando inuitus exhæredatur. Ex quibus apparet,hanc opinionem communem probari in d.§.si quis sua manu.

Porro tunc erit huic sententiæ communi locis, quando filij consensus in ipso actu exhæredationis fuit præstitus : nam secus esset, si ante ipsum actum esset pactum ad effectum non succedendi,quod non valet l.pactum. C. de pact.l.pactum. C.de collationibus. Sicuti parum prodest post testamentum idem consensus præstitus iam orta querela inofficiosi testamenti, cuius exercitium non impeditur per pactum inter patrem & filium, tex.in d.l.si quando.§.illud.secus vero, si ipsi exhæredationi consensus præstetur tempore quo sit,impedit enim tunc querelam oriri.Sic sanè Ioan.ab Imol.communem opinionem tutatur in d.l.filio, nu.58. ipse etiam exigerẽ consensum filij expressi m vel ex aliquo actu approbante exhæredationem omnino deductũ, per textum in d.§.si quis sua manu.

Verum, vt id quod quæstio principalis requirit, expediamus,
3 ex † his colligere licet, grauamen addi posse legitimæ portioni consentiente filio, quam assertionem non est ausus fateri Ioan. Lup.in repet. rub. de donat.inter virum & vxo.§. 47. col. 2. nec itidem Roderi. Suarez latius eius disputationẽ tractans in dicta ampliatio.10.Ego vero aliquot proponã quæ huius controuersiæ partim diffinitionẽ attingãt,partim eius cognitionẽ aperiãt.

Primum pactum initum inter fratres consentiente patre,iuxta ipsius testamenti dispositionem validam efficit grauaminis adiectionem in fauorem filiorum, aut liberorũ ipsius testantis constitutam, non reuocato consensu patris ante eius obitum,l. vlti.C.de pactis, ex qua hoc optime probatur.

Secundum,grauamen legitimæ portioni additum, validum est filio, etiã viuente patre, consentiente,ac paciscente iuramento præstito: etiam si hic consensus sit præstitus post testamentũ argument.c.quamuis pactum, de pact.in 6.

Tertium,filius post mortẽ patris liberrimè potest grauamini consentire.l.si quando.§.illud. C.de inoffic.testam.l.6.titu.8.par. 6.& hæc sane tria axiomata,quæ proposuimus,cõcessit Roderi. Suarez.d.10. extensione.

Quartum, ego libenter concederem posse parente grauamẽ portioni legitimæ apponi consentiente filio, etiam viuente patre, quando id grauamen tendit in fauorem descendentium ab ipso testante, vel alicuius eorum, nec tamen excludit ipsius filij consentientis liberos : quo fit, vt in legitima consentiente filio, possit absque Regia licentia primogenium constitui: quod Ioã. Lupi d.§.47.tetigit,nec tamen id ausus fuit diffinire.

4 Quintum inde † infertur fortiori ratione, posse grauamen adijci legitimæ portioni ex consensu filij, cui pater in compensationem grauaminis in his regnis tertiam & quintam bonorum partem prælegauerit : non enim gratis consensit filius grauamini,& ideo mirum non erit si eius consensus actum validũ, vnde Regia.l.27.in Taurino conuentu condita.Hodie.l.11.titu. 6.lib.5. quæ permisit patri tertiæ & quintæ bonorum partibus, quas vni ex filijs prælegauerit,grauamen aliquod constituere in fauorem descendentium ab ipso testante, erit extendenda, vt procedat id grauamen non tantum in tertia & quinta partibus, sed & in legitima portione, si consensus filij accesserit.

Sextum, non verebor candidi Lectoris iudicio committere propriam sententiam in dictæ Regiæ legis interpretationem. Arbitror sanè filium honoratum à patre præ cæteris fratribus tertia & quinta partibus, non posse consentire grauamini eisdẽ partibus additio in fauorem extranei alicuius, qui non sit ex descendentibus à testatore, in præiudicium etenim id fit aliorum fratrum, à quorum portione legitima,hæ partes, saltem tertia deducitur, atque ex hoc mille fraudibus patet via, siquidem pater cupiens auferre hanc tertiam partẽ à filijs, & eam extraneo cuidam concedere, facilimè extorquebit ab vno ex filijs consensum, desiderio & cupiditate consequendi à patre portionem illam quam liberè potest pater cui libuerit,relinquere. Ergo ne huic fraudi locus sit minimè censeo hunc actum licitum esse, neque consistere posse.

Septimum, erit principalis quæstionis decisio : nã in ancipiti disputatione audeo equidem asserere, filium non posse consentire grauamini apposito legitimæ portioni in præiudicium liberorum : quinimo hic consensus ab eius filijs reuocabitur, vel ex titulo inofficiosæ donationis, vel ex ratione.l. si vnquam. C de reuocand.donat. siquidem inofficiosa renunciatio aut remissio reuocatur,tanquam inofficiosa donatio. Bald.consi.183. volu. 4.& tradit Andr. Tiraq.in d.l.si vnquam.verbo, donatione largitus.nu.142.& quamuis iste consensus respiciat ius quærendũ, quod minimè est dignum consideratione,ex Bald. in l.illud,col. 4.C.de sacrosanct.eccle.& Tiraq.nu.147.attenta tamen Doctorum dubitatione, an filius possit grauamini adiecto legitimæ consentire,

consentire, non temere prædicto modo temperabitur opinio eorum, qui hunc consensum valere existimarunt, eandemque moderationem adhiberi placet sententiæ iam cõmuniter receptæ, q̃ asserit, filiũ posse exhæredationi sine iusta causa ꝓsentire.

Octauum erit animaduertendum, semoto præiudicio filiorũ consentientis, grauamen legitimæ addi posse ex consensu filij, cui legitima debetur etiam in fauorem extranei. Neque enim video cur non liceat consensum præstari à filio ipsi grauamini, si exhæredationi factæ sine causa idem cõsensus præstari potest.

5 Glo.in verbo,portiones,† refert quibusdam placere,legitimã portionem quæ filio debetur, posse deduci in vna tantum re, quam filius eligere potest,idem Barb.hic, fol.36. Bald. in l.fœtus quoque.ff.de hæred.instit. Cyn.in Auth. res quæ. C.commu.de leg.quorum opinio minime recepta est. Ideo glo.asserit,legitimam esse deducendam ex omnibus rebus hæreditarijs: quod ita apertius est intelligendum,vt arbitrio boni viri,id est,iudicis, legitima deducatur in vna vel pluribus rebus, & id probatur ex ratione tex.in l.non amplius.§.vltim.ff.de leg.1.& l.2. C.quan.& qui.quarta pars deb.libr.10. Abb.hic col.pen.Bart.& Imol.in d.l. fœuus quoque,in princip.Alex.in l.in quartam.ff.ad l. Falcid.num. 15.vbi Paul.à monte Pico.col.50.asserit hanc communem opinionem esse.Idem fatentur Ripa ibi num.112. Areti.consi.156. colum.pen.Curt.Iunior consi.21.col.4.& Roderic.Suarez in d.l. quoniam in prioribus.11.amplia.fol.3. Ex quo apparet, hæredẽ non posse eligere ex rebus hæreditarijs aliquam rem,quam filio tradat in suam legitimam portionem, hæc enim electio hæredi non datur. Eandem sententiam Bar. sequitur dicens cõmunem esse Iason d.l.filium quem habentem. C.fami. ercisc.nu.17. quo in loco addit filium nõ posse petere legitimam portionem sibi assignari in re quam patre proprio testamẽto legauerit: nec est in ea re danda legitima: quod Bal.ante alios asseruit in rubr. ff.de rer.diuisio.2.col.Alex.in l.in ratione in 2.in prin.ad l.Falcid. idem in l.Marcellus.§.res quæ. ff. ad Treb. col.vlti.idem & Ripa in d.l.in quartam,nu.101.Iason l.scimus.nu.7.C.de inoffic.testamen.Roderic.Suarez in d.l.quoniam.in prioribus, limita.5.modo hæc res legata non sit multo melior cæteris rebus hæreditarijs, ita vt filius ex hoc fraudem patiatur in legitima portione. Paulus à monte Pico in d.l.in quartam col.46. Ex quo ipse infero, patrem posse portionem legitimam filio assignare in re certa: modo res illa non sit admodum deterior cæteris rebus hæreditarijs,& ex hoc fiat fraus legitimæ portioni, sicuti ex mente aliorum deducit Rip.in d.l.in quartam, nu.128. Hinc etiam erit intelligenda Regia & Tauri lex. 19. ex qua pater potest meliorationem filio constituere in re, quam ipse pater voluerit eligere: huic enim decisione locus erit, nisi res illa ita sit cæteris præstãtior, vt ex ea assignatione fraus fieret legitimæ portioni aliorum. Est & illud hic adnotandum, meliorationem non debere solui in pecunia,sed in reb.ipsis hæreditarijs, ex quibus iure optimo legitima portio esset deducenda. Regia lex.20.inter Taurinas sanctiones. Nunc l.4.tit.6.lib.5.

6 Cæterum,hic est† considerandum ex communi Doct. interpretatione receptum esse donationem à patre factam filio simpliciter,quæ tamen ab initio valuit, nec indiget, vt morte confirmetur,non imputari filio in legitimam portionem nisi hoc à patre donante fuerit dictum, text.in l.si quando.§.& generaliter. C.de inoffic.testam.melior iuris secundum Iaſ.ibi.& hæc est opinio Bart.cui & cæteri consentiunt in d.l.in quartam, & in Auth. ex testamento.C.de collat. Quod si donatio morte confirmetur, habet vim legati, & ideo in quartam, & portionem legitimam imputatur.l.etiam.§.si debita.ff.de bonis liber.l.filium quẽ habentem.C.famil.ercisc tradit.Bar.in d.l.in quartam.

His tamen obstat Regia lex quarta, titul.15.part.6. dicens donationem simplicem factam à patre filiofamilias,non imputari in legitimam portionem, si eã pater non reuocauerit. ergo loquitur dicta lex in donatione quæ indiget confirmatione per mortem patris,vnde confestim sequitur donationem simplicẽ, quę morte parentis confirmatur,minimè imputari in legitimã. Sed ego existimo Regiam decisionem intelligendam esse in donatione,quæ ab initio, valuit, nec ad eius confirmationem indiget morte donantis, & quod sequitur in eadem Regia lege,si eam pater non reuocauerit, intelligo quando reuocatio fieret ex illis causis, quæ permittunt, donationem ab initio omnino validam reuocari: ita tandem communis Docto. sententia nequaquam Regia sanctione tolletur.

Item,& illud est animaduertendum donationem factã à patre filiofamilias quæ ab initio non valuit, sed morte confirmatur,in legitimã portionem imputandam esse, non tamen conferendã.l.illud,ad finem,ita cõmuniter ibi intellecta. C. de colla. quem intellectum cõmunem esse fatentur Alex. & nouiores in d.Authen.ex testamento,quo in loco Philip.Dec.post Rom.aduersus receptam vulgo sententiam scribit, hanc donationem conferendã esse per text.in l.si donatione.C.de colla.& in Auth. de triente & semis.§. illud. cui opinioni suffragatur Regia lex.5. titu.4.part.5. dicens, donationem simpliciter filiofamilias factã à patre non valere:sed tamen post mortẽ patris conferri,& imputari in legitimam portionem.

Præfata verò conclusio, quæ asserit,donationẽ filio simpliciter factam ab initio validã, non esse in portionem legitimã imputandam procedit quando titulus donationis expressim patet. Quod si absque donationis titulo traditio aliquorũ bonorum fiat à patre filio,bona sic tradita imputantur in portionẽ legitimam,Bar.in l.1.§.si parens.ff.si quis à par.fuer.manumi. Ias.in l. si quando.§. & generaliter. C. de inoffic.testam.col.1. Alex.in l. illud.C.de collat.3.col. quorum opinio est intelligenda, quãdo dicta bona non excedunt legitimam: nã si eam excederent, vel maioris æstimationis essent, titulus donationis esset omnino præsumendus.Corne.in d.l.illud.col.3. Ripa in d. l. in quartam. nu.145.Pulchrè Soci.consi.18.vol.4.col.pen.nec esset isthæc traditio liberalitas,ni hoc modo foret intelligẽda. idem Ripa hoc ipsum explicat in ea.l.in quartam.nu.39. & Imol.in l.cum quo. §.vlt.ff.ad l.Falci.& ibi Alex. ita intelligentes Iurisconsultum ibi. à quo Bar. propriam accepit opinionem: ex quibus intelligi diligenter potest tex.in d. §. & generaliter.

7 Est tamen ꝓ hoc in tractatu egregia dubitatio an donatio facta à patre filiofamilias ad effectũ vt sacerdotij ordinem assequi valeat.c.Episcopus.de præbẽ.imputetur in portionem legitimã. Et Ioan.Faber.in §.vlt.instit.de inoffi. testam. in ea est sententia, vt existimet, non esse hanc donationem imputandã filio in legitimam portionem: cũ hæc bona ad hunc effectum donata vendi non possint. igitur non imputantur.l. omni modo.§.imputari.C.de inoffic.testam. atque multo minus militia spiritualis à filio acquisita,vt constat: quod vlterius apparet ex eo,quod hæc donatio non est, nec potest dici ob causam facta, sed simplex: quippe quæ necessariam non præ se ferat causam, ex qua pater donare teneatur, vel vtilitatem aliquam nanciscatur: vt tradit Aymon Sauil.consi.136.ex his omnino respondens, non adducta Fabri decisione,prædictã donationẽ nõ esse im putãdã filio in legitimam. Quin & illud sensit idem Aymon, oportere hanc donationem ab initio fieri præstito iuramento vt valeat, nec indigeat cõfirmatione ex obitu donatoris, cum sit simplex donatio. Ipse tamen opinor hanc donationem posse dici ob causam factã fuisse,& ad similitudinem donationis,quæ fit propter nuptias filiofamilias: siquidem hæc donatio fit, vt matrimoniũ spirituale cõtrahatur ab ipso filio, sicuti donatio propter nuptias fit ad matrimoniũ carnale. Nec quidquam refert quod illa dicatur donatio ob causam in tractatu collationis, quæ habet necessariã causam. Paulus & Deci.col.viti.in l.vt liberis.C.de colla.quia hæc donatio fit ad alimenta, quæ pater ipsi filio præstare tenebatur tempore, quo filius sacrũ ordinem assumpsit,ex his,quæ Dec.notat in d.c.Episcopus.Vt plane in locũ alimentorum succedat aut saltẽ æquitatis impulsu facta esse censeatur: qua in re diligenter obseruanda sunt quæ à multis traduntur ad cognitionẽ donationis ob causam in l.in quartã. ff. ad l. Falcid. & quod de his bonis, & patrimonio isto synodus Tridentina decreuit sessio.21.ca.2.quò fit, vt isthæc donatio valida ab initio sit, nec indigeat morte patris ad eius confirmationẽ: quod est aduersus Aym. qui dixit, hanc donationem simplicem esse, & sensit absque iuramento donatoris ab initio non valere.Et præterea existimo eandem donationem in legirimam portionem imputari,quemadmodum & donatio propter nuptias imputatur,ex communi opinione Docto. in d.Authen. ex testamento. Et ideo in præmissa quæstione à Fabro, & sequacibus discedo. Quin æquissimum esse arbitror hanc opinionem seruari, vt donatio præfata in legitimam imputetur. Nec est verum prædicta bona non posse alienari. Glosa,Abbas, & Imola,in cap.tuis.de præbend. Felin.nu.10.& Decius 18.in c. Ecclesia sanctæ Mariæ. de constitutio. Diximus tamen illam donationem huic similẽ, quæ fit à patre filio in causam matrimonij, esse donationẽ, quæ fit propter nuptias,non vt existimemus,eam esse proprie donationem illam, quæ propria significatione donatio propter nuptias dicitur. Nam & in Epitome quarti decretalium. 2. parte. c.3.§.7.nu.12.id apertius explicuimus, quam, vt quis existimare iure valeat, nos ea in re à vera huius rei cognitione discessisse: Sed quòd verba hæc, propter nuptias, possint latiori quadam gnificatione ad summi. Azo etenim in summa. C.de donatio. ante nupt.scribit,impropriè sponsalitiam largitatem quandoq; dici donationem propter nuptias: tametsi non satis probetur eius opinio in Authen. eo decursum. C.de donat. ante nupt.

8 Iure autem regio, quo † pater potest quintam, & tertiam bonorum partem vni ex filijs donare aut legare, donatio causa dotis vel donationis propter nuptias quatenus legitimam portionem non excedit in legitimam imputatur excessus verò in

tertiam

tertiam & quintam bonorum partem.Regia.l.26.Taur.l.3. titu. 8.lib.5.Hæ quidem donationes,quæ simpliciter fiunt,& quæ iure Cęsareo in legitimam non imputarentur,in tertiam & quintam partem iure Regio imputantur, non in legitimam portionem.Regia.l.26.Tauri.l.10.titu.6. lib. 5.,qua sancitum est,donationem simpliciter factam à patre filio,non in legitimam,sed in tertiam & quintam partem imputari, & ideo censeri constitutam filio meliorationem etiam si hoc expressim à patre donante non dicatur.Nec obstat dicta.l.29. quæ probat, donationem factam à patre filio propter nuptias aut causa dotis, cæteraque donationes esse conferendas,& tamẽ melioratio tertiæ,& quintæ partis non confertur, cum ea præcipua sit ipsius filij, cui est facta &,ex eo, quod sit prælegatum, quod non est conferendũ. Bald.communiter receptus in d.Authen.ex testamento.colum. 1.igitur non quælibet donatio simpliciter facta in tertia & quinta partibus intelligitur, quod refragatur legi Taurinæ. 26. Quãobrem id,quod prius dixeram, oportet hic præmittere, donationem propter nuptias,aut causa dotis, nõ in tertiam & quintam partem,sed in legitimam imputari:alioqui non essent conferendæ iste donationes, quod repugnat Regiæ & Taurinæ legi. 29. Quod si donatio causa dotis, aut propter nuptias, facta fuerit titulo meliorationis expressæ,non erit conferenda: siquidem tertia & quinta partes non conferuntur,vt constat. Sit igitur id expeditum, has donationes, quæ fiunt ob causam dotis, vel donationis prõpter nuptias, & similes,non censeri tacitè factas fuisse respectu meliorationis', quod adhuc. in l. 24. Tauri, nunc.l.9.titu.6.lib.5.probatur:quamuis contrarium asserere conetur Ioann.Lupi in cap.per vestras.3.notab.§.22.num.12. Lex ergo Regia.29.in eisdem sanctionibus Taurinis, quæ iubet, cõferri donationes causa dotis,& donationes propter nuptias,cęteraque donationes: in his vltimis verbis est intelligenda de his donationibus, quæ ob causam fiunt, & in legitimam iure imputantur, aut de his, quæ ab initio minimè valuerunt. Nam de donationibus simplicibus intelligi recto sensu non potest, cum in tertiam, & in quintam partes imputentur, quæ conferendæ non sunt. Vel sanè intelligetur in his donationibus, quæ in legitimam portionem imputantur. Sic etenim præfatas Regias cõstitutiones ad concordiam deduxit Roderic. Suarez in l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam. 5. quæstio. post limitationes.

Ex quibus deducitur iure Regio donationes simplices factas à patre filiofamilias, nec in legitimam regulariter imputari, nec conferendas esse:tametsi Cęsarum legibus donatio simplex cõferenda sit, licèt non imputetur in legitimam, quando ab initio valuit,ex ea resolutione, quam fatentur communem esse Alex. & nouiores in dicta Authen.ex testamento. Deinde etiam apparet Regio iure,meliorationem tertiæ, & quintæ partium,minimè esse conferendam: in quo video plerosque Taurinarũ legum interpretes hæsitasse, à quibus Cifontanum excipio, qui præcæteris rectius dictam Regiam constitutionem intellexit. Quibus omnibus addenda est celebratissima Caroli Cæsaris, ac Regis inuictissimi.Pragmatica sanctio anno.1534. in Conuentu Madritio decreta.l.1.titu.2.lib. 5. quæ vetuit doris titulo filias à parentibus meliorationem accipere.

Ex §.Tertio.

SVMMARIVM.

1 *Legitima,& Trebellianica qualiter deducuntur.*
2 *Impensa funeris quo pacto detrahenda sit.*
3 *Corporis funus non impeditur ob æs alienum.*
4 *Actione reali,an condemnetur, qui non possidet, susceptit tamen litem.*
5 *Falcidia deducitur ex legatis pœnalibus.*
6 *Trebellianica prohiberi potest,sicut Falcidia, & qualiter Falcidia deducatur contra voluntatem testatoris.*
7 *Trebellianica non deducitur ex fideicommisso pio.*
8 *Clausula codicillaris operatur repetitionem legatorum à successoribus intestati.*
9 *Testator an possit statuere, vt legata debeantur, etiam hæreditate non addita,& quid ea dispositio operetur.*
10 *Iuramentum habet vim clausulæ codicillaris.*
11 *Legata pia debentur hæreditate non adita,& inibi Regia.l.1.titu.2. lib. ordi.explicatur.*
12 *An possit quis legatum, vel hæreditatem repudiare in præiudicium alterius.*
13 *Intellectus ad l.liberto actuaginta.ff.de bon.liber.*
14 *Hæres debitoris, an possit repudiare legatum debitori delatum, in præiudicium creditorum.*
15 *Huius capitis Epitome.*

§. Tertius.

1 Glossa in verbo,licet ipsas,tractat† qualiter sint deducendæ legitima portio, & quarta Trebellianica,& eleganter asserit,prius esse deducendam portionem legitimam, & demum ex reliquis bonis Trebellianicam, ita vt ex duodecim vncijs ratione legitimæ portionis deducantur quatuor: ratione Trebellianicæ deducantur ex octo duæ, quam deductionem sequuntur Doct. hic magis communiter,& inquit Lanfran.hic vlt.col. ipsum nõ legisse alibi ita pulchram gl. iure autem Regio diuisio hæreditatis paternæ fit in hunc modum. Nam hæreditas soluto ære alieno diuiditur in quindecim æquales vncias,quarum tres in quintam bonorum partem deducuntur deinde in tertiam partem quatuor, reliquæ octo pro portione legitima supersunt ipsis filijs. Regia etenim lege, aut si mauis huius regni moribus est inductum, vt quinta pars deducatur ante omnia ære alieno soluto.l.214.styli.

2 Quid autem † dicendum de impensa funeris:hæc enim deducenda est prius quam æs alienum.l.impensa.de relig. & sumpti. fune.Regia.l.12.titu.13.part.1.Et tamen inquit lex.30.Tauri.l.13. titu.6.lib.5.impensam funeris esse soluendam ex quinta bonorũ parte, cur igitur si impensa funeris deducitur ante æs alienum, quinta vero pars post ipsum ęs alienum?Qua ratione existimo, impensam funeris esse deducendam ante æs alienum, quando isthæc impensa facta fuit circa ipsum sepulchrum, & necessaria ad sepeliendum corpus defuncti. d. Regia lege.12. Pulcher text. in l.at si impediat,vers.funeris. & in l. funeris sumptus. ff. de religio.& sumpt.fune.quo in loco vestiaria dicuntur vestes illę,quibus induti mortui sepeliuntur, vel quæ sternuntur super sepulchra, quas Homerus libr. 2. Odysseæ appellat Taphia, vt miter cur Accursius conetur.in d.l.literã & sensum euertere. De hac autem impensa leges præfatæ loquuntur: hæc enim impensa ęri alieno præfertur.Huic distinctioni.& illa similia est,quod impẽsa funeris facta in sepeliendo Ecclesiæ rectore circa ipsum corpus,simplicem sepulturam,& funeralia cidẽ necessaria expectat ad successorẽ in ipsa Ecclesia. Impensa vero facta circa vestes lugubres, & magnificũ sepulchrũ ad patrimonij,hĩdes, ſm Abb. in disputat.Sempronius.1.dubio.cundẽ in ca. vt præteritæ. col. pen.de electio.Dec.consi.157. Sed & eadẽ impensa deducitur ex quinta bonorũ parte, si defunctus liberos reliquerit: si vero parentes ex tertia parte rõne legis.6.Tauri.l.1.tit. 8.lib:5. Quod verũ est,qũ quinta pars, vel tertia deducta post æs alienũ, huic impensæ sufficeret. Quod si ita deducta non sufficeret, deducetur impensa funeris antè æs alienũ, & si contigerit adhuc sit deducta præiudiciũ inferre creditoribus,& filijs,quoad legitimã, incumbit onus istud,& præiudiciũ potius filijs,q̃ creditoribus. Verũ,si impensa funeris deduci non possit,quin præiudicet creditoribus,ꝓ fauorẽ funeralis impensæ, patientur creditores hoc p̃iudiciũ, & hoc pacto dicemus† impensam funeris deduci ante æs alienũ.In cuius cõprobationẽ accedat gl.in c.ex parte.in j. de sepult.vbi Abb.idẽ & Franc.in c.qua fronte. de appellat post dictã gl.scribunt, non posse impediri funus alicuius, ex eo, ꝙ eius creditores petant corpus detineri in sepultũ, donec soluatur æs alienũ,vel deẽ cautio de soluendo,ꝙ adeo verũ est,vt nec ex publico instro,vel ex eo ꝺctu,qui parată defert executionẽ, hęc sequestratio humani corporis possit fieri.Rod.Suarez.in repetitione legis Regiæ.post legẽ.post rẽ.ff. de re iud. 6. ampliat. Hippo. sing.199.sensit Felin. in c. q̃ sit.de iudæ. optimus est text. in l. vlt. tit.13.part.1. tametsi Ang.in Auth. vt defunctis seu funera eorũ. & Didac.à Segura.in l.si ex legati cã.fol.6.col.4 ff.de verb.oblig. ꝺriũ notauerint.Nec est recipienda gl.in §.sunt quorũ.vers. si qs ẽt ausus.2.q.6.dicens posse creditores petere à iudice,vt impedia tur funus debitoris, donec eis sit æs alienũ solutũ. Hoc etenim iniquũ,est & maximè in Christiana republica. Igit̃ si à creditoribus non põt impediri, quin defunctus sepeliatur, iure optimo impensa ad ipsum funus necessaria, erit præferenda æri alieno.

Glo.in verbo,cum nihil de petitis,explicat,cui obstat, ꝙ licet filij non possiderent,susceperunt tñ litem,& ideo poterant condemnari.l.is qui se obtulit.ff.de rei vend.l. si à te. §. si fundum. ff. de except. rei iud. Sed id intelligendum est, quando reus susciput litem dicens seipsum possidere: secus si simpliciter susceperit reus litem,tam si non possideat, absoluendus erit Bart. in d. l. is qui se obtulit.post gl.ibi.Regi.l.2.tit.3.part.3.gl.in d. l. si à te. §.1. vbi Socin.dicit hanc opinionem cõem esse, idem notant Abb. & Felin.in c.pen.de except. Mathes. notabi. 138. atque hoc modo potest hæc sententia, cuius meminit text. hic, intelligi Actor
4 vero,qui agit actione reali ꝺ reum non possidentem,† reo simpliciter accipiente litem,nec asserente seipsum possidere, declaratur dominus per sententiam, & ad hunc effectum tendit lis,

quamuis reus absoluatur ex eo, quod non possideat, dicta.l.si à te.§.1.ex qua& ille effectus oritur, quod si ex noua causa possessio rei petitæ deueniat ad reum, fiet exequtio contra eum primæ sententiæ.l.sed & si possessori, in princ.ff.de iureiur. Bald. in l. cogi.C.de petit.hæred. Abb.& Felin.1.& 2.colum. in cap.examinata.de iudi. Abb.Imo.& Felin.in d.c. pen. de excep. quorum opinio communis est, secundum Socin.in dicta.l.si à te.§.1. colum. 2.& 4.Nec oqstat text.in d. cap. examinata, vbi reus non possidens absoluitur à iudicio reali, non tamen declaratio dominii actoris sit. Quia ibi prius quam doceret, actor se esse dominũ rei petitæ constitit reum non possidere, & ideo ipse reus fuit absolutus absque declaratione dominij: sicuti Cardin. Abb. Felin. & cæteri magis communiter cum text.interpretantur. Ex quibus sequitur, in actione reali, actore probante dominium, ipso autem reo non possidente, ferendam esse sententiam, quæ licèt absoluat reum, declarabit tamen actorem rei petitæ dominum esse. Imò & si pendente lite, rei petitæ possessio ad actorem peruenerit durat adhuc lis ad effectum, vt ipse actor declaretur dominus rei petitæ.glos.Barto.& Pau.in d.l.si à te.§. 1. Alexan. nu. 46.& Ias.num.85.in l.naturaliter.§.nihil commune. ff.de acqui. poss. Quod si reus non tantum litem susceperit, sed asseruerit se possidere, si actor probet dominium damnatur reus in effectu, acsi possideret quanti actoris interest.l.qui se liti. ff. de peti. hære. id est, in æstimatione rei petitæ fiet exequtio ipso reo non possidente, sed tamen condemnato ad rei restitutionem, & actori defertur iuramentum in litem, prætaxata à iudice æstimatione, quam iurabit actor veram esse. Regia.l.2.titu.3.part.3.l. qui restituere.ff.de rei vend.l.in actionibus.§. 1. ff. de in lit. iur. Sed an sit satis reum extra iudicium asseruisse, seipsum rem petitam possidere, modo hæc assertio in iudicio probata fuerit? Et Barto.fatetur id satis esse, in dicta.l.is qui se obtulit, à quo cõtrarium Ias. collegit in §.omnium.numc.99.& nume.23 .de actio. deceptus forsan corrupto Barto.codice. Nam & Abb.in d. ca.pen.colum. 2.idem quod ipse ex Barto.collegi, notat: cuius & Bart. magna est autoritas, licèt ipse mallem probare id quod Ias.notauit: nõ enim est tanti facienda extra iudicialis assertio ex his, quæ notantur in c.atsi clerici.in princ.de iud.& in l.vnica.C.de confes.

Reus tamen absolutus, in dubio censetur absolutus ex eo, ꝙ non possidebat, si ex actis potest constare, dominium ab actore probatum fuisse, vel præsumitur absolutus ex defectu dominij actoris, si actor probauit reum possidere, glo, Bart.& Doct.in l.si quis ad exhibendum.ff.de excep.rei iudi. dicit eandem glo. sing. Lanfran.in cap quoniam contra. de proba. §. interloquutoriæ, num.43.commendant Abb.& Felin.colum.3. in d. cap. pen. de excep. Quod si ex actis hoc dubium tolli non poterit, absolutio ab instantia. censetur procedere ex eo, quod non fuit probata possessio rei.Abb.3.& Felin.4.colum.in d.cap. pen. post Bal. ibi. & glo.in l.1.§.si fideiussor. ff. quarum rer. actio. non det. ex quibus si simpliciter absoluatur reus censetur absolutus, ex eo quod actor non probauit dominium, quando, vt dixi, ex actis nõ potest aliud constare: nam d. glos. voluit eum, qui iurauit se non esse obligatum, in dubio videri iurasse de tota obligatione, quã dicit ord.Pau.in l si duo patroni.§.idem Iulianus.ff.de iureiur. & inquiunt sing esse Bald.& Felin.in d.cap. pen. & esse communiter receptam Alex.in d.§.idem Iulianus. colum. 2. Sic ergo sententia absoluens simpliciter, à toto iure ab actore prætenso, absoluisse videtur.

Glossa in verbo, in quibus, colligit ex textu posse quem instituere hæredem eum, cui instituens fuerat rogatus restituere certam hæreditatem, atque in eadem hæreditate tenet institutio, tametsi grauamen adiectum rei comprehensæ sub primo fideicommisso, non valeat, sequuntur eam Doct.hic.text.idem probat, in l.irritum.C ad l.Falcid.vbi Bart.& Doct.communiter.

5 Glossa in verbo, † beneficio, indiget censura cum dicit, hæredem non deducere Falcidiam ex legatis, quæ in pœnam fiunt, nam id falsum est, cum pœna illa legata fuerit, & ideo ex eo legato Falcidia detrahitur, Ioann.And. Card. Abb. & Doct. hic: quos sequitur Alex.in l.cùm pater.§.vlt.& idem in l.1. §. item si ita.ff.ad l.Falcid.nu. 10. quamuis hæres ex his, qui soluit legatario in pœnam procedentem à condemnatione iudicis, deducere possit Falcid.d.l.cùm pater.§.vlt.& l.seq. quæ quidem decisiones Bernardum in præmissum errorem induxerunt.

Glossa vltima ad intellectum text. notat posse hodie Falcidiã prohiberi à testatore, si eam prohibuerit testator sciens quantitatem patrimonij, quæ scientia in dubio præsumitur. Barto. in Auth.sed cum testator. C. ad l. Falcid.cuius opinionem Ias. cõmendat.in §.item si quis in fraudem.de actioni.num.48.

6 Sed an Trebellianica † à testatore prohiberi possit, consistit in ancipiti controuersia. Nam glo.in d. Auth. sed cum testator, asserit prohiberi non posse.idem Bart.in l.nemo potest.col.2.ff. de leg.1.Alex.in l.Marcellus,in princ.3. quæst. ff. ad Trebell. ea ratione, quod Falcidia est inducta in fauorem testatoris, vt qui in testamento ab eo scriptus hæres sit, facilius ipsam hæreditatem adire velit.Trebellianica vero non ideo statuta est, vt hæres adeat, cum possit cogi, sed ne heredis institutio vana sit, & ne solo nomine ipse hæres directionibus gaudeat, & sic principaliter in fauorem hæredis. Vnde non potest testator Trebellianicam prohibere. Huic opinioni suffragatur hic Romanus Pontifex dicens, Falcidiam contra voluntatem testatoris deduci, quibus verbis quarta Trebellianica necessariò subintelligitur: cum Falcidia intelligi non possit, quippe quæ contra testatoris voluntatem deducatur d.Auth.sed cum testator, & in Authen.de hære. & Falcid.§. si vero expressim. Et præterea iure antiquo Trebellianica prohiberi non poterat.l.si vt allegas. C. ad l. Falcid. l.Titia. ff. ad l. Falcid. hoc autem ius non reperitur hactenus correctum, ergo non est dicendum Trebellianicam posse à testatore prohiberi, quam sententiam probant Alciat.lib. parad. capit 19.Ioann.Crott.in dicta.l.nemo potest.fol.3.colum.2.post glos. in dicta.l.si vt allegas,& alios, quos Alexan.retulit. Verum contrariam opinionem sibi parum constans asserit Barto.in dicta.l. Marcellus glo.in d.§.si vero expressim, quę magis communiter hactenus fuit recepta, vt fatentur Ioann.Crott. & Alciat. in locis præmissis. Ias. in dicta. l. Marcellus, num.45.Ripa.in dicta.l. nemo potest, num.44.Alexan.cons.67.vol.1.& Socin. Iun. cõs. 137.num.6.vol.1.Ias.consil.84.num.9.volum.1.& consil.89.colum.3.cod.volum.cuius opinionis prima ratio est, quod Falcidia, Trebellianicæ iure veteri æquiparatur, & è contrario Trebellianica Falcidiæ dict. l. Marcellus. igitur noua lex in Falcidia statuta erit seruanda in Trebellianica glos.in l. si quis seruo persuaserit.C de furtis,& in l.quod vero contra. ff.de legibus.Barto. in l.vt tantum in princip. ff.de seruo corr. latè Stephanus à Frederic.partita 1.de interpreta.iur.14.argumen. & id locum habet etiam in correctorijs.Ias.in l.transigere.C.de transactio. nume. 15.Ioann.Crott.in l.si constante.ff.solu.matrim. in 2. lect.super 7.quæstio.Bart.Fortu.in l.Gallus.§.& quid si tantum. ff. de liber. & posthum. colum. 87. nec obstat, quod sit æquiparatio Falcidiæ,& Trebellianicę in vno casu, non vniuersalis, nam & si concedam quandoque differre Trebellianicam à Falcidia, tamen contendam libenter regularem esse earundem similitudinem, & id satis erit.l.Titia. ff.ad legem Falcidiam lege iubemus. C. ad Trebell.l.cohæredi.§.cum filiæ. ff. de vulg. text. insignis in §. sed quia hæredes.Institit.de fideicom.hære. ex quo cessat omnino vltima ratio prioris opinionis. Secundò vltima hæc opinio probatur ab eadem ratione, si quidem eadem ratio inducendi, & prohibendi Trebellianicam est illa, quæ hæc duo in Falcidia statui persuasit, ꝙ ita ostendo. Lex enim Falcidia statuta fuit principaliter ad imponendum modum legatis: sicuti lex Voconia, & aliæ leges in hunc finem fuere latæ, vt constat ex Iustiniano in princ.Inst.de l.Falc.& ibi explicat Theophilus legem Furiam, qua cautum erat, ne cui vltra mille aureos legare liceret, eadem ratio constat ex l.1.ff.ad l. Falcid. in princ. Sic etiam, vt modus adhiberetur fideicommissis Senatusconsultum Pegasianũ permisit hæredi rogato hæreditatem restituere, quartam, quę Trebellianica nuncupatur, retinere ad exemplum legis Falcidiæ.d. §.sed quia,& ibi Theophilus. Igitur cum eadem sit omnino ratio, & expressa in ipsis Senatusconsultorum interpretationibus non est absurdum nouam constitutionem circa Falcidiam, intelligi etiam in Trebellianica. Ex quo prima cessat ratio, quam pro priori opinione adduximus, quæ minimè conuenit: cũ non fuerit illa principalis decidendi ratio, sed fuit quædã causa præbens occasionem constituendi legem Falcidiam, & Trebellianum, & hoc manifestè ostendam ex eo quidem, ꝙ idem Senatusconsultum, ꝙ permisit Trebellianicam quartam deduci, addit illam rationem: ne contingat hæredes repudiare hæreditates, & extingui fideicommissa. §. sed quia hæredes. Institu. de fideicommissa.hæredit. & idem statuit cogendum esse hæredem adire, omni periculo hæreditatis in fideicommissarium delato. §. ergo siquidem. Instit. de fideicommissa. hæredit. Igitur constat, hanc eandem rationem timoris repudiandæ hæreditatis expressam esse in Falcidia, & in Trebellianica, & tamen in Trebellianica manifestè apparet, non esse eam rationem principalem, ergo nec fuit in Falcidia constituenda. Item non oberit communi assertioni huius capitis vltima pars, quæ dixit Falcidiam, id est, Trebellianicam deduci contra voluntatem testatoris. Nam ego vix mihi possum persuadere, verba huius capitu, posse intelligi in Trebellianica, secus quam in Falcidia: cum Romanus Pontifex hic planè de vera Falcidia loquatur, & de quarta portione ex eadem lege à legatis deducenda. Sed si de vera Falcidia loquitur hic textus, & eius deductio à testatore prohiberi potest, cur ꝯ volũtatẽ testatoris deducit? Nępe ex eo, ꝙ nõ prohibita deductione Falcidię expressim: adhuc verum est Falcidiam detrahi contra voluntatẽ testatoris, atq; itẽ Trebellianicã siquidem

siquidem ipse testator hæreditatem iussit restituere, aut totum assem hæreditarium legauit. Vnde deductio quartæ aduersus eius voluntatem fit, qui hæreditatem voluerat restitui ab hærede fideicommissario, aut totum assem legauerat, quod in hac specie Theophilus adnotauit in §.ergo. Institit.de fideicommissa. hæred.glo.hic.quam commendat Alex.in l.cogi.§.si pater. ff. ad Trebellia.in fin.notant Saly.& Ias.in l. filium quem habentem. C.famil.herciscun.nu. 23. Nã licèt testator possit prohibere Falcidiam, si tamen eam expresse non prohibuerit, fiet eius deductio contra voluntatem testatoris, saltem tacitam, optimus text. in l.Titia.ff.ad l.Falcid.quicquid dixerint Pau.à monte Pico. in l. in quartam.ff.ad leg.Falcid.col.28.& Dec. cons.257.col.vltim.& Alciat.in d. ca 19.qui conantur probare non præmissa prohibitione expressa Falcidiæ, eam deduci ex voluntate testatoris, nõ contra eius voluntatem, ꝙ falsum est,& aduersus Bart. in d. l. in quartam, qui dixit, etiam hodie deduci Falcidiam, præter volũtatem testatoris, qui eam uon prohibuerit. Qua in re plurimum interest, an Falcidia deducatur ex voluntate testatoris.an contra eius voluntatem, ex his, quæ notantur.in d.l.in quartam. In summa igitur Trebellianica prohiberi potest à testatore, sicuti Falcidia, etiam in codicillis, vt sensit Aret.cons.12.vlt.col.& expressè fatetur Gualdensis de arte testan.titu.de mutat.test c.8. aduersus Bald.cons.474.vol.2. qui respondit, Trebellianicã non posse prohiberi in codicillis, etiam si in testamento prohiberi posset, ea ratione, quod codicilli non possunt omnino tollere testamenti vim, nec adimere hæreditatem.l.2. C. de codicil. quæ quidem hæreditas adimeretur omnino, si in codicillis hæreditatis Trebellianica prohiberi posset, atque ita Baldo suffragatur glo. in d.l.2.verbo.falsõ,& Alciat. in l.licet.C.de pact. A quibus ipse dissentio, quippe qui videam, hæreditatem posse adimi in codicillis, verbis obliquis.l.Scæuola.ff.ad Trebell. d. l. 2. in parte vltima. Nec refert, quicquam, ꝙ in effectu tota hæreditas adimatur in codicillis, cum id licitè fieri possit,& adhuc hæres, verus hæres est nomine, licet non re. Ex quibus opinio Baldi falsa redditur.

7 Cæterùm, ex equiparatione † Falcidiæ & Trebellianicæ infertur, à fideicommissis piis non esse deducendam Trebellianicã, sicut nec Falcidia deducitur à legatis pijs, Auth.similiter. C.ad l. Falcid.Bart.in d.l.Marcellus, quo in loco Ang.Socin.Alex.nu.4. & Ias.nu. 20.dicunt hanc opinionem communem esse, idẽ fatentur Abb.cons.59.vol.1.Euerardus in Topicis,ca.16. Abb.nu. 18.& Lanfran.hic col.vlt.Bal.cons.8.in 4.vol.Io. ab Amicis cõs. 58.col.vlt.& coraſius in prælu.ad l.filium.C. fam.herciſ. nu. 44. text.est ad hanc assertionem non inelegans. in l. si quis ad declinandam in fin. C. de Episcopis & cleri. Eandem opinionẽ probat Cyn,in d.Auth. sed cum testator Saly. in d. Auth. similiter, dicens hanc sententiam seruandam esse in praxi, quam Ant. & Card.hic sequuntur, & plerique alij, quos prafati Doctores referunt, licèt contraria opinio placuerit glo. Archidiaco.& Ioan. And.in cap. si pater, verbo, Trebellianicæ, & pluribus, quorum Alex.& Ias.meminere. Nam & si Iason concedat hanc opinionem gl.esse veriorem, non tamen video cur sit in Trebellianica recedendum à decisione text.in d.Auth. similiter. vbi Lud.Roma.rep.priuilegio.40.vltimarum voluntarum quoad pias causas, approbat omnino gl.conclusionem.cuius disputationẽ præmissa veritate communis opinionis, omittimus.

8 Postremò supereſt † animaduertere verba quædam Bernardi in verbo, legauit, & in verbo, adeunte, ex quibus colligitur effectus clausulæ codicillaris, & is potissimus est, vt non adita hæreditate legata debeantur à successoribus ab intestato. qua in re glo.hæc est insignis,& forsan alibi in iure canonico similem nõ habet, secundum Lanfran hic col.pen & eam notauit Abb. hic num.24.glo.oprima,& ibi Barto.in l.1.num.3. ff.de iure codicillo.text.in l.ex testamento. C.de fideicom. & ibi glo. & in l. eam quam.C.cod.titu.verbo traditur. Vitalis in tracta.Clausul.fol.2. oportet tamen hæreditatem adiri ab ipsis hæredibus legitimis, qui intestato succedunt.glo.in l.qui filio.§.1.ff. de hæredib. instituend.melior iuris secundum Bald.ibi.& singu. secundum Ias.in l.eam quam.C.de fideicom.col.6.Alex.num.13.Ias.colu. vlt. in Auth.ex causa.C.de lib.præte.Alex.in l.3.colum.1.ff.de leg i.qui eam commendat.in l.nemo potest.ff.cod.titu. num. 10. vbi Ias. 1.lectu.num.23.& 2.num.35.eam dicit esse singula.quod procedit,etiam exante Regia.l.1.titu.2.lib.5.ordinam.quæ non adeũte hærede instituto statuit legata relicta in testamento valere. Est enim necessarium hæreditatem adiri ab his, qui legitimè succedunt intestato.Qua in re lectorem admonere voluimus, nihil tamen constanter asseuerantes ex eo, quod Regiæ legis verba hanc interpretationem Dubiam efficere videantur. Secundò hæc Bernardi conclusio locum habet in successore legitimo, cui tempore testamenti competebat ius legitimæ successionis ex primo gradu, non autem in alijs, qui ex vlteriori gradu habent idem ius. Hi enim non censentur rogati per clausulam codicillarem.glos.in l.non iustam.C.ad Trebell.& in l.si Titio.§.Iulianus.ff.de lega.2. Ias.colum.vltim. in d. Auth. ex causa. Angel. in dicta.l.non iustam. Angel.Aretin.in princip. insti. de codicil.per text.in l.1.§.vltimo.ff.de leg.3.qui tamen loquitur, quando nominatim fuit grauatus proximior. Vnde si simpliciter sit adiecta clausula codicillaris, verius erit omnes successores legitimos grauatos censeri.text.insignis in l.ab intestato. ff.de iure codicil. ex quo omnino falsum est, quod Angel.& Ias.notant, atque ita Curt.Iun.in d.Auth. ex causa. nume. 73. hanc vltimam opinionem probat.

9 Est tamen dubium, an legata † debeantur ab his, qui succedũt intestato, ex eo, quod testator voluit legata deberi etiam hæreditate non adita in quo distinguendum est. Nam si testator dixit volo legata deberi hæreditate non adita: legata minimè debentur non adita hæreditate, quia hæc clausula est contra ius,& ideo non operatur effectum aliquem. l. nemo potest. ff.de lega 1.ita in hac specie Imo.in l.qui filio.§.1.ff.de hæred. instit. Oldra. consilio 108.in 2.quæstio. Alexan. in l. extraneum. colum. pen. C.de hæred.institit.Bald.in l.1.C.si quis omis.caus.test. col.vltima. Quod si testator dixerit: Volo legata deberi etiam hæreditate non adita ex testamento: legata debentur à successoribus legitimis, hæreditate non adita ab hærede scripto, quia hæc verba habent vim clausulæ codicillaris. l. codicillis.§.vltim. ff. de lega. 2. Alexan. in dicta.l.nemo potest colum.3.sic intelligens.Barto.ibi qui indistincte dixerat legata in præsenti quæstione deberi à successoribus ineritatis. Is tamen loquitur quando testator prohibuit Falcidiæ detractionem, quo casu legata debentur, etiam non adita hæreditate per hæredem scriptum.text. in Authen.de hæred. & Fal. §. si vero expressim. modo fiat aditio à successoribus legitimis, vt Ias.Crott. & alij explicant in dicta. l. nemo potest. hic vero casus non debet extendi ad eum, in quo testator voluit legata deberi hæreditate non adita, ex Imo. & Alexan.relatis in parte prima huius distinctionis, licet Ias. in dicta. l. eam quam, in 10.c ısu ni atur extendere.dicto §.si vero expressim, vt locum habeat quando testator non prohibuit Falcidiam, sed voluit legata deberi hæreditate non adita: ex quibus omnibus apparet, legata deberi non adita hæreditate à scripto hærede, adita tamen à successoribus legitimis, & id maximè ex vi clausulæ codicillaris.

10 Idem planè dicendum erit, † si in testamento iuramentum præstitum fuerit, habet enim vim clausulæ codicillaris. Ias. hac specie in dicta. l. eam quam nume. 17. sed est text. celebris. in l. cum pater.§.filius matrem ff.de lega.2.dicens, iuramentum hũc effectum habere, vt actus, qui eo modo quo fit, non valet, valeat meliori modo quo possit.Barto. ibi idem Barto. in l. si quis pro eo.numero 13.ff.de fideiuss.idem in l.1.§.si quis ita. ff.de verbor.obliga.dicit illum text.notabi.Alexan.in l.4.in princip. ff.de damn.infect.mirabilem Matheſ.notab.56.commendat Ias.in §. item si quis.in 2. nume. 14. instit. de actioni. & plerique alij passim eandem opinionem recipiant, quæ tamen primo intelligitur, dum modo actus ille habeat eam solemnitatem, quę est necessaria ad effectum illum, quem ex iuramento deducere volumus. Nam si testamentum iuramento præstito ordinatum, volumus valere iure codicillorum, oportet habere codicillorum solemnitatem: siquidem iuramentum operatur actum eo modo, quo fit inualidum, transfundi in alium actum, qui valere possit.Igitur est necessarium, adhibitam fuisse illam solemnitatem, quæ huic actui fit sufficiens. Imo. in capit. cùm contingat. nume. 70. de in. iur. sic inteligens Iurisconsultum in dicto. §.filius matrem. ex quo texu. plura infert Iason in dicto. §. item si quis.nume.14.& Chassanę consil.39.colum.4. diſputat etiam illius decisionis rationem Alciat.in l.1.§ si quis ita.ff.de verb. obligatio.nume.44 idem in dicto capit.cùm contingat.nume.159. idem probat Pontificia responsio in capit.quanto.de iureiur.

Secundò, non leuis est disceptatio, cuius iuramentum exigat Iurisconsultus, testatoris, an hæredis? Et Io. Crott. in d.§.si quis ita.concl.9.illum textum intelligit in iuramento hæredis. Quod si id verum est, non est tanti facienda illa decisio, quia ex promissione iurata ab ipso hærede agitur ad legata.l.vlt.C. de fideicom.§.vlt.in stit.de fideicom.hæredi iunctis his, quæ notat Bart. in l.nemo potest.col.1. ff.de leg 1.Ex eo tamen text. non omnino constat, iuramentum præstitum fuisse ab hærede. Filius, inquit, matrem heredem scripserat,& fideicommissa tabulis data cum iuramenti religione præstari rogauerat. Cùm testiõ nullo iure factum esset, nihilominus matrem legitimam hæredẽ cogendam fideicommissa præstare respondi: nam enixæ voluntatis preces ad omnem successionis speciem porrectæ videbantur.Hactenus Iurisconsultus.Ex quo nondum apparet, iurm ab hærede præstitum fuisse, quamuis testator rogauerit hæredem præstare legata, & ab eo iuramentum fieri de eis soluendis, postulauerit.Et si hæc testatoris petitio effectũ clausulę codicillaris

habet,quanto fortius, ac iustius erit, eundem effectum tribuere iuramento ipsius testatoris? Vnde communis opinio ex ratione illius text.probabitur,autore Alciat. in d. ca. cùm contingat. num.163. Sed ex his colligitur paragraphum illum,etiam in iuramento hæredis habere locum quod ibi notant glos.Barto. & Bald glo.in l.2. C.comm.de leg.verbo, iuramentum. Didacus à Segura.in l.filiusfamllias.ff.de verb.oblig.col.9.Gul.Bened. in ca. Raynutius.verbo,Testamentum.in 3.num.20. Quibus refragãtur Bart.& Pau.in d.l.2.dicentes, iuramentum hæredis non reddere legata magis efficacia, quam ipsa sint ex testamento, nec habere effectum clausulæ codicillaris; cum is effectus procedat à iuramento testatoris: qua in re dubius est Iaſ.in d. l. eam quã. col.8. Ego vero arbitros, iuramentum prestitum ab hærede de soluendis legatis hunc effectum operari, vt ratione promissionis iuratæ hæres ipse,qui promisit teneatur legata soluere: ex ratio.l. vltimæ. C. ad l. Falcid. Item licèt possit dubium esse à quo fuerit iuramentum præstitum in d.§. Filius. & verisimilius sit ab hærede præstitum esse,& in eodem paragrapho tractetur de obligatione ipsius hæredis iurantis ad soluendã legata:existimo tamen iuramentum præstitum à testatore, vel ab hærede ex iussione testatoris,effectum clausulæ codicillaris omnino operari, vt legata non tantum ab hærede iurante, sed etiam à quocunque successore legitimo repetita censeantur,quod ex voluntate testatoris planè coniector: & verba Iurisconsulti adstipulantur dum is dixit: Nam enixæ voluntatis preces ad omnem successionis speciem protractæ videbantur.

Tertiò est intelligenda frequentissima Doct. adnotatio vt pcedat,nisi actus deficiat in substantia: nempe, si consensus desit: nam tunc iuramentum illum defectum minimè supplet. l. vlt. C.de non num. pec.c.pen.de iureiur.in specie Iaſ. in l. sancimus. C.isto titu.2.col.Dec.in c.cùm super. de offic.de leg. num. 11.sic & idem erit in defectu personæ agentis, qui vel furiosus, vel infans sit.Rom.cons.517.col.pen.Bari.in l.si quis pro eo.ad finem. Alciat.in d.c.cùm contingat.num.166.

Quartò iuramenti religio inducit, vt actus valeat, eo modo, quo possit valere,non tamen meliori modo. Sat enim est,actũ inualidum eo modo,quo gestus fuit,ob virtutem iuramenti valere eo modo,quo possit, ne pereat:nec præcisè est ei tribuenda maior ipsius actus potestas.ita Socin. & Alciat.in d.§ si quis ita. num.44.sensit.Alexan.cons.12.colum.pen.volum.1. quibus ego non assentio. Imò arbitror actum iuramento præstito gestum, etiam si non valeat eo pacto,quo gestus sit, valere tamẽ meliori modo,quo possit. Nam si aliis pluribus modis idem actus valere poterat,& ad eam potestatem,& effectum habeat congruã solennitatem, quid obstat, quin ex iuramenti religione ex effectibus, quos habere actus ille poterat vberiorem assequatur, q̃ ex d.§.Filius matrem, probari mihi videtur, & id probant Abb. in d.c.cùm contingat.col.pen. vers. septimus casus. & Lancelot. Galiaul.in d.§.si quis ita.col.15. ex quibus cõstat, stipulationem inutilem, & nullam, iuratam tamen, valere vt pactum nudum producens actionem, & meliori modo,quo possit: si quidem pactum nudum, cui accedit iuramentum, actionem producit, etiam iure ciuili. Ant.& Abb.num.31.in d. cap. cùm contingat. Mathesi.nota.36.Cùm.& Rom.in l.j.in princip.ff.de verb. oblig. Iaſ.in l.Iuris gentium.§.sed cum nulla.11.Fallent.ff. de pact. Galiau.in rub.ff.de verb.oblig.fol.6.col.3.Fort.in c:1. de pact. num. 28.& Felin.ibi col.2.Alexan.in rub.ff.de verb.oblig.col.vltim. & quamuis Bart.in l.si quis pro eo. pen. col. ff. de fideiuſ. tenuerit hoc procedere iure canonico, non tamen ciuili. idem Saly. in Auth.sacramenta puberum.vbi Corn.quæst.13. & Alciat. in d. c.cùm contigant.num.242. idem notant dicentes Bart. opinionem communem esse, verior est prima opinio ex l. si quis maior.C.de transact.

Quintò, eadem decisio locum sibi vendicat, non tantum in vltimis voluntatibus,sed & in contractibus,quod ex præcedenti exemplo constat, & notauit Bart. in d.§.si quis ita. vbi Iaſ. nu. 24.& Griaul.col.14.idem post alios asserunt, vnde constat esse hanc communem sententiam,& ex allegatis per Iaſ.in d.§. item si quis.num.14.& Chassa.d.cons.39.col.4.

Sextò,hinc manifestum est,idem esse in transactionibus:nam si transactio fiat iuramento præstito, & non valeat vt transactio,valebit tamen vt pactum nudum. Bart. communiter receptus in d.l.si quis maior. Iaſ.& Galiaul.in d.§. si quis ita.aduersus Rom.& Aretin.ibi.Imò esse Bar. opinionem communem asserit Lancelo.Galiaul.in d.§. si quis ita.col.14. Ex quo infertur intellectus ad text.in l.si causa cognita. C.de transactio. vbi Barto. dixit,transactionem factam super his, quæ per sententiam & rẽ iudicatam finita sunt,minimè valere,nec vt transactionem,nec vt pactum nudum,hoc enim est verum, nisi transactio sit iurata,nam erit valida vt pactum nudum. Quinimo hoc pactum nudum iure etiam ciuili actionem producit, sicuti paulo ante diccbam secutus Abb.& Galiaul.

Septimò,potest communis sententia etiam ad actus iudiciales extendi. Confessio namque facta in iudicio à litigante, eius aduersatio non petente, nec acceptante illã,minimè infert præiudicium confitenti,nec.alteri: tamen si iuramentum huiç confessioni accesserit, saltem ipsi confitenti nocet: tametsi non noceat alteri leganti,optimus text.in l. de ætate.§.qui interrogatus, ff.de inter.actioni. Ioann. Faber. in §.item si quis postulante. nu. 13.de actio.vbi Iud.Gomez.nu.13.idem approbat, dicens hãc sententiam communiter esse receptam.

11 Illud sanè passim † in hoc tracta. quæritur, vtrum legata pia debeantur hæreditate non adita? Et quidam respondent, legata pia deberi,etiam si ex testamento non adeatur hæreditas fauore piæ causæ.Abb.in c.relatum.1.col.vlt.ist.tit. Bart.in l.1. in repet. nu.66.C.de sacrosan.Eccles.Anan.cons. 28. col3. Rom.consil. 493.& Io.Lupi.in rub.de don.§.65.num.18.Mathes.notab.163. quorum opinio dubia est,ex eo,q̃ libertas non debetur hæreditate non adita per scriptum hæredem, aut per eum, qui bona adijciuntur, vt hæredi fauore libertatum. l. 2.C.si quis omi.caus. testam.gl.in l.qui filio.§.1.ff.de hæredi.instit.l.4. ff.de fideicõmissa liber.l.vlt.C.de manum.test.in princ.instit.de eo cui bona libert. causa.addi.Libertas autem dicitur causa pia.l. 1. §. sin autem.C. de com.ser.manu.quem text.dicit meliorem iuris Iaſ. l. 1. §.si qs ita.nu.15.ff.de verb.oblig.notat post alios Euerar. in Topicis ca. 23.optimus text.in l.1.gradu. ff. quæ in fraud. cred. quem adnotauit Tiraquell.in l.si vnquam.C.de reuocatio.donati. verb.donatione la:gitus.num.269. Igitur non aliter legata pia debentur hæreditate non adita,quam legata libertatis:atque ex his dicendum erit,legata pia non deberi hæreditate non adita, quod notant Bald.Saly.q.13.Fulg & Iaſ.1.lect.nu.29.& in 2.vlt.col. in d.l. 1.C.de sacrosan.Eccles.vbi Iaſ.1.lect.dicit hanc opinionem esse communem,idem Iaſ.in d.l.eam quam.nu.19 & Alex.cõs.209. col pen. 1 vol & Imo.in d.l.qui filio.§.1.

Verum,in hac perplexa, ac difficilima quæstione artingã peculiares aliquot casus,ex quibus quid in hac re sit dicendum, diligenter conabor explicare.

Primus casus.Testatore nullum instituente hæredem, & volente omnia bona sua in pauperes, aut pias causas distribui datis executoribus, ipsi pauperes censentur vtiliter hæredes instituti, aut pia causa, atque nulla expectata aditione hæreditatis executores,aut eis non designatis, Episcopi poterũt illam distributionem ad effectum ducere. c.cum tibi.ist.tit.idem erit si testator relinquat omnia bona sua pauperibus. l. his verbis. ff. de heredib. instit.Bart.in d.l.1.C.de sacrosan.Eccles.nu. 65. Barb. in hac specie cons.8.vol.1.nu.14.Anch.in c.cum esses.ist.titu.num.15. sensit.Inn.in c.Ioannes. ist.titu.

Secundus casus.Testatore hæredẽ instituente, qui post mortem testantis non vult adire hæreditatem, nec alius successor legitimus,ne bona à creditoribus capiantur,& legata pereãt,possunt bona illa addici alicui ex his, quibus legata pia facere relicta, vt conseruentur legata pia:datis fideiussoribus de ære alieno soluendo. Et hoc ad exemplum fit illius constitutionis diui Marci,quæ idem statuit,in legatis libertatum.d.l.4.ff.de fideicõmissilibe.in princ.Instit.de eo,cui bona libert.caus.addi. Barto.& Iaſ.in d.l.eam quam.nu.19.C.de fideicommiss.Rom.in Auth.similiter.C.ad legem Falcidiam in 20. speciali. Et licèt Saly. in d.l. 1.q.13.ab hac conclusione recedat,tamen ibi asserit, eam plures habere authores,& eam esse communem fatetur Iaſ. in d.l.eam quam.num.19.

Tertius casus. **Legata pia debentur non adita hæreditate,** qũ quis decessit habens **suum hæredem**, licèt abstinentem. l. cùm quasi.§.sed & si suus.ff.de fideicom. liber .qui text. loquitur in legato libertatis,& ad legata pia inducitur,per Iaſ. in d.l.eã quam. num.29.post Bald.in Authen.hoc amplius.C.de fideicom.2.colum.Ang.& Imo.in l.si filius,qui patri.in princ.ff.de vulg. text.secundum glo.ibi in d.l.cùm quasi.§.sed & si quis.

Quartus casus. Legata pia debentur non adita hæreditate ab hærede scripto,ex eo, quod vel ante mortem testatoris eo ignorante, vel post repentina morte hæres extinctus non potuit hæreditatem adire.l.Ant.ff.fideicom.libe.quam ad hoc ipsum adnotauit Rom.in d.Auth.similiter.20.speciali.

Quintus casus. Instituto hærede extraneo, & eo sponte repudiante hæreditatem, legata pia censentur repetita à successoribus legitimis,qui intestato succedant, & ab eis adita hæreditate debentur, quod video Iaſonem concedere in d. l. eam quam. num.20.argumento assumpto à glo.ibi.quæ in verb.traditur.dixit legata censeri repetita ab intestati successoribus ob affectionem,& libertatem.l.testamento.ff.de fideicom.liber. cuius ratio in legato pio locum habet.

Sextus casus. Quando testator legata pia reliquit ad sepeliendum eius corpus, & ad alia, quæ statim oportet velociter fieri,

fieri,hæc legata debentur hæreditate non adita.Bald.column.4. & Iaſ.num.20.in d.l. eam quam.

Septimus casus.Quando testator iussit hæredi, vt verbo tantum adiret hæreditatem, nec ei realiter se immisceret, donec ab executoribus legata pia sint soluta; executores possunt non expectata immixtione reali,aut aditione itidem reali,ipsius hæredis legata pia soluere. Alberic. in l.precibus.C. de impub.columna 9.Nicola. Boeri. decisione 41.Iaſo.in dict. l. eam quam. numero 20.ex quibus idem erit si simpliciter testator voluerit, legata deberi hæreditate non adita quorum opinio quoad legata pia posset optimè defendi:quoad alia vero legata non est admodum tuta ex his,quæ in hoc §.paulo antè diximus.Ex quibus opinio eorum, qui dicunt posse testatorem in quibuscunque legatis prohibere aditionem hæreditatis, donec executioni tradantur legata,est intelligenda in hunc modum,vt hæres possit prohiberi apprehendere possessionem hæreditatis, non tamen adire,saltem verbo. Et ita sensit. Iaſo.in l.debitori tuo. colum.1.C.de pactis.Ancharranus consi.47.Boeri.dicta decisione 41.Oldrald.consi.108.

Octauus casus est:in quem tendit tota controuersia.Quando testator hæredem extrancum instituit, isque hæreditatem repudiat,aut non vult adire, etiam ante aditionem legata pia deberi,asserunt Doctor.quos in initio huius quæstionis nominatim citaui,& id fauore piæ causæ:idem concedunt Ancharran. in capitul.cum esses. numero decimoquinto. isto titul. & idem consilio.144.Barbatius consilio octauo.volumine primo.num. decimoquarto.dicens hanc opinionem esse communem.Idem expressim fatetur Bald.eam secutus in l.prima. ff. de legatis primo.in quo refragantur Imola, Alexand.& Iaſ. qui contrariam communem esse opinantur: quibus ipse non omninò accesserim,quippe qui videam viros vndequaq; doctos Bartolo subscripsisse:& maximè Bald.consi.287.volu.4. quorum sententiã probat Lapus allegat.91.nu.4.& Capella Tolosana. 86. & probatur,quia testatore prohibente Falcidiæ deductionem,hæreditate non adita,legata debentur.in authen.de hæred.& Falcid.§. si vero expressim. collatio. 1.ergo etiam prohibente ipsa lege Falcidiam,non erit necessaria hæreditatis aditio:sicuti fit isthiæc prohibitio in legatis piis. authent.similiter. C.ad leg. Falcidiam. Fateor sanè huic rationi respondisse Salyc.in d.l.1.quæst.13. sed dum considero esse nimiam hanc subtilitatem aditionis hæreditatis,quoad legata pia,quæ non tantum actione, sed vel officio iudicis possunt exigi.l.hæreditas.ff.de petitio.hæredi.nõ recuso sententiam Bartol.probare,quæ communiter seruatur teste Carol.Moli.in additionib.ad consil.Alexand.209.volu.2.nu.16.

Regia verò.l.prima.titul.secundo, lib. quinto in ordina. Nũc l.1.tit.4. libr.5. Recopil.statuit, hæreditate non adita ab hærede scripto, legata non tantum pia, sed & alia quæcunque valere. Forsan tamen ea lex inducit legatorum repetitionem à successoribus legitimis, & ideo erit necessaria eorum aditio, tametsi hæredis scripti aditio non requiratur.ex glo.in l.qui filio. §. 1. ff. de hæredib.instit.cuius nos mentionem fecimus in hoc.§. * Et tamen non dubitauerim,ab exequutoribus testamentariis, etiã nondum adeuntibus legitimis hæredibus,legata,& peti posse,& debere solui:ex eo præsertim, quod legis Regiæ verba non videantur planè admittere prædictæ glossi.opinionem.

Addit præterea eadem.l.Regia hærede aut legatario repudiãte legatum,aut hæreditatem, quæ alteri ex testatoris voluntate erant restituenda ab ipso hærede,vel legatario, deberi legatum vel hæreditatem substituto,atque ita fit,vt ex Regia constitutio
12 ne cesset illa dubitatio,† an legatarius rogatus legatum aut eius aliquam partem alteri restituere, possit legatum repudiare:quæ tamen quæstio examinanda est ad perfectionem Regiæ sanctionis intellectum.Videtur etenim hanc repudiationem fieri posse. Nam & debitor potest hæreditatem, vel legatum, etiam postq̃ sibi cessit dies repudiare,nec ex hoc dicitur creditores fraudare. Tunc etenim fraus creditoribus fit,quando ex facto, vel omissione debitoris desinit ipse aliquid habere,ita vt sibi incipiat aliquid de nouo abesse, quod alteri acquiratur, & incipiat illi de nouo adesse,vt eleganter explicat Bartol.per textum ibi. in l.qui autem.in princip.ff.quæ in fraud.credi.optimè Carol.Molin. in consuetudine Parisien.titul.primo.§.primo.gloss.3.numer. decimo,ita intelligens text.in dict.l.qui autem, quem notant Angel. & Iaſ.in §.item si quis in fraudem.insti.de actioni.numero. 121. & nos eiusdem meminimus.2.par.Epitomes.c.7.§.1.numer.12. Igitur poterit & fortiori ratione legatarius legatum repudiare, etiam si dies iam cesserit, quanuis fiat ex hoc præiudicium illi, cui legatum illud erat ex voluntate testatoris restituendũ:quanto magis id licebit,attenta Regia lege,q̃ ab illo præiudiciũ tollit.

Illud tamen hac in re omittendum non est, hæredem non posse repudiare legatum defuncto relictum in præiudicium alterius.textu.singu.in l.liberto octuaginta.ff.de bonis libert. & in l.si fundum sub conditione.§.si Titius.ff.de lega.1.quibus ex aduerso obiicitur textus in l.si mihi.ff.de legat.1.in princip. vbi Iurisconsultus expressim asserit, permissum esse hæredi repudiare legatum defuncto relictum.

Quamobrem Bartol.in dict.l.si mihi.ita nodum hunc dissoluit,vt existimet.§.si Titius.intelligendum esse eo casu,quo ex aliquot coniecturis apparet, defunctum voluisse illud legatum ab eius hærede admitti, & adquiri, non repudiari: nempè quia de eo disposuit.Cui interpretationi cæteri doctores magis cõmuniter accedunt.

Ad aliam vero obiectionem, quæ fit ex l.liberto, sic Bartol. respondet,dicens illius.l.decisionem esse intelligendam, quãdo hæres repudiando alteri præiudicium infert, sibi vero nullum commodum adquirit, nec damnum euitat: quo quidem casu minimè ei licet repudiare legatum,sicuti posset quando ex repudiatione sibi ipsi commodum aliquod accederet, aut proprium damnum ipse hæres effugeret. quod gloss. in d. l.si mihi expressè notat.& idem post.Bart. Doctor. ibi magis communiter defendunt,& maximè Alexand.& Socin. contra Paul. Cuma.& Iaſo. qui à Barto. recedunt ex eo, quod in dict. l. liberto, hæres ex repudiatione commodum consequitur:quippè quum facta repudiatione hæreditas defuncti liberti non accedit ad illam æstimationem,& quantitatem,ex qua legitima sit patrono debita:adquisita vero legato liberti,hæreditas eius efficitur quãtitatis, quæ patrono ex iuris dispositione legitimãm omninò defert: ex hoc.n.legato cẽtenarius decessit:i bonis ipse libertus. l.si libertus.ff.de iure patro. Igitur non licet hæredi legat. defuncto relictum repudiare in alterius præiudicium, etiam si ea repudiatio in vtilitatem hæredis cedat. Rursus aduersus Bartol. obiiciunt text.in d.§.si Titius.Cuius verba sunt:Si Titius,cui Stichus legatus fuerat ante quam sciret ad se legatum pertinere decesserit,& eundem Scio legauerit,& hæres Titij legatum nõ repudiauerit, Stichum Seius vendicabit. Ecce qualiter hæres liberè potest legatum illud repudiare:& tamen acquisitione nullum ei damnum imminet.

Ego sanè Bartol. distinctionem ab his obiectionibus ita defendam,vt existimem ex dicto.§.si Titius. necessariam esse hæredis acceptationem, vt Seius Stichum possit vendicare iure dominij:atque huc tendunt verba illa. Et hæres Titij non repudiauerit:non tamen ex hoc negatur,posse hæredem compelli legatario petente,Stichum legatum acceptare, cũ nullum ei ex hoc immineat præiudicium. Et ita Accursius & Doctores ibi illum textum interpretantur.Id vero,quod adducitur ex Africano in dicta l.liberto.opinioni Barto.nequaquam obstat,si animaduertamus verum Iurisconsulti sensum.Nam illud præiudicium nõ est considerandum,item neque commodum: quod in eo casu ex repudiatione sequeretur,cum nulla alia vtilitas, nullũ aliud damnum, extribsecus ex repudiatione, vel acceptatione legati hæredi contingat,quam quod ex maiori, vel minori hæreditatis æstimatione ad hæredem peruenire possit. Friuolum tamen est nullam aliam causam repudiationis hæredem proponere quam maiorem hæreditatis æstimationem. Et hũc opinor esse proprium intellectum Iurisconsulti in d. l. liberto. nec aliud arbitror Bar.sensisse:ex quibus plura inferuntur.

Primum hæredem non esse cogendum acceptare legatũ defuncto factum,etiam ad augendam hæreditatis æstimationem, vt locus sit legitimæ patroni, quando repudians legatum tanquam hæres, illud posset consequi tanquam legatarius absque aliquo onere.ex dicta l.si mihi:vbi Bart. & alij frequentiori calculo hanc sententiam probant.quod fatentur Iaſo. ibi & Alex. consilio 113. volumin. tertio. column. vltima. ex hac opinione respondens quid iuris esset in pulchro casu, qui ibidem ab eo proponitur,& sequitur Iaſo.in d.l.si mihi.num. 20. licet Carol. Molin.in additionibus ad Alex.omnino dissentiat ab Alexand. & à frequentissima omnium sententia,* & idem in l.si partem. ff.quemad.seruit.amit.numero.septuagesimo tertio, & sequentibus, eius tamen rationes lector cum iudicio examinare poterit,vt quæ sit hac in quæstione iustior, ac verior sententia iudicare valeat, nos etenim post tertiam huius operis editionem in nouos intellectus, & Caroli Molinæ. annalyticos commentarios incidimus.

13 Secundò, hinc † deducitur grauiter errasse Alexand. in d. l. si mihi.& in dicto consilio 113.colum.vltima.qui defendens opinionem Bartol.& communem existimat in d.l.liberto.repudiationem nullum commodum afferre hæredi repudianti, ex eo, quod iure nouissimo tertia pars bonorum liberti & centenarij sit patroni legitima nõ dimidia.§.fed nostra. Instituit: de succeſſ. libert.eam vero tertiam partem ex solo legato quadraginta hæres soluere poterat,& consequi integram liberti hæreditatem,in qua erant octuaginta:et si legatum acceptasset:igitur mirũ non est,si acceptare cogatur hæres,qui ex ea acceptatione,nec dãnum

patitur, nec lucrum amittit. Hic enim Alex. intellectus verè cõmentitius est,& omnino reijciendus:cum sit à vero sensu,& integro iudicio alienus, Africani responsa, iuxta constitutiones Iustiniani intelligere seclusis decisionibus, quæ Africani ætate vigebant: ex quibus dimidiam bonorum liberti pars patrono competebat pro portione legitima, si is centenarius decessisset. §.postea.Instit. de succession. libert. Quod si Alexan.commentũ esset admittendum, sequeretur non esse locum dictæ. l. liberto. quando liberto habenti octuaginta, legarentur triginta, aut viginti quinque, quod falsum est, & ita ex hac posteriori ratione reprobat Alexan.intellectum Carolus Molinæus. in dictis additionibus.

Tertiò,ex his apparet,non rectè Bald.loquutum fuisse. in l.fin. §.tali.C.de cura. furio. dum text.in dicta. l. liberto. dixit singula. cum intelligens procedere, quando in fraudem patroni esset facta repudiatio: non enim ad verum illius legis sensum requiritur fraudem aliquam adesse,nec probari.

Quartum,eadem ferè radice corruit ratio Iaſ.in dicta.l.si mihi,qui scripsit in dicta.l.liberto.non admitti repudiationem,quia fuit facta in fraudem legis,idest, legitimæ portionis patrono debitæ ex legis dispositione.l. si libertos minorem.ff.de iure patro. cuius decisionem solennem esse existimat, quia ex ea probatur alienationem in fraudem huius legitimæ portionis factam, esse nullius momenti,cum cæteræ validæ sint,quamuis revocari debeant.Hæc enim ratio Iaſ.ad l.liberto,non est admittenda,nam repudiatio legati,vel hereditatis,non dicitur fieri in fraudem patroni.l.1.§.vtrum.ff.si quid in frau.patro. Nec oberit. l.si libertus. quippe quæ loquatur in alienatione rei propriæ iam perfectè acquisitæ ipsi liberto, non in repudiatione legati, quod licèt post acceptationem fingatur retro legatarij fuisse,tametsi repudietur retro eius non fuisse,palam est,vti probatur.in d.§.vtrum.

Quintum,multò minus placet, quòd Socin. asserit in dicta.l.si mihi.dicens rationem. l.liberto. eam esse,vt fauore patroni nullo pacto hæredi liberti sit permissa repudiatio. Id enim falsum est,cum eadem decisio sit seruanda, etiam quo ad æstimationé hereditatis respectu legatorum, vt in vltima illius. l. parte probatur.

14 Sextò,vt ad propositam † quæstionem redeã, infero ex præmissis, debitoris hæredem non posse repudiare legatum defuncto relictum in fraudem aut in præiudicium creditorum. Licèt ipse debitor in vita posset,quod notant Nicola.de Nea. & Iaſ. in §.item si quis in fraudem.de actionib.num.22.Alex.in d.l.si mihi & tibi.col.ꝙ manifesta ratione probatur, quia ipse legatarius repudians non diminuit proprium patrimonium. Ipsius vero hæres diminuit hæreditatem debitoris,cuius bona,iura, & actiones tenetur diligenter custodire. Hanc tamen illationem ex principali distinctione Bart.intelligunt quidam esse veram,quando ex repudiatione nullum commodum hæredi debitoris obueniret, nec ex acceptatione damnum ei immineret, ꝙ si ex acceptatione damnum, aut ex repudiatione commodum hæredi contingere posset, existimant cogi non debere hæredem ipsum legatũ acceptare:ita notant Alex.in d.cons.113.col.vlt.& Iaſ. in dicta.l. si mihi.nu.20. dicentes, posse hæredem debitoris repudiare rem legatam debitori,& eam accipere ex alio iure,quo creditoribus eius rei ratione minimè sit obligatus ipse hæres. Sed si res legata primo loco debitori defertur, & ex eius legati acquisitione nullum aliud incõmodum hæredi contingit, quam quod creditoribus defuncti tenetur creditam pecuniam soluere titulo hæredis, non opinor ei licitum esse præfatum legatum repudiare. Hæc enim repudiatio manifestè repugnat voluntati debitoris, quam eius hæres sequi tenetur: siquidem præsumendum est,debitorem ipsum velle suis creditoribus omnino satisfieri, cui satisfactioni est necessarium legatum istud. Igitur nulla ratione iustè poterit in præiudicium creditorum repudiari, & ideo quoad hanc opinionem libenter Carolo Molin. consentio, qui ab Alex.recessit: malè tamen ipse allegauit. dicta. l. liberto. ad conclusionem in hac sexta illatione deductam cum prædicta lex minimé locum sibi vendicet eo casu,quo hæredi extrinseca vtilitas ex repudiatione accederet,vt dixi illatione prima.

Septimò,ex Bart.distinctione comprobatur, ꝙ Saly. & Iaſ. in dicta.l.si mihi.col.pen.notant dicentes, monachos quibus legatum aliquod relictum est, cogendos esse illud acceptare ad effectum, vt clericus Ecclesiæ rector, cui canonica portio ex eo legato competit,eandem quartam, & canonicam portionem adsequatur,si ex hac acceptatione nullum damnum monachis accedit,lucrumve ab eisdem aufertur.

15 Cæterùm, & si plurima † ex hac decisione adnotẽtur ex Pan. cæteriſque Pontificijs iuris interpretibus,illud præ maximè probat hæc decretalis responsio. Hæredem rogatum restituere hæreditatem, etiam si fideicommissarium vniuersalem hæredem instituerit, non posse eum grauare respectu bonorum contentorum sub fideicommisso,secus quam posset in bonis,& rebus, quæ verè sint ipsius fideicommissarij hæredis instituti.Quinimo potest fideicommissarius Falcidiam,& Trebellianicam deducere ex illis bonis, quæ consequitur ex institutione vltra fideicommissum.Ex his sanè apparet, discrimen maximum constitui inter hanc decisionem,& c.Raynutius.saltem in sequentibus.

Primùm, constat hic substitutionem fuisse fideicommissariã, ibi compendiosam.

Secundum ibi,quòd filius fuit rogatus restituere descendentibus ab ipso testatore: hic vero agnatis exlinea transuersa ipsius testantis.

Tertium,hic Raynaldus instituit hæredes alterum ex substitutis,& eius filios,ibi nullum instituit hæredem.

Ex Capite Ioannes.

SVMMARIVM.

1 *Executio vltimarum voluntatum pertinet non tantum ad Episcopum, sed & ad quemlibet alium habentem Episcopalem iurisdictionem.*
2 *Capitulum vacante sede potest exequi testamenta, sicut poterat Episcopus.*
3 *Executor designatus in testamento,an cogatur id officium accipere.*
4 *Præsens,& tacens eo tempore,quo eligitur ad executionem, non censetur id munus recipere.*
5 *Executor an possit agere.*
6 *Executor an possit vendere res hæreditarias.*

Caput Ioannes.

1 CIrca † executores vltimarum voluntatum diximus, atque explicuimus aliquot assertiones in c.3.& in cap.tua.& in capit. si hæredes. huius titu.quibus addendum est,non tantum ad Episcopum pertinere curam, vt vltimæ voluntates mandentur executioni, sed & ad diœcesanum,id est,ad illum, qui iurisdictionem Episcopalem habet excluso Episcopo, tametsi Episcopus non sit. Contingit enim frequentissimè abbates, Archidiaconos,iurisdictionem Episcopalem habere, vel ex priuilegio, vel ex præscriptione.c.auditis. de præscriptio.c.accedentibus. de excess.prælat. Hi sanè appellatione diœcesanorum continentur.gl. in cle.vnic.de foro compet.verbo,diœcesanis.vbi Imo. & Card. Ioann.And.Abb.& Barb.hic col.7.Felin.in c.cùm olim. colum. 1.de præscriptio.cum ibi per eum adductis.text. optimus in cap. Abbates.de priuilegi.in 6 glos.in clem.1.verbo, proprij de rebus eccles. dicens Abbatis consensum sufficere in alienatione rerũ ecclesiasticarum,si is habeat iurisdictionem quasi Episcopalem, dicit eam ordinariam Abb. in capit. 2. de transactio. commendat idem Abb.in capit.1.de voto.colum.3.& hic, idem in capit. quæsitum.3.notabil.de rerum permut.Deci.in capit.auaritiæ. de præben.vltim.colum.Et licèt glos.in clem. 1. de vita & honesta. cleri.& in cle.1.de iure patro.velint expressè, appellatione diœcesani Episcopum tantum comprehendi, non alium inferiorem,etiam si is habeat iurisdictionem Episcopalem. Imo. in capitu.de monachis. colum. 2. de præbend. tamen id procedit in his,quæ potius exigunt officium Episcopi,quam eius iurisdictionem:nam in his, quæ iurisdictionem potius requirunt, appellatione diœcesani continetur inferior habens iurisdictionem Episcopalem.Abba.& Barbat.hic,Felin.in d.cap. cùm olim. colum. 1.in quo oportet mentem, & rationem dispositionis cuiusque perpendere diligenter.

2 Imò canonicorum † collegium, quod capitulum vulgò dicitur, poterit vacante sede Episcopali compellere executores, vt vltimam voluntatem exequantur, & eis negligentibus eandem executioni mandare, cum hoc ad iurisdictionem Episcopalem spectet. Abbas.3. colum. post Cardin. Ioannem Andre. & Anchar.hic,& idem probat Calderin.consil.12.huius titu.Cardin.in clemen.vnica.colum.3. cod. titu. dicens hanc opinionem communem esse. idem asserit eam sequutus Francisc. Pau. de potesta.capit.sede vacan.2.parte quæstio.7.& Barba.hic nume.15. licèt ab ea recesserit. Hinc etiam arbitror, prælatum Episcopo inferiorem, habentem iurisdictionem Episcopalem excluso Episcopo, non tantum posse compellere executores ad executionem, sed etiam eis negligentibus exequi vltimam voluntatẽ, ꝙ minimè dubium est, qñ is prælatus non est subiectus Episcopo,sed ab eo exemptus simul cum his,qui illius sunt iurisdictionis. Prælatus vero non Episcopus,habens tñ Episcopalem iurisdictionem, à quo ad Episcopum appellatur,licèt possit cogere executores ad exequendum, quod Doctores hic concorditer asserunt, & potest probari ex cap. quanquam. de vsur. in 6. iuncta glos.verbo,loci.& Franc.ac Dom.ibi. Forsan tamen nõ poterit exequi ipsam vltimam voluntatem negligentibus executoribus,sed id officium Episcopo deferetur, sicuti sensit Cardin. in clemen. 1. isto titu. 8. quæstio. Fatetur tamen posse hunc prælatum inferiorem exigere rationem ab ipsis executoribus iuxta illius clementinæ constitutionis sanctionem:in quo gl.ibi. verb. locorum ordinarijs.dubitauit: quo fit,vt ex præmissis sensus huius cap.apertissimus sit.

3 Colligitur deinde † ex hoc capit. executorem designatum in testamento, etiam ad legata pia soluẽda,non posse cogi id munus accipere,saltem præcisè. Ioannes Andre. Abb. & Doct. hic communiter,quamuis si id recusauerit, amittat legatum à testatore relictum. Auth.de hæredi.& Falcid.§.si quis autem.collatio. 1.Auth.de eccles.titu.§.si autem.collatio.9. Cardin. in clem. vnica.isto titu.quæstio.4.l.si quis sepulchrum. §.funus. ff. de religi. & sumpt.fune.l.vltim.ff.de confir.tu.l.post legatum. §. amittere. ff. de his qui.vt indign.Bald.in repetitio.l.1.ff.de lega.2.colum.6. cõiunctus tamen ipsi testatori in dubio, non amittit ex hoc legatum.l.tutor.§.quæ tutoribus. ff.de excusat. tuto. Bart. hic nume. 17.Rom.sing.646.

Quod si semel designatus executor expresse, vel tacitè hoc officium receperit, omnino cogendus est id exequi text. hic latis celebris, ex quo frequentissimè iuris vtriusque interpretes id notant:maximè Abb.hic nume.3.& Cardin.d.quæstio.4. Quorum primus addit Episcopum posse hoc officium exequendi vltimam voluntatem delegare alicui,qui ei subiectus sit,& eum compellere, vt exequatur: sicuti in qualibet alia delegatione, quando Episcopo competit executio,ex notatis in capit. pastoralis.de offic.delega.& in l.1.C.qui pro sua iurisdict. idem Barb. hic num.11.& idem in cap.tua.num.20.huius titu.Bald. in dicta. l.1.colum.6.Alter vero notat,religiosum posse cogi ab eius prælato accipere hoc onus exequendi vltimam voluntatem: oportet enim monachis obtemperare eorum prælatis. cap. non dicatis.12. quæst. 1. atque ita est intelligenda vltima pars huius capitis,iuncta glo.& idem approbat Barb.hic uum.17.

4 Quinimò etiam † si quisquam præsens designetur executor, & tacuerit,non censetur ex hoc id munus acceptare.Abb. & cõmuniter Doct.hic teste Barba.num.11. & probatur.in l. filiusfamilias.§.inuitus.ff.de procurato.l.si de meis. §. recepisse. ff. de arbitr. nam & is in quem præsentem sit compromissum, etiam si tacuerit,non videtur recepisse arbitrium.Imo.in cap. quintaualis.de iureiuran.19.dif.Rom.Alexan.& Iaſ.num.98.in l.quę dotis.ff.solut.matrim. & Marcus Ant. in tracta. de compromissis. partita 1.& quæst.1.num.36.quorum opinio communis est,quę locum habet in extraneis,nam coniunctus,qui præsens fuit executor designatus, & tacuerit, cogitur ex hoc officium istud exequi, quia videtur onus hoc accepisse. Bald. qui & in amico loquitur.in l.inuitus.C.de procurato.ad finem.quem ibi cæteri sequuntur.Iaſ.in dicta.l.quæ dotis.num.72.Marcus Ant.in d.num. 36.Lanfran.in tracta.de arbitr.colum.5.Rom. in d.l. quæ dotis. ex l.si seruus communis.ff.de dona.inter virum & vxor.Et idem erit si præter præsentiam ipse designatus executor aliquem actũ fecerit,ex quo possit præsumi,aut colligi mandatum accepisse: nec libet hic recensere omnes, vel singulos actus, qui hanc acceptationem inducunt: nam & hi colligi possunt ex præfatis authoribus, & maximè est in hac re textus insignis. in l. filiusfamilias absentis.ff.ad Macedonianum. & in clem. 1. de procuratorib.Mathes.notabi.22.Felin. in cap. nonne. de præsumpt. Imo. Felin.num.36.Deci.num.23.Ripa,nume. 131. in capit. cùm M. de constit.Barto.in l.quo enim.ff.rem rat.habe. & ibi Pau. Cast. Anto.Rube.in l.non solùm. §. morte. ff. de noui oper.nunciatio.num.327.post Alex.ibi.Abb.hic. Hippoly. in rub. C. de probatio.num.246.à quibus latè traditur intellectus dictæ. l.filiusfamilias absentis, & ex ea deducitur, executorem nominatum à testatore recipientem instrumentum: in quo executor fuit designatus legentem id, & tacentem, ex hoc munus istud recepisse, quod & Socin.sensit cons.63. in 4. volum. Vnde infero intellectum ad l.Regiam.1.titu.10.part.6.quæ statuit, posse testatorem designare executorem vltimæ voluntatis, non tantum præsentem aliquem,sed & absentem.

5 Vltimò,est non inutilis † quæstio,an possit executor agere. Et si executor sit ad legata pia nominatus, agere poterit aduersus hæredes,& alios quoscunque.l.alio.ff.de alim. & ciba.lega.l.nulli.& l.si quis ad declinandam. C. de Episcopis, & cleri. & est ab omnibus recepta isthęc opinio.Quod si legata non fuerint causa pietatis relicta, executos merus non agit nec aduersus hæredem:nec alium quemlibet possessorem. l.Lucius.§.Mæuia. ff. ad Trebellianum.cuius officiũ iudicis possit implorare,vt hĩs cogat aut quilibet alius bonorũ possessor, ea bona tradere ad executionẽ faciendã.ex l.hĩditas.ff.de petitio.hĩdi.l.quintus.ff.de anna. legatis.Mixtus vero executor,cui vel pars ipsius legati competit, vel ipsum legatum, licèt cum onere restitutionis agere potest aduersus quemcunque.l.si quis Titio.vbi Bart. ff.de leg. 2. atque ita hanc quæstionem expediunt Abbas & Doctores hic,Regia. l.4.titu.10.part.6.Oldendorp. de executoribus testa. titu. 6. Bald. in l.id quod pauperibus.quæstio. 5. & 6. C. de Episcopis & cleri. Cardin.in clem.vnica.isto titu.quæst.13.& Imo.col,vlt: qui vnanimi consensu fatentur indistinctè executorem agere posse, si hæc potestas à testatore eidem concedatur. l. si à pluribus. & l. quidam.§.si scriptus.de leg.1.

6 Sic exequutor † vniuersalis poterit vendere res hæreditarias ad effectum exequutionis. l. nulli. Particularis vero non potest vendere,nisi à testatore venditio ei permittatur. l.alio hærede.ff. de alimen.& ciba.legat.vbi Bart.col.3.explicat, executorem vniuersalem esse illum, qui nullo hærede instituto nominatim eligitur à testatore ad distribuenda omnia sua bona, & legata soluenda. Præmissam etiam distinctionem Abb. hic vltim. colum. sequitur,& eam arbitror communem esse.Expensas autẽ, quas exequutor fecerit in exigendo res, & fructus hæreditarios ad peragendam exequutionem, potest ex bonis defuncti iustissimè petere.Archid.Ioann.And.Dominicus col. 3. & Franc.col.pen. in capitu. vltimo isto titu.in 6. & notat Pau. Parisien. consil.26. vol.4. num.18.

Ex Capite Vltimo.

SVMMARIVM.

1 *Varij mores in celebrandis defunctorum exequijs.*
2 *Agape quid sit in Canonibus à Gratiano concinnatis.*
3 *Nouendiale sacrum solet pro defunctis celebrari.*
4 *Fabrica quid sit,& de priuilegio legati pro Ecclesiæ fabrica veli cti.*
5 *An hic canon locum habeat in quarta portione parœciali Ecclesiæ debita.*
6 *Monachi tenentur quartam portionem soluere Parœciali Ecclesiæ, etiã de legatis hic expressis.*
7 *Quarta portio non debetur ex his,quæ exequutor testamentarius distribuerit in ea operar quorum hic text.mentionit.*
8 *Duplex quarta portio potest ab vno, & eodem legato deduci.*

Caput Vltimum.

1 VEteribus solenne quidem erat mortuorũ exequias pia deuotione celebrare, vel tribus, vel septem,triginta,† aut quadraginta diebus post obitum ipsum, authore Ambrosio in libr. de obitu Theodosij,quem Gratianus retulit.13.q. 2.c.quia alij.sic scribens. Quia alij tertium diẽ, alij tricesimum,alij septimum,alij quadragesimum obseruare consueuerunt, quid doceat lectio consideremus. Defuncto, inquit, Iacob, præcepit Ioseph pueris sepultoribus,vt sepelirent eum,& sepelierunt sepultores Israel, & completi sunt quadraginta dies:sic enim dinumerabantur dies sepulturæ, & luxit eum Aegyptus septuaginta diebus. Hæc ergo sequenda solennitas, quam præscribit lectio, quæ quidem verba ex dicto canone referre libuit,quod nec apud Gratianum, quin nec apud D.Ambrosium integra,& absque vitio legantur.Est & in hac quæstione optimus text.in c.nullus.44.distin. quo in loco prohibentur inhonesta, & lasciua conuiuia clericis, quæ parantur,& exhibentur in hisce solennitatibus defunctorum. Tametsi conuiuia honesta,& quæ gratia charitatis, & dilectionis fuint, etiam clericis permittantur, modo non fiant intra ecclesiam. c. conuiuia communia.44.distin.c.non oportet.in 2.42. distin. qui Canon,[illegible]in c.non oportet:in 1.& in c.si quis.eadem distin.conuiuia Christianorum, & quæ pauperibus exhibentur, Agapen,
2 † quasi dilectionem appellat,eo nempe,quod dilectionis,& charitatis causa fiant text.in d. c. conuiuia communia. qua dictione vtitur Diuus Hieronymus ad Eustochium de custodia virginitatis.1.Epistola.Tomo,cum ad Agapen,inquit,vocauerint præco conducitur, vbi Erasmus in scholijs huius vocis significationem adnotauit. Nam & Iudas in Epistola Agapen charitatẽ appellat in Græcis codicibus.Cyprianus lib.3.ad Quirinum. cap.3. Agapen,inquit, & dilectionem fraternam religiosè, & fimiter exercendam.Tertullianus in lib.ad Martyres. Per curam,inquit, Ecclesiæ,& Agapen fratrum.idem in Apologetico.c.39.Cœna, inquit,nostra de nomine rationẽ suã ostẽdit,vocatur Agapẽ id quo dilectio penes Græcos est.Docet sanè is author Christianos frequẽter cœnitare simul cõsueuisse, hancq; cœnã Agapẽ appellari,ꝙ ibi ditiorũ epulis pauperes reficerentur: Cuius moris me-

minit Plinius ad Traianum. Scribit, & ad hæc Paulinus in libello de Gazophylacio, mēsam in Ecclesia poni solitam pro pauperibus reficiendis, quam Domini mensam vocat, & à Domino positam, adhortans ditiores, vt egentibus de suo libēter impertiant, quæ & beatus Rhenanus adnotauit in librum Tertulliani de corona militis. Ex his sanè constat nihil in dictis canonibus immutandum esse, & si Alciat. lib. 1. præter id efficere tentauerit. Hinc & apud Hispanos plerisque in locis moris est, in funeribus ipsi plebi, defuncti hæredes leue quoddam conuiuium exhibere, cp vulgus charitatem appellat. Sic & conuiuium istud Agapen, id est charitatem dictum fuisse constat ex testimonio
" Clementis Alexandrini lib. 2. Pedagogi. c. 1. * Existimat tamen
" contra rationem profanas cœnas hoc salutari nomine appella-
3 ri. * Est etiam vsu, & † moribus apud nos receptū, vt pro mor-
" tuis nouendiale sacrificium celebremus, qđ & apud Ethnicos
" moris erat, sicuti ex Horatio apparet dum dixit in Epodo.

Nouendiales dissipare pulueres.

Et adnotarunt Virgilius Polydorus lib. 6. de Inuento. rerum. cap. 10. & Lud. Cæli. lib. lect. antiq. 9. c. 45. Huius moris, quo in nonum diem iusta defunctis persolui solēt, meminit Iustiniauus in Nouel. 115. & 133. & Nicephorus Gregoras lib. 2. Rom. Histo. vbi de obitu Theodori Lascarij Iunioris agit. Sed & hoc à paganis sumptum fuisse tradit Augustinus in quæstionib. super Genes. c. 172. & constat ex Xiphilino in Adriano, & adnotauit Cuiacius in Nouellam. 60. & in lib. de tempor ibus. c. 6.

Septimi etiam diei fit mentio apud Ecclesiasticum. c. 22. Luctus mortui septem dies. Luctus autem fatui omne tempus vitæ eius. Quin & Strabus inquit: Dei cultores septem diebus exequias celebrant. Meminit & eiusdem diei septimi hac in re. D. Augu. in d. c. 172. ex c. 50. Genes. atque item D. Ambro. in oratione de fide resurrectionis. Meminit & Tertullianus in lib. de Monogamia. Anniuersariorum, quæ pro defunctis fieri, ac celebrari solent. Idem Tertullianus in lib. de Corona milit. & D. Ambro. in d. oratione de fide resurrectionis.

4 Probat deinde † textus hic ex legatis, quæ relinquuntur ab aliquo Ecclesię, in qua iussit ipsum sepeliri, omissa parœciali Ecclesia, deberi quartam partem ipsi Ecclesiæ parœciali: idem asserit ext. in c. 1. & 2. de sepultur. à qua regula excipiuntur legata quędam, & inter alia legatum pro fabrica Ecclesiæ, id est, pro instaurandis aut reficiendis ædificijs ipsius Ecclesiæ.

Fabrica enim ipsum ædificium Ecclesiæ dicitur. c. de fabrica de consec. distin. 1. Significat præterea artificium aliquod cp manu fit à fabris deducta dictione. Apud Cęsarum constitutiones dicitur fabrica armorū factio, quæ publice ab Imperatore quibusdam committebatur, qui fabricenses dicti sunt. Quorū meminit titulus de fabric. lib. 11. & text. in c. si iudex. de senten. excommunica. in 6. atque hæc commissio autorem habuit Constantium, qui in municipio Cremonensi prope Mediolanum hanc publicam armorum factionē constituit, autore Ammiano Marce. lib. 15. & Alciat. lib. 1. prætermiss. Fabrica vero à Canonistis, & ex communi vsu loquendi dicitur ius illud, cp Ecclesia habet, ad percipiendum reditus aliquot ex bonis pro ornamentis, pro ædificijs, proque alijs rebus necessarijs diuino cultui. Verum Abbas hic notauit ex legato relicto pro fabrica alicuius Ecclesiæ, non posse emi vestes, nec alia ornamenta, cp in hoc c. probatur cum hic pateat differre legatum relictum pro fabrica à legato relicto pro ornamentis, sed nihilominus, si præfatā communem fabricæ significationem attendamus, nequaquam poterit procedere Abb. opinio.

Est tamen hic textus intelligendus in principali decisione, qñ Ecclesia cui legatum pro fabrica fit, indiget edificijs, aut refectione parietum: secus enim si non indigeat hisce subsidijs, aut ædificijs, nam tunc ex legato pro fabrica detrahitur quarta, ne fiat fraus Ecclesiæ parœciali, aut Episcopo. c. ex parte. in 3. de verb. sign. Host. Io. And. & Anch. hic, quibus accedit Syluester verbo, canonica. §. 9. col. pen. Tametsi contrarium probare nitantur Gofred. Cardin. & Barb. hic col. 3. per textum in ca. nobis. 12. q. 2. siquidem Ecclesia non indigente, legatum hoc est seruandum in futuram parietum Ecclesiæ refectionem quandoque necessariā. Qua ratione defendi posset Gofredi sententia, etiam si existimē priotem magis communem esse.

5 Secundò potest hæc † decisio in relligi, vt procedat etiā quoad quartam portionem debitam parœciali Ecclesiæ. ex ca. 2. de sepultu. cuius superius mentionem fecimus, cp sensit in hoc cap. Pom. Pontifex, & præmittit Abb. colum. vlt. gl. ordinaria, & ibi Doct. in d. c. 2. Syluester verbo, canonica. §. 9. col. 2. Ang. eodem verbo. §. 1. vers. Tertius casus. Qua in re non rectè Ang. reprobat Neapolit. decisio in nouis. 23.

6 Tertiò, hæc constitutio † locum non obtinet in his, quæ legantur monachis prędicatoribus, aut mendicantibus, ab eo, qui apud eos elegit sepulturam. Nam ex his legatis deducenda est quarta parœcialis, quamuis legata fiant expressis causis huius capitis. text. in cle. dudum. de sepultur. §. verum Abb. hic col. fin. Alb. in l. seruo alieno. §. ineptas. nu. 20. ff. de leg. 1. Nec mirum id est, cum monachis plura priuilegia concessa fuerint, quæ præiudicium inferunt Ecclesijs parœcialibus. Vnde ne omnino iura Ecclesiarum parœcialium extinguantur hoc fuit statutum. Scribit tñ Card. in d. §. verum. moribus obtentum esse, vt Ecclesiæ parœciali quarta portio à monachis soluatur, ex his tantum, quę offeruntur eo tempore quo funus, aut exequię defuncti celebrātur, cp est maximè notandum, & in ea quæstione potissimum est consuetudo ipsa consideranda, & omnino ad controuersias inter monachos, & presbyteros parochialis legendus Alb. in d. §. ineptas.

7 Quartò, adeo vera† & iusta est huius canonis constitutio, vt si testator iusserit mille aureos distribui per Titium eius executorē in pios vsus, & is eos distribuerit in fabricam, ornamenta Ecclesiæ, aut in aliam causam ex hic nominatis, nihilominus non debetur quarta portio Episcopo, nec parœciali Ecclesiæ, ab ipso enim testatore censetur facta hęc distributio l. vnum ex familia. §. 1. ff. de leg. 1. vbi Dyn. Bart. & Doct. ita intelligunt huius canonis decisionem. Abb. in c. in causis. de elect. col. 3. idem cons. 110. col. vlt. vol. 2. Corset. in sing. verbo, compromissarius, quorum opinionem fatetur Barb. hic col. 4. communiter receptam esse.

8 Ex his constat, † posse contingere ab vno & eodem legato deduci duas quartas portiones, nempe si id legatum relictū fuerit Ecclesiæ, in qua testator elegit sepulturam, omissa parœciali Ecclesia: nam debetur ex eo quarta Episcopo, cui Ecclesia subdita est, item quarta parœciali Ecclesiæ. Abb. & Doct. hic communiter, & præ cæteris Barb. nu. 8. Prius tamen erit deducenda quarta portio parœciali Ecclesiæ debita, vt probat eleganter Abb. in c. certificari. col. vlt. de sepult. quicquid scripserit Bald. cons. vlt. lib. 4. num. 2.

Ex sequenti resolutione.

SVMMARIVM.

1 *Filio intestato atque sine liberis defuncto, succedunt pater & mater simul.*
2 *An fiat æqualis diuisio bonorum filij intestati inter patrem & matrē*
3 *Pater & mater auis præferuntur in successione filij intestati.*
4 *Parentes succedunt liberis in stirpem, non in capita.*
5 *Fratres intestato decedentibus, an admittantur simul cum eius parentibus.*
6 *Iure Regio fratres non admittuntur cum parentibus ad successionem intestati.*
7 *Fratres qualiter succedant intestato, qui non relictis parentibus mortem obierit.*
8 *Filij fratrum an admittantur in stirpem, an in capita.*
9 *Patrui qualiter nepotibus intestatis succedant.*
10 *Pars hæreditatis paterna, aut fraternæ repudiata ab vno ex successoribus, qualiter alij adcrescat.*
11 *Proximiores succedunt decedentibus intestato post parentes & fratres, vsque ad decimum gradum.*
12 *Feudi successio vsque ad quem gradum deferatur proximioribus.*
13 *Illegitimi intestato decedentes, quos successores habere possint.*

De successionibus ab intestato breuis quædam resolutio à iure Cæsareo & Regio collecta.

POst tractatum de testamentis non inutile erit explicare, quonammodo mortuis absq; testamento succedatur, cum hęc quæstio non tantum sit frequens, verum & ipsis Cæsarū, & Regum legibus impedita, atque ideo propositis aliquot assertionibus eam conabimur pro viribus expedire. Et quia in c. Raynutius, diximus de successione filiorum, qui legitimi sunt: de iure vero successionis illegitimis liberis competenti in Epitome desponsalibus. 2. part. c. 8. §. 4. hic agemus de iure successionis legitimę, quæ parentibus, & agnatis, cognatisque defertur.

1 Prima conclusio. Filio decedenti † absque testō, qui nec matrem, nec fratres relinquat, succedit pater. l. 2. & in Auth. defuncto. C. ad Tertullia. quæ quidem assertio adeo iure probatur, vt nefas sit eam in controuersiam mittere. Quod si filius oberit mortē matre, & patre superstitibus, oportet rē altius explicare.

Secunda conclusio. Quamuis iure Digestorum, & Codicis pater in successione filij intestati matri præferatur. l. 2. §. obijcitur. ff. ad Orfici. §. præferuntur Inst. de Senatusconsul. Tertullian. l. 2. C. ad Tertullian. Hodie tamen ad successionem filij intestati pariter

riter mater & pater admittuntur. text. in d. Auth. defuncto, & in Auth. de hæredib. ab intest. veni. §. consequens. & l. 4. tit. 13. part. 6. cp vendicat sibi locum, etiam si pater sit manumissor, id est, emancipator: nam nihilominus non præfertur matri. d. Auth. defuncto. qua in re sciendum est, olim solenne fuisse patri filiū emancipare contracta fiducia, & sic expressim seruato sibi iure successionis, demum in emancipatione fuit à lege subintellecta hæc fiducia, nec oportebat eam successionem patri seruari, cum à lege patri deferretur. d. l. 2. C. ad Tertullia d. §. obijcitur. & §. vlt. Inst. de legit. agnat succes. Secundò, hæc ipsa principalis conclusio adhuc vera est, etiam si filio sint superstites pater & auus, ex eadem Nouella Iustiniani. Et notant Ang. Saly. Corn. & Doct. communiter in d. l. 2. quicquid ibi glo. dixerit. Tametsi iure veteri auus paternus admitteretur excluſa matre ob euitandā perplexitatem, ex qua mater auum paternum excludebat: mater autem à patre defuncti, pater vero ab auo excludebatur. l. æquissimum. ff. ad Tertullian. §. vlt.

2 Est tamen circa † hanc conclusionem egregia quæstio, vtrum pater & mater ad successionem filij intestati æqualiter admittātur, an patri deferantur bona illa, quæ filius à patre, vel patris cā acquisierat: matri vero ea bona, quæ à matre, vel causa matris habuerat? In quo video non admodum inter Doctores conuenire, si quidem Bart. in Auth. itaque. C. com. de success. in ea est sententia, vt existimet ascendentem per lineam paternam bona intestati acquirere, quæ defunctus habuit à patre, vel patris gratia: ascendentem vero ex linea materna illa bona, quæ mortuus filius acquisiuit à matre, vel matris causa, adducit Barto. ad hoc text. quem dicit sing. esse in l. cp scitis. C. de bonis quæ liberis. Quo in loco eandem opinionem iterum Bart. probat. idem Bart. in l. post dotem. vlt. col. ff. sol. matr. dicens sing. esse text. in d. l. cp scitis. idem cons. 18. cui subscripsere Imo. Rom. & Ias. in d. l. post dotem col. pen. & vlt. Rom. cons. 40. Alex. cons. 150. vol. 2. Abb. in cons. 75. vol. 1. Bald. Nouella. de dote. part. 12. q. 14. Io. Oldendorp. in Epitome success. ab intest. quam admiscuit legum duodecim Tabularum interpretationi. titu. 6. conclusio. 13. allegans text. §. 1. Inst. per quas person. nob. acq. Ang. & Pau. in d. l. cp scitis. Marcus Perusinus inter consilia Bald. vol. 4. cons. 113. Gul. Benedict. in c. Raynutius. verbo, & vxorem. num. 536. Chassanæ. in consuetudi. Burgund. rub. 7. §. 6. num. 7. & alij plures, quos refert And. Tiraquel. de retract. legali. §. 14. nu. 12. dicens hanc opinionem receptam esse apud Gallos: eandem asserunt communem esse Alex. in d. cons. 150. & Ant. Rub. cons. 79. & probatur Regia. l. 10. titu. 6. lib. 3. Fori.

Verùm enimuero hæc ipsa frequentissima Bart. & aliorum sententia minimè probatur in d. l. cp scitis. cum in illius legis specie nepos non decesserit, vt falsò Bart. opinatur, cum auo paterno, & materno, sed relictis, & superstitibus auo paterno, & ipso patre: atque inquit ille text. quæsita ab eo nepote ex eo, cp mater habuit per pactionem partem aliquam donationis propter nuptias, patri acquiri quoad dominium auo autem quoad vsumfructum. Sic sanè illam decisionem interpretātur Cyn. Alb. Saly. Raph. & Corn. in d. l. cp scitis. §. sin autem. Vnde fit, vt minimè ex præfata constitutione Cæsarea Bart. opinio probetur. Posse tñ defendi planè præmissa opinio in lucris nuptialibus ex. l. 2. C. de bonis quæ liber. vt parentes sint promptiores ad dotem, & donationem propter nuptias constituendam. Bald. in d. Auth. defuncto. Cuius opinioni plures accedunt, & expressim Io. Lupi. in l. 6. Tauri. nu. 19. Alioqui Bart. sententia & si recepta frequentius sit, tñ falsa est censenda. Imò pater, & mater filio intestato equaliter succedunt, textus, in d. Auth. defuncto. vbi Bald. à Bart. discedit, & Saly. sequtus Petrum & Cinum in d. Auth. itaque. C. commu. de succes. Corn. in d. Auth. defuncto. & in d. l. cp scitis, & idē Corn. cons. 265. vol. 4. & cons. 94. vol. 1. idem cons. 7. vol. 3. Benedict. à Benedict. inter consilia Cornei. cons. 6. volum. 3. Nicola. de Vbal. de success. ab intest. 2. part. colum. 3. Cum. cons. 122. & alia, quos Tiraq. congessit d. §. 14. nu. 13. Quin & hanc esse communem opinionem asserit Bald. cons. 13. vol. 2. quæ probatur Regia. l. 14. titu. 13. part. 6. & l. 6. Tauri. & l. 1. titu. 8. lib. 5. Recopil. ex quo paret iure Regio seruandam esse in praxi Bald. opinionem, nisi in his locis, vbi Regia Fori. l. adhuc sit vsu recepta: sicuti d. l. 6. nominatim statuit.

Porrò, quamuis Barto. opinio seruanda foret, minimè procederet, quando pater ad successionem filij intestati simul admitteretur cum proprio filio, fratre defuncti, vt in casu 2. Auth. defuncto. Successio etenim tunc æqualiter competit, nulla constituta bonorum distinctione, cum nulla fiat iniuria patri, qui simul cum proprio filio ad successionem vocatur. Soc. consil. 89. col. 2. vol. 4. & nouissimè Aymon Sauilli. cons. 176.

3 Tertia conclusio. In successione liberorum, † qui intestati decesserint, pater etiam constitutus sub aui potestate, præfertur auo paterno, & mater auo itidem materno text. in d. l. cp scitis. à quo id colligunt Raph. & Corn. idem probat text. in d. Auth. defuncto atque hæc est communis sentia, quam & Regia lex probat. 4. titu. 13. part. 6.

Quarta assertio. In successione filij intestati pater præfertur auo materno & mater auo paterno. text. quem ita intellexit Accursius ibi in d. Auth. defuncto. & sequuntur Doct. communiter, sicuti asserunt ibi Saly. & Corn. & Barb. cons. 51. vol. 4. col. 1. eandem opinionem præmittit Alex. cons. 80. vol. 1. & cons. 115. vol. 2. quam probat d. Regia. l. 4. Nec in hac specie est admittenda distinctio Bart. imò mater præfertur auo paterno, etiam in his bonis, quæ filio à patre obuenere. Old. cons. 110. Io. Lupi in ca. per vestras. in repe. rub. de don. §. 23. ad finem.

4 Quinta conclusio. In successione † liberorum, si plures parentes concurrant, nempe in eodem gradu, fit distributio in stirpes, non in capita. Nam si auus, & auia materni generis, & auus paternus velint succedere nepoti intestato, conceditur eis hæreditas eo modo, vt auus paternus tantum ex ea consequatur, quātum auus, & auia materni generis. text. ita communiter intellectus. in d. Auth. defuncto, & in Auth. de hæredi. ab intesta. veni. §. 1. & d. Regia. l. 4. tit. 13. part. 6. Sed quia quandoque ei, qui intestatus moritur, super sunt fratres vtrinque coniuncti, vel vterini, & præterea parentes, oportet in hac quæstione quid iure statutum sit explicare: nam id variè veteribus legibus fuit decisum, vt explicat Alciat lib. 4. disp. cap. 7.

5 Sexta conclusio. Intestatus † relinquens fratres, aut sorores vtrinque coniunctos, simul & patrem, matrem, auum, vel auiā, habet legitimos successores simul fratres sororesve vtrinq; coniunctos, & patrem ita, vt diuisio hæreditatis fiat per capita, non per stirpes. text. in d. Auth. defuncto. Regia. l. 4. titu. 13. part. 6. sed in hac conclusione plura sunt notanda.

Primùm enim considerandum est, fratres, etiam vtrinque coniunctos non excludere auum, nec auiam à fratris successione: imò ipsi admittuntur simul cum auo, vel auia per capita diuisa hæreditate. gl. in d. Auth. defuncto. & in Nouella vnde deducitur, quam opinionem sequuntur in d. Auth. defuncto. Bart. Pau. Saly. & Corn. post alios communiter. Nicola. de Vbal. de success. ab intest. 2. part. q. 2. & hanc esse communem opinionem asserit Bald. in cons. 268. vol. 4. Cæterùm Accursi. in d. Auth. defuncto, contrariam opinionem retulit, cp probauit Iacob. à bello visu. in Auth. de hered. ab intestato venien. §. si vero Regia. l. 4. tit. 13. par. 6. quæ auos ad successionem intestati nepotis admittit, qñ descendens obijt non relicto patre, nec matre, nec relictis fratribus vtrinque coniunctis eandem sententiam sequitur Chassa. in cōsuetudi. Burgen. rub. 7. §. 6. col. 9. errat tamen is autor, dum falso alios citat ad hanc sententiam.

Hinc apparet falsum esse, cp respondet Chassanæ. cons. 9. dicēs fratres etiam vtriusq; minimè coniunctos admittendos esse ad successionem fratris intestati, simul cum ipsius fratris parētibus, si desint defuncto fratres vtrinque coniuncti, cp probat ex eo, cp Anth. defuncto. loquatur eo casu, quo defunctus reliquit fratres vtrinque coninnctos, non tñ ex hoc neget, eis deficientibus successionem deferri fratribus cognatis tantum vel agnatis. l. si quis. C. ad Tertullian. Auth. post fratres. C. de legit. hered. quæ quidem constitutiones eam opinionem non probant, & ideo aduersus recepram sententiā non licet Chassanæi responsum defendere.

Secundum est animaduertendum, filios fratris vtrinque coniunctos in stirpem succedere simul cum parentibus ipsius patrui intestati. gl. cōiter recepta. in d. Auth. defuncto. text. in Auth. vt fratrum filij. collatio. 9. §. 1. idem notat Nicola. de Vbald. de success. ab intest. 2. part. quæst. 3.

Tertiò est notandum, filio intestato, & si succedant parentes simul cum fratribus vtrinque coniunctis, non tñ succedunt ne potes, pronepotesve horum fratrum: imò excluduntur hi nepotes, & vlteriores ab ipsius intestati parētibus gl. communiter recepta in d. Auth. post fratres. Pan. Cast. in Auth. post fratres. in 2. C. de legit. hæredi. in d. Auth. defuncto. Gul. Bened. in ca. Raynutius. §. & vxorem. nu 640. Ang. Aret. in tract. de testam. verbo, nolens intestatus. col. 4. & Nicolaus de Vbald. in d. tract. de success. ab intesta. 3. part. col. 3.

Quartò his est illud addendum: cp Bartholom. Socin. scripsit cons. 25. vol. 3. col. vlt. statutum, cp matrem intestati filij à fratribus excludi ab eius successione disposuerit, ita intelligendum esse, vt matri præferantur fratres vtrinque coniuncti alij vero simul cum ipsa admittantur: licèt Maria. Socin. cons. 1. vol. 1. voluerit, solum fratrem, etiam non coniunctum vtrinque excluſa matre admittendum esse.

6 Postremò constat † iure Regio à successione intestato decedentis omnino excludi fratres, etiam vtrinque coniunctos, si sit superstes aliquis ex parentibus, vel ascendentibus defuncti Regia, & Taurina lex 7. & l. 4. tit. 8. lib. 9. Recopil. cp & prius moribus receptum erat: sicuti probat. l. 1. titu. 6. lib. 3. Fori.

Septima

7 Septima conclusio. Intestato, † qui decessit absque parentibus, fratres vtrinque coniuncti succedunt æqualiter, exclusis fratribus cognatis tantum, vel agnatis. Auth. Cessante. C. de suis & legit. hæred. Regia. l. 5. titu, 13. part. 6.

Octaua conclusio. Intestato decedente non relictis ascendentibus, nec fratribus vtrinque coniunctis, succedunt fratres agnati tantum. vel cognati. text. in Auth. post fratres. in 1. C. de suis & legit. hæred. d. Regia. l. 5. Quo fit, vt extante statuto, quo mater à patruo excluditur ne filio succedat, ipse patruus repellitur à fratre consanguineo tantum ratione cognationis, aut agnationis, ita vt sit defuncto coniunctus ex altero latere sicuti respondet Hiernny. Gratus, cons. 19. & 20. vol. 1. hoc intelligens, quando defertur successio matre iam defuncta. Oportet tamen ad perfectã huiusce rei cognitionem septimã, & octauam assertiones quibusdam additis apertiores efficere.

Primùm quidem absque controuersia receptum est, filios fratris præmortui admittendos esse ad successionem patrui intestato defuncti fratribus quibusdam relictis cum superstitibus patruis in eam partem, ad quam eorum pater admitteretur, & sic stirpem. Auth. Cessante. C. de suis & legi. hæred. d. Regia. l. 5. Idem erat Athenienſium sancitũ lege, cuius Demosthenes meminit in oratione contra Macartatum de Agniæ hæreditate. Quod expressim cautum est. l. 8. Tauri. & l. 9. titu. 8. lib. 5. Recopil. qua in re miror cur eius interpres Io. Lupi. dixerit ibidẽ approbari opinionem Azonis, quam paulo post adducam: cum in ea lege non tractetur Azonis sententia.

8 Secundò, maxima † in hoc tractatu contingit disceptatio, an filij fratrum admittantur ad successionem patrui intestati, nullo superstite patrui in stirpem: aut in capita? Accursius frequentius asserit admittendos esse hos filios in stirpem, non in capita. ita ipse in d. Auth. Cessante. & in l. Lege duodecima tabularum. C. de suis & legit. hæred. Bart. in l. post cõsanguineos. §. agnati. aliàs. §. hæc hæreditas. ff. de suis & legi. lib. Dyn. Cyn. Pau. Corn. & cõmuniter Doct. in d. Auth. Cessante. Io. Faber in §. Cæterùm. Inst. de legit. agnat. succes. quam opinionem esse communem fatetur Nicola. de Vbald. de succes. ab intest. 3. part. col. 1. Tiraquell. lib. 1. de retract. §. 11. in gl. 11. Alex & ibi Carol. cons. 55. nu. 4. lib. 4. cui adstipulatur text. in Auth. de hære. ab intest. venien. §. si vero. quo in loco lex vocat cognatos post fratres, filiosque fratrũ in capita ad successionem ipsam. Eandem sententiã dicti Doct. pluribus alijs rationibus, & authoritatibus probare nituntur. Ide vero Accursius parum sibi constans. in §. hoc etiam. Instit. de legi. agnato. succe. expressim asserit, filios fratrum, aut sororum admitti ad patrui successionem in capita, & non in stirpem, quę sanè opinio colligitur ex Auth. de hæredi. ab intesta. veni. §. sed & ipsis. & §. si autem cum fratribus. vbi tunc in locum parẽtum ad successionem patrui vocat lex filios per stirpem, quando cum aliquo ex patruis superstite admittutur ad successionem patrui defuncti: non in alio casu. ecce ergo text. qui hanc opinionẽ probat apertissimè, & tollit prioris sententiæ probationem. Atque ita huic posteriori opinioni subscribunt Azo. in summa. C. de legit. hære. Iacob. Butr. Saly. & Bald. in d. Auth. Cessante, Host. in summa. titu. de succes. ab intest. §. viso. Zasius lib. sing. Responſ. 1. c. 7. Fortun. in l. Gallus. §. idem credendum. ff. de lib. & posth. col. 19 penes quos extat lata huius quæstionis disputatio. Et sanè mihi vtriusque partis rationes considerãti potius placet Azo. opinio, quam authoritas Theoph. plurima adiuuat. in §. hoc etiã. Inst. de leg. agna succes. qui in specie eam probat Regia item. l. 5. titu. 13. part. 6. Quin & Zasi. testatur eam Friburgis municipali constitutione sancitam esse pluribusque Galliæ locis seruari ac moribus receptam esse asserit Gul. Bened. in c. Raynutius. de testam. verb, & vxorem. nu. 663. & Rebuffus in prooemio consti. Regiarum. gl. 5. nũ. 81. quo in loco optimè distinxit praxim huius conclusionis ab ea, quam præcedẽti vers. ex Taurina constitutione probauimus. probauitq; eandem Azo. sententiam lege sancita inuictissimus Carolus Quintus Romanorum Imperator, primus Hispaniarum Rex in comitijs totius Imperij Germaniæ habitis. Anno. M. D L I X. sicuti scribit Ferrarius. in §. nõ in capita. Instit. de hæred quę ab intesta. defer. & Zasi. de feud par. 8. conclu. 5. cui opinioni accessere plures citati per And. Tiraq.
" in d. gl. 11. Et nouissimè Francisc. Balduinus in Nouellam. 118. &
" in Iustiniano, & Iacob. Cuiarius lib. 2. Feud. tit. 11. quo in loco ad
" hanc opinionem adducit Gothorum legem, quæ apud nos extat lib. 4. Fori iudicialis tit. 2. & l. 8. eandem denique opinionem
" probauit Constantinus Harmenopulus lib. 5. tit. 8. * Non me latet, verba illa, quæ ex Nouella. 118. pro Azo. sententia adduci solent, & nos adduximus in textu Græco Nouellarum non extare.
" Quod constat ex Codice Holoandri, & Maturini Montani ad-
" notatione. Imò & non posse extare & ex eadem Nouella con-
" stare, filios fratrum succedere patruo in stirpem, etiam vbi succedunt sine patruo superstite: probare nititur ex §. si defunctus. &
" vers. Quandoquidem Francis. Gratianus in Appendice ad Co-
" miliationes legum. Qua ratione quæstionem istam existimo dis-
" putatione dignam, & omnino obseruandum esse censeo Co-
" dicem Græcum Nouellarum ex Henrici Stephani editione, &
" cum Latino conferendum, & de eius intellectu amplius delibo-
" randum. *

Tertiò est animaduertendum, in successione fratris intestati, fratres paterni tantum sanguinis superstites admittẽdos esse ad bona, quæ defunctus acquisiuit à patre: fratres verò materni sanguinis admittendos esse ad ea, quæ defunctus à matre, vel matris causa habuerit, alia vero bona æqualiter inter fratres diuiduntur. l. de emancipatis. C. de legi. hæred. quam præter alios dicit sing. Gul. Bened. in d. verb. & vxorem. nu. 665. gl. communiter recepta idem notauit in Auth. post fratres. in 1. C. de legit. hæred. alia in Auth. itaque. C. commu. de succes. vbi Corn. & idem in d. l. de emancipatis. & in d. Auth. post fratres. & in cons. 266. dicit hanc opinionem communem esse. idem asserunt Ant. Rub. cõs. 76. Ias. in l. post dotem. ff. sol. matr. ad finem. & probatur Regia. l. 6. tit 13. part. 6. Licet Corn. in d. Auth. itaque. post Raphaelem dixerit contrarium iure verius esse, hæc vero communis opinio est intelligenda in fratribus, eorumq; filijs: non autem in fratrũ nepotibus: hi enim æqualiter admittuntur: Petrus à Bellapertica in d. Auth. itaque. Cui cæteri Doct. communiter assentiuntur. Verum extante municipali lege, quæ in successione fratris intestati præferat consanguineum fratrem vterino: tunc vterinus frater excluditur à fratris intestati successione, etiam respectu bonorum, quæ defunctus à matre, vel matris consanguinei habuerit Bartholom. Soc. cons. 89. vol. 4. & si Pau. Cast. & Corn. in d. Auth. itaque contrarium notauerint.

9 Cæterum septima conclusio, non † procedit in patruis respectu successionis nepotis intestato decedẽtis: ad hanc etenim successionem admittuntur patrui æquis portionibus, & ad bona, quæ defunctus habuit, & reliquit, siue patrui sint fratres consanguinei, siue vterini patris ipsius nepotis, qui modo intestato decessit: ea ratione q̃ Auth. de cons. & vteri. fratri quæ dictam conclusionem probat. in §. hæc igitur lex expressim statuit, illam constitutionem esse seruandam in illo casu, nempe cum agitur de successione fratris. Bar. idem probat. in l. post consanguineos. §. legitima. ff. de suis & legit. liber. cuius opinionem dicit esse veriorem Corn Auth. post fratres. in 2. col. 2. C. de legit. hæredi. & Rub. cons. 102. dicens hanc opinionem communem esse, quod etiam fatetur Curt. Iun. cons. 46 col. 2.

10 Nona conclusio. Pars hæreditatis † paternæ, ab vno ex filijs repudiata, cæteris filijs debetur æqualiter, tam vtrinque coniunctis, quam vel consanguineis, vel vterinis, agitur etenim de hæreditate paterna, non fraterna, & ideo locus non est Auth. Cessante. sic Bart. censet dicendum esse. in l. Lucius. ff. de vulgari, pen. q. vbi Ias. nu. 31. dicit eius opinionem communem esse. idem Bart. in l. re coniuncti. ff. de leg. 3. col. pen. vbi Io. Crott. cum sequitur, dicens itidem eam opinionem communem fol. 12. col. 4. idem fatentur eam sequuti. Imo. in c. Raynutius. de testam. de materia reciprocæ substitutionis. Alex. consil. 30. lib. 2. col. 2. Ripa in d. l. Lucius. col. vlt. Aymon cons. 43. Cur. Iun. cons. 125. col. 1. eandẽ opinionem sequuntur Dec. cons. 304. post Alb. in rub. ff. de vulg. q. 16. Bald. q. 5. Ang. Saly. & Rom. in l. in testamento. C. de testa. milite. Imo. Alex. & Aret. in d. l. Lucius.

Decima conclusio. Hæreditas fraterna ab intestato delata fratri vtrinque coniuncto superstiti, & filijs alterius fratris vtrinque etiam coniuncti, iam tũ mortui, sed repudiata à fratre, non defertur filijs repudiantis: imò solum competit filijs fratris iam defuncti tanquam proximioribus: siquidem hi iure patris defuncti succedunt, & obtinent æqualem gradum simul cum patruo repudiante, at filij repudiantis non obtinent locum parentis, qui repudiauit, sed adhuc in remotiori gradu existentes non possunt proximioribus æquales esse. Corn. in Auth. post fratres. in 1. C. de suis & legit. hæred. Cui tũ ipse non accedo: imò potius sequor Saly. ibi. ea ratione, q̃ filij fratris præmortui tunc admittuntur loco parentis ad patrui intestati successionem, qñ simul ipsis, & patruo superstiti defertur hæreditas, q̃ si nullo ex patruis superstite, aut hæreditatem repudiante, ac subinde excluso eo patruo, qui superstes sit, proprio iure filij fratris admittuntur, non iure patris, & ideo cum eis concurrunt filij patrui repudiantis, cum sint in pari gradu.

11 Vndecima conclusio. Qui † intestatus mortem obierit, non relictis fratribus, nec eorum liberis, proximiorem consanguineum hæredem habebit, sublato sexus, & cognationis, atque agnationis discrimine. text. in d. Auth. post fratres. in 2. Regia. l. 9. tit. 13. part. 6. Quæ quidem successio vsque ad decimum gradũ tendit, nec vlterius progreditur. gl. in Auth. de hæredi. ab intesta. veni. §. si vero nec fratres. gl. Bart. & Doct. in Auth. in successione. C. de suis & legit. liber. Ias. in l. vlt. col. 2. C. vnde legit. Nam agnati

agnati vsque ad decimum gradum admittendi sunt. gl. cui omnes subscribunt in d. l. vlt. cognati vero non debent distingui ab agnatis. §. nulla. in Auth. de hæredi. ab intesta. veni. igitur vt nulla constituatur differentia inter cognationem, & agnationem admittuntur cognati, sicut & agnati vsque ad decimum gradũ ex iure nouellarum, tametsi iure codicis cognati solum ad septimum vsque gradum forent admittendi. gl. communiter recepta in d. l. vlt. probat. l. 1. §. hæc autem. ff. vnde cognat. §. vlt. instituta de successio. cognat. Verum legitima successione deficiẽte: vxor admittitur ad successionem viri intestati, & est contrario vir ad successionem vxoris. l. 1. C. vnde vir. & vxor. Regia. l. 23. titu. 11. part. 4. alioqui fisco deferuntur bona. l. 1. §. diuus. ff. de iure fisci. l. 1. & 4. C. de bonis vacan. lib. 10.

12 Hic vero & illud est adnotandum, † in Feudorum successione locum esse septimo gradui, non vlteriori. text. in ca. 1. §. hoc autem sciendum. qui feud. dare possunt. c. 1. de feudi succes. nisi feudum sit constitutum nomine, & titulo Regni, Ducatus, Comitatus, aut Marchionatus. In his etenim feudis etiam ad centesimum gradum successio progreditur. Bald. in c. 1. de feud. Marchio. §. capitanei. Ias. post alios in d. l. vlt. col. 2. C. vnde legit. Dec. consil. 85. Catelianus Cott. in vltimis memorialibus. dictione, agnati, q̃ est menti tenendum propter authoritatem eorum, qui huic opinioni cõsentire, quos pter Ias. & Cott. sequitur Cœpol. caute. 256. quamuis Bald. ipse assertus huius opinionis author, dubius sit in huius quæstionis decisione.

Duodecima conclusio. Filijs, aut liberis illegitimis defunctis
13 intestato, tunc † parentes succedunt, quando ipsis parentibus intestatis, non existentibus legitimis liberis, nec alio, qui eis impedimento foret, filij illegitimi iure succederent: atque eo modo, quo successio parentis intestati, non existente prole legitima, nec alio impedimẽto, liberis illegitimis defertur, eadem parentibus successio liberorum competit. [text. in Authen. quibus mod. natu. effici. sui. §. de nepotibus. Azo. in summa. C. de legit. hæredi. in fin. Bart. in l. vlt. col. 2. ff. de his qui. indig. idem in l. 1. in prin. ff. de bonorum possess. contra tabul. Bal. in Auth. licet C. de natu. lib. Nicolaus de Vbald. de successio. ab intesta. 2. part. prin. col. 9. Ang. Aret. in tract. de testam. in verb. nolens intestatus. col. 5. Alex. cons. 139. vol. 1. & idem in cons. 150. vol. 2. & Io. Baptista in l. si qua illustris. C. ad orfici. fol. 39. optimus text. in §. 1. Instit. de seruili cognat. & hæc est frequentissima omniam interpretum sententia ex qua plura possent deduci perpensis his, quæ notauimus in Epitome, de sponsalib. 2. part. c. 8. §. 4. & 5. quo in loco explicuimus, qua ratione filij illegitimi parentibus succedant: atque ex hoc aperitur intellectus ad gl. in §. vlt. Instit. ad Tertullianum.

Decimatertia conclusio. Fratres, cæterique ex linea transuersa cognati, vel agnati, intestatis fratribus, cognatis, vel agnatis illegitimis eo pacto succedunt, quo ipsi illegitimi eisdem fratribus, cognatis, & agnatis, intestato decedentibus succederent, non existentibus alijs cognatis legitimis, saltem in pari gradu, vel illegitimis, & tamen proximioribus. Est enim hæc reciproca successio. text. in Auth. quibus modis natura. effici. sui. §. filium. Angel. Aret. in d. verbo, nolens intestatus decedere. col. 9. & Nicola. de Vbal. de succes. ab intest. 3. part. col. 1. & 4. Si quis igitur scire velit, quis sit legitimus successor ei, qui cum illegitimus sit, intestatus mortem obit, quærat diligenter eum, cui ipse intestatò moriens si viueret, succederet iure cognationis, ac modum etiam, & formam successionis inquirat: quibus animaduersis, statim cognoscet legitimum intestati successorem. Ex quibus etiã apparet, an filio presbyteri, diaconi, vel subdiaconi intestato pater, mater, fratres, aut cognati succedant, attenta præfatæ conclusionis regula, & visis his, quæ in d. c. 8. §. 5. nos scripsimus.

FINIS.

DIDACI COVARRVVIAS A LEYVA, TOLETANI, EPISCOPI SEGOBIENSIS, NEC NON REGII SENATVS PRAESVLIS, IN LIBRVM Quartum Decretalium Epithome.

Ex Capite sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Sponsaliorum definitio, & eiusdem nominis ratio.*
2 *Sponsalia etiam dici munera, quæ ab sponso sponsæ dari solent.*
3 *Sponsalia propriè dici, quæ de futuro appellamus, quandoque tamen & id vsu frequentiori, quæ de præsenti iuris Pontificij professores appellant, & num. 5.*
4 *Sponsa ante nuptialem benedictionem, vel carnis copulam vxor verò postea à sacra scriptura, canonibus, & communi appellatione, dicitur.*
5 *Intellectus ad l. non sine. C. de bonis quæ liberis.*
6 *Vlpianum in l. Si vxor. §. diuus. ff. de adult. in sponsalib. de futuro intelligendum esse.*
7 *Intellecta, atque exactè perpensa verba Bart. in eodem. §. diuus.*
8 *Adulterium minimè committi cum alterius sponsa, quam de futuro appellamus*
9 *Verus Vlpiani sensus in d. §. diuus.*
10 *Eiusdem interpretatio. in §. Si minor, sub eadem lege.*
11 *Papiniani non inelegans intellectus. in l. miles. § quærebatur. ff de adulter.*
12 *Percutiens clericum cum sponsa fornicantem, an sit excommunicatus sententia canonis.*
13 *Filius natus ex fornicatione, cum alterius sponsa de futuro contingenti, adulter non est.*
14 *Qui cum alterius sponsa de futuro fornicatur, in interiori animæ iudicio, non tenetur hanc qualitatem in sponsaliorum sacerdoti indicare.*
15 *Regia lex. 2. titu. 15. lib. 8. ord. ad vnguem exponitur.*
16 *Verus ac germanus sensus. l. sciendum. ff. ad legem Pompeium, de parricid.*

CAPVT PRIMVM.

1 SPONSALIA, autore Florentino, sunt † futurarum nuptiarum promissio, ex eo sic dicta, quod veteres per stipulationem futuras sibi vxores sponderent. l. 1 & 2. ff. de sponsal. l. spōsio. ff. de verb. sign. & ibi Alciat. cap. nostrates. 30. quæst. 5. * Sed & eleganter repromissionis fit à Iurisconsul. mentio, cp ea dictio ex propria significatione pro reciproca promissione accipiatur, quæ verè in sponsalibus fit, quia hinc inde reciproca est promissio. Vtuntur vero Iurisconsulti dictione, mērio, in eadem definitione, vt cum iudicio adnotauit Othomanus ex eo, quod μνῆστεία apud Græcos, & desponsationem, & memoriam significet. Ipsi vero Iurisconsulti viderint, quam apte ea dictione fuerint vsi quoad sponsalia. * Et hæc quidem sæpissimè præcedebant nuptiarum fœdera, quæ varijs gentium moribus solenniter fauciebantur: Nam & Lactantius Firmi. lib. 2. diuina. instit. ca. 10. autor est, aqua & igni nuptiarum fœdera contrahi solere, eo quod humore, ac calore animantium fœtus corporentur. Cuius solennitas meminit Iurisconsultus in l. pen. ff. de don. inter vir. & vxor. vbi Budæus id eleganter explicat & Plutarchus in Problematis Romanis cap. 1. Dionysius Halicarnass. lib. 2. Romanarum antiquitatum, & Ouidius. 4. Fastorum agens de aqua & igni.

An quod in his vitæ causa est, hæc perdidit exul
His noua fit coniux, hæc duo magna putant.

Cui subscribit Festus Pompeius, in dictione aqua. Sed & M. Varro. lib. 4. idem significare videtur. * Qua in re, qui prisco rum ritus nosse cupit, legat Quintum Cur. lib. 8. vbi agit de Alexandri, & Roxanes connubio. Alex. ab Alex. dierum geniali, lib. 1. c. 24. Virg. Polyd. de inuen. rerum. lib. 1. c. 4. Lud. Cælium. lect. antiqui. lib. 15. c. 15. & 17. Nobis, qui Christi fidem profitemur, satis sit ab Ecclesta sancitum esse in nuptijs contrahendis morem, religioni maximè conformem, quem tradit text. in c. aliter, & c. nostrates, & c. fœminæ. 30. q. 5. neque is ad vinculi coniugalis effectum attinet, vt probat text. in c. 1. de sponsa. cum communi doctorum intellectu. Huic etiam sponsaliorum significationi aptari potest alia ratio, qua constat sponsorem dici eum, qui pro alio promittebat, & inde sponsalia dicta, quia is, qui vxorem ducturus erat, non ab ipsa, sed ab eo vnde ducturus erat, nempe à patre, vel à fratre stipulabatur, eam in matrimonium ductum iri. vt ex Aulo Gellio lib. 4. c. 4. deducit Alciat. lib. 1. parerg. c. 2. Quibus † & illud adijciendum est sponsalia etiam dici munera, quę ab sponso sponsæ dabantur. l. 1. C. si nupti. ex rescript. petant. & in rub. & l. 1. C. si rector prouinciæ sponsalia dederit, lib. 3. C. Theodosiani. Sic primo Regum cap. 18. scribitur, non habet Rex sponsalia necesse, nisi tantum centum præputia Philistinorum. Quin & Varro lib. 5. de lingua Latina scribit, olim à veteribus pecuniam nuptiarum causa sponso promissam, dictam fuisse sponsam.

2

3 Non tamen inficior sponsalia † dici quandoque non tantū futuri coniugalis consensus promissionem, quam sponsalia de futuro magistra voce appellamus, verum ipsam mutui cōiugalis consensus dationem, quam sponsalia de præsenti dicimus: vnde sponsam eam dicemus, quæ verè matrimonio addita est, cp sacra scriptura, & iura canonica passim obseruant c. 3. loco, de præsumpt. c. 2. c. fin. de sponsal. duo. c. coniuges. c. qui desponsatam. 27 q. 2 non ex eo tantum, cp futura traditio corporum promittatur, vt existimat Abb. in c. pen. de sponsa. & Felin. in rub. de sponsa. 2. col. sed ex eo, cp matrimonium per sponsionem, id est, per stipulationem, vt moris est, contrahatur: per interrogationem, & responsionem. c pen de sponsa.

Quod etiam apud veteres fieri solebat, siquidē vxor interrogabatur à viro, an vellet sibi esse materfam. rursus vir ab vxore interrogabatur, an vellet sibi esse paterfam. autore Boetio, lib. 2. Topico. quem Alciat. retulit in l. pronunciatum. § matrem. ff. de verb. sign. & Tiraquell. de legib, connūb. l. 3. col. 3. Hinc † nostrates vxorem ab sponsa, quæ coniugalem consensum præstitis, hoc solo distingunt, cp vxor post nuptialem benedictionē, & solennitatem, seu carnis copulam dicatur: antea vero sponsa appelletur. c. ex publico. de conuersi. coniugat. quā significationem diuina etiam scriptura obseruat, & eam frequens vsus recepit, secundum Abb. in d. c. ex publico, vbi text. ea vtitur notat Anch. cons. 21. col. pen. Felin. in rub. de sponsa. optimè Dec. cōs. 540. sed & has sponsas quandoq; dici coniuges, vel vxores constat, non re præsentium, sed spe futurorum, ex eo, cp propter fidem, quam in desponsatione dederunt, postea efficiantur verè vxores. c. sic quippe. 27. q. 2. vbi Gratia. ex pluribus autoritatibus hoc ipsum probat, cuius est locupletissimus testis Hieronymus aduersus Heluidium de perpetua virginitate beatæ Mariæ. 2. Tomo.

4

Verūm apud Iurisconsultos proprior, ac frequentior est prima sponsaliorum, atque sponsarum significatio, qua sponsas propriè intelligimus, quas de futuro appellamus, cp Abb. Ant. & Fel. in rub. de sponsalib. & Conrad. Lagus in Methodica iuris. tit. de nupti. fatentur.

5 Ex quo infertur † primo intellectus ad l. non sine. C. de bon quæ liber. vt intelligenda propriè sit in sponsis de futuro, quibus sponsalitia largitas ita conuenit, vt minimè de hoc dubitare liceat. l. cùm veterum. C. de don. ante nupt. Auth. vt sponsa. largit. colla. 8. Regia. l. 2. titu. 11. part. 4. nam de sponsis de præsenti iam idem statuerat. C. de bonis quę liberis sub nomine viri, & vxoris.

6 Secundò, † ex his patet. l. si vxor. §. diuus. ff. de adulte dum coitum alterius cum sponsa vindicare permittit, in sponsa, quam de futuro vocamus, intelligendam esse, vt propriam Iurisconsultorū significationem sequamur. Nec huic interpretationi Bart.

7 ibi aduersatur dicens spem † matrimonij, quam ibi violari prohibet lex, intelligi, quando sponsalia iam sunt contracta de præsenti: non enim exigit Barto. sponsalia, quæ nos de præsenti vocamus esse contracta, sed contractum sponsaliorum iam præcessisse cum promissione præstandi futurum consensum coniugalem, vt spes matrimonij posset dici. Nā alias, inquit ipse, sponsalibus non precedentibus, non diceretur spes matrimonij ex eadem. l. §. si quis vxorem. vbi maritus non accusat vxorem propter adulterium, cp commiserat ante matrimonium contractū cum

cum ibi nulla sponsalia ipsum matrimonium precesserint. Nec decet opinari ita ineptum Bart. sensum fuisse, vt minimè putaret spem matrimonij dici post sponsalia futurum matrimoniū promittentia. Id vero constat Bart. aduertisse non posse dici spē, nisi ex aliquo actu precedenti, quod probat text. vbi Bar. in l. cp seruus. ff. de conditio. ob caus. Bart. idem in l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. de verb. oblig. quæst. 6. Abb. & Imo. in c. 2. de renuntia. optimè Aymon Sauillianus cons. 11. col. 2. & 3. sensit text. in l. non solùm. §. si libertus. ff. de excusat. tutor. Sic etiam dictam. l. vxor. §. diuus, intelligit gl. in c. quemadmodum. verb, sponsam, de iureiuran. Abb. & Præpo. in cap. discretionem, de eo, qui cogno. consan. vxor. Oldra. & Alber. in l. miles. §. quærebatur. ff. de adult. Quæ omnia non temere adduximus, sed vt quosdam obiter ostēderemus hallucinari, quippe qui in sponsa de præsenti d. §. Diuus. intellexere, quorum primas obtinet glo. in cap. si vero. in 1. de sent. excomm. ibi recepta communiter. Anania in ca. 1. de adulte. Felin. in rub. de sponsa. col. 2. id certè falsum, & ab illius legis vero sensu, est alienum. Qua lege sic perpensa quidam probare conātur adulterium commiti cum alterius sponsa de futuro, glo. in d. c. quemadmodum Abb. & Præposi. in d. cap. discretionem. Oldral. & Alb. in d. §. quærebatur, pro quibus videri potest textus sub eadem. l. si vxor. §. si minor, vbi iure sponsi potest quis adulterium cum propria sponsa commissum accusare, quamuis iure mariti non possit: ergo adulterium cum sponsa alterius committitur. Quod tātum abest, vt probem, vt apertissimis argumentis id falsum esse conuincam. Primum enim

8 † à definitione adulterij argumentum assumo. Est autem adulterium, coitus mentalis, vel realis, per quem alterius torus violatur. c. lex illa. § adulterium. 36. quæst. 1. l. inter §. 1. ff. de adulter. l. inter stuprum. ff. de verb. sign. & colligitur hæc definitio ex diuo Thom. in 2. 2. q. 154. artic. 8. glo. in rub. C. de adulte. Doct. in rub. infra de adulter. sed coitus cum sponsa non violat torum alterius, ius enim sponso non competit accedendi ad sponsam ante coniugalem consensum expressum, vel tacitum, igitur erit adulterium coitus cum sponsa alterius contingens. Secūdò eadem. l. inter. asserit adulterium solum cum nupta cōmitti, sponsa vero nupta non est, ergo coitus cum ea adulterinus minimè censetur, cp etiam probat d. l. si vxor. §. si quis vxorem. Tertiò eandem opinionem probo authoritate glo. in c. quidā de spon sauit. 27. q. 2. quæ negat adulterium committi cum sponsa alterius de futuro. glo. etiam in d. c. discretionem. cum sponsa tantū de præsenti adulterium committi, notat. vbi Cardinalis hanc opinionem apertè sequitur. idem probat glo. in c. si vero. in 1. de sentent. excommunica. quibus conuenit, quod Ant. in d. cap. discretionem notat dicens adulterium committi ex iniuria illata vinculo matrimonij, etiam ante copulam. idem tenent Ana. in d. c. 1. de adulter. Felin. in rub. de sponsa. col. 2. ac Ioann. Lupi huius sententiæ esse videtur in rub. de don. §. 20. in princ. Mihi tamen hoc ipsum asserenti obiiciet statim lector, me contraria opinari, quippe qui §. Diuus. in sponsa de futuro intellexerim, &

9 negem cum ea adulterium committi. Cui ego † respondeo, ex rescripto Imperatoris licere sponso coitum alterius cum sponsa vindicare per textum in d. §. Diuus. non tamen ex eo, cp ille coitus fit adulterinus, sed vel quia iniuria atrox sponso infertur, propter spem matrimonij, vnde sponsus non vindicat hāc fornicationem, eo cp sit adulterium, sed ratione atrocis iniuriæ sibi illatæ, quemadmodum iniuriam sponsæ illatam vindicare licet ob eandem matrimonij spem. l. item apud labeonem. §. sponsam quoque. ff. de iureiur. vel saltem in d. §. Diuus. sponsus non vindicat illam fornicationem iure adulterij, quod mihi sat est, atque hunc opinor esse verum sensum dicti. §. Diuus.

Non obstat. §. si minor. sub eadem. l. quia loquitur in accusatione, quæ fit iure sponsi, non iure adulterij, quod apertè ex eius

10 litera constat. Vel erit ille textus intelligendus † in sponsa ad domum traducta: cum qua ex illa traductione consensus coniugalis saltem tacitus intercesserat: cum illa esset nubilis, malitia supplente ætatem. vt ibi constat, & probatur hic traductionis effectus. in l. mulierem ff. de ritu nupti. à lege tamen sponsa appellatur ante duodecimum annum traducta, non vxor, quia lex illam ætatem vxoribus statuerat. l. in sponsalib. ff. de sponsalibus quam ætatem malitia præueniri posse quo ad vxoris nomen lex ciuilis minimè permiserat, imò etiam nuptam ante duodecimum annum non appellari vxorem, donec duodecimus annus sit completus, probat. l. minorem. ff. de ritu nupti. & sponsalibus præcedentibus si nuptiæ sequantur ante duodecimum annum solenniter, nomen sponsaliorum, & sponsæ adhuc durat. l. quæsitum. ff. de sponsalibus, tametsi ad matrimonij vim malitia ætatem suppleat, quod alibi trademus.

11 Ex his subinfertur intellectus † ad textum. in l. miles. §. quærebatur. ff. de adult. dum dicit eum non esse adulterium, qui sponsam alterius accepit vxorem, & cognouerit carnaliter, nam idē est dicendum si cum ea absque coniugio fornicetur: quamuis iniuriam irroget sponso: ob quam vel iniuriarum actionem in iudicium sponsus deducere poterit, vel ipse sponsi illud crimen vindicare non iure mariti, nec ratione adulterij.

12 Secundò † ex eadem assertione constat, cp quamuis clericum cum vxore fornicantem percutiens, non teneatur absolutionē excommunicationis petere, à summo Pontifice. ca. 3. ad fin. de sent. excom. eam tamen petere debet ab ipso Romano Pontifice si clericum cum sponsa de futuro fornicantem, percusserit. vti sensit glo. ab omnibus approbata in d. ca. 3. sed ratione iniuriæ, quæ ipsi sponso infertur ex hoc crimine credere ipsum excusari, & satis esse ab Episcopo eundem absolui, nam & ex eodem ca. apparet percutientem clericum cum sorore fornicantem excusari.

13 Tertiò hinc patet, filios † ex tali fornicatione natos non esse adulterinos, cp ad plurium legum, & canonum intellectum plu-

14 rimum conducit. Quartò colligitur ex † his eum, qui cum alterius sponsa de futuro fornicatus fuerit, non teneri ad confitendum sacerdoti hanc circunstantiam, seu qualitatem sponsaliorum, nec ipsammet sponsam ad hoc astringi, cum hæc qualitas speciem peccati non mutet, omnibus tamen iniuriam passis satisfactio debetur, receptum enim est frequentiori calculo, circunstantias, quæ non mutant criminis speciem, non esse reuelandas sacerdoti in interiori animæ iudicio. Thom. in quarto, distin. 17. q. 3. Flor. 3. part. titu. 17. cap. 17. §. 5. Sylvest. verbo, con-
" fessio 1. q. 9. & vers. circunstantia, ac Martinus Nauarrus, quem
" præceptorem Salmanticæ habuimus: at nunc Cōimbricæ nō
" vulgari stipendio ius canonicum profitentē, propter eius summam iuris vtriusque sapientiam, & mores integerrimos, vene-
" ramur, is inquam in cap. consideret, de pœniten. distin. 5. in prin.
" dum tractarum de circunstantijs exactissima diligentia expen-
" dit, hanc communem opinionem probat.

Quintò consequitur ex supradictis, pœnas à canonibus legibusve, pro adulterij crimine speciatim designatas, locum non habere pro coitu cum alterius sponsa ante coniugalem cōsensum perpetrato, quam assertionem plurimum coadiuuant Regiæ leges, vna sub titu. 15. lib. 8. in ordinamen. quæ secunda est. altera 81. inter leges Tauri sancitas. Dicta tamen l. 2. exigit ad

15 adulterij † pœnas ipsos sponsos, qui coniugalem consensum præstiterunt, cōstitutos fore in ætate perfecta, duodecim annorum in fœmina, quatuordecim in viro, per canones ad matrimonium requisita: quasi lex illa velit sancire pœnas adulterij non habere locum quando violatur matrimonium, quod ante perfectam ætatem contractum, malitia supplente ætatis defectu, verum matrimonium iudicarunt nam, vt alibi dicemus, si fœmina ante ætatis annum duodecimum, discretionem habens contrahat matrimonium, & ex eo, cp ab alio quam à marito cognita fuerit, appareat apta matrimonio, verum cōiugium iudicatur. glo. & ibi Doct. in c. vno §. 1. de desponsa. impuberū, in sexto, sequitur eam Præpositi. dicens esse communiter approbatam in c. de illis, in secundo, eod. tit. Et tamen lex illa Regia hoc casu non videtur permittere adulterij accusationem, quam oporteret permitti saltem iure sponsaliorum sicuti permisit Iurisconsul-

16 tus. in d. l. si vxor. §. si minor, quo fit, vt Regia lex † sit intelligenda. Primò vt verum adulterium, commissum tamen ante ætatem nubilem à iure diffinitam, lege Regia impunitum sit, quod probare videtur Regia lex 4. titu. 19. part. 6. atque etiam. l. si minor. ff. de adulteriis, ita vt licet iure communi huius criminis accusatio sponsalibus iure sit permissa: adulterij vero ratione prohibita, ex dicta. l. si minor. adiuncto. §. si minor. l. si vxor. iure tamen Regio omnino impunitum sit adulterium commissum ab sponsa de præsenti, malitia ætatis defectum supplente: imo eadem Regia lex probat immunem esse fœminam maiorem ætate nubili adulterium committentē, si sponsus minor sit quatuordecim annorum, quod durum est, si ipse spōsus matrimonio aptus sponsalia de præsenti contraxerat. Vnde secundo Regia lex intelligi potest, quando sponsus nondum erat perfectæ ætatis ad matrimonium, nec ex eius parte constabat potentia ad carnalem coitum: tametsi sponsa potens ad eum esset: quo casu matrimonium non est, & ideo nec adulterium committitur: non enim arbitror velle legem illam impunitū relinquere adulterium commissum cum sponsa de præsenti, quæ viri potens est ante duodecimum annum, si ipse sponsus ætatis sit perfectæ, vel coniugio aptus ex prematura potentia coitus: cum in his casibus verum matrimonium contractum fuerit.

Nec obstant leges prohibentes minorem nubili ætate accusari de adulterio, quia ex præsumptione procedunt: quasi non sit vero simile luxuriæ crimen ab eis committi: nec prohibent accusationem omnino, sed præsumptionem innocentiæ inducunt: non tamen inficior adulteros minores ætate nubili, non ita acriter, vt maiores, puniendos esse, etiam adulterio verè probato.

bato. Tertiò potest lex Regia intelligi, vt etiam verè adulterio commisso, in hoc casu marito non liceat occidere adulteros, nisi ipsum matrimonium iam inter maiores nubili ætate constet, etiam si malitia supplente ætatem, sit illud verum coniugium, quod lex induxit propter defectum ætatis.

Tertiò principaliter ex præmissa sponsaliorum cognitione, 18 deducitur interpretatio † vera l. sed sciendum. ff. ad legē Pompeiam, de parricid, vbi Iurisconsultus asserit legem Pompeiam in sponsis locum habere, vt intelligamus sponsos illos, qui promiserunt præstare coniugalem consensum, quos de futuro appellarius: nam in sponsis de presenti apertè id cautum, & expositum fuerat. in l. 1. ff. ad legem Pompeiam de parricid. notat glo. in §. alia. institu. de publi. iudic. vbi probatur in occidente vxorē locum habere legem Pompeiam: atque eadem ratione in vxore occidente virum idem seruabitur: sicuti probatur. in d. l. 1. & eleganter expressit doctissimus ille vir. qui Alphonsi Regis Imperio leges, quas Partitas Hispani vocamus, concinnauit. in l. duodecima, titu. 8. part. 7.

Denique, vt summatim agamus, cum de sponsis mentio occurrerit in aliqua lege, aut alia quauis parte, quæ explicanda sit, de his intelligendum est, qui nondum matrimonium contraxere coniugali consensu præstito: ni aliud fuedeat communis, ac frequens vsus loquendi, eiusve intentio, qui legem condidit, contractum, aut testamentum fecit, qua in re præter Felin. in rub. de sponsal. legito Pau. Paris. conf. 62. col. 3. vol. 4.

Ex Capite sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Aetas septem annorum ad sponsalia requisita præMaturo iudicio, ac Malitia suppleri, & præueniri potest.*
2 *Sponsaliorum contractus annum septimum ita completum exigit, vt inceptus minimè sufficiat.*
3 *Sponsalia ante septennium contracta ex consensu tacito post septennium conualescunt.*

De ætate ad sponsalia requisita.

CAPVT II.

1 ETas vero ad sponsalia † contrahenda non ita matura, ac prouecta, vt ad matrimonium exigenda est, cum sit satis ipsos sponsos, q d agāt intelligere, vt inquit Iurisconsultus. in l. in sponsalibus. ff. de sponsa. septem annos requirens, quod iura canonica passim probant. c. literis. ac accesit, c. ad dissoluendum, de sponsa. impube. adeo vt, nec malitia contrahentium præueniri hāc ætatem posse, existimet Abb. in cap. iuuenis, de sponsa. quia vbi certa ætas ad intellectum, & discretionem requiritur à iure, non potest supleri malitia, nec præcoci iudicio legis. qua ætate. ff. de testam. ex coi intellectu, quem etiam sequitur Franc. in rub. de testam. in 6. vers. Primò prohibetur, sensit gl. in ca. si pater, verb. impuberes, de testam. in 6. vnde si impubes ante legitimam ętatem religionem profitetur solemniter, professio est nulla. c. 1. de reg. in 6. etiam si maximè discretus sit puer, ac doli omnino capax. gl. ibi communiter approbata in c. postulasti. de reg. quam Abbas sequitur in c. significatum. eo. tit. idem notat Card. in cle. fin. de ætate & qualita. q. 3. Abb. in c. attestationes, de sponsa. impube. Syluester verbo, religio. 2. q. 12. & verbo. religio. 3. q. 2. & Caietan. verbo. votum, vers. imperfectum. His ergo probari potest Abb. opinio. in d. c. iuuenis, cui etiam suffragatur Regia. l. 6. tit. 1. part. 4. quæ dum matrimonij mentionem facit, ætatē malitia suppleri dicit, sed vbi de sponsalibus loquitur, de supplenda ætate verbum nullum. erit tamen dicta lex reducenda ad canonum decisionem. Eandem Abb. sententiam sequitur Brunellus in tractat. de sponsalib. conclusio. 4. Sed Bernard. in d. c. iuuenis, contrarium palam asserit dicens in casu illius text. sponsalia ante septennium valida esse, quia malitia ætatis defectum supplebat, & quamuis quo ad intellectum illius text. nō recipiatur gl. illa, tamen in hoc dicto cōiter eam probari, testatur ibi Præpositus, quę quidem opinio probatur ex ratione Iurisconsulti. in d. l. in sponsalibus, dicentis satis esse sponsos, quid agant intelligere, igitur si præcocis iudicij paruulus, quid in hoc contractu agat satis intelligit, non video cur ætas exactè expectanda sit, nam & ea ratione, qua ante ætatem matrimonio designatam præmatura potentia ad generandum ipsum ætatis defectum supplet, in sponsalibus ipse intellectus idem efficiet, quo fit, vt gl. opinionem veriorem esse existimem, quam etiam Thomas asserit, in Quartò, distin. 27. q. 2. artic. 2. glo. in c. sponsam, de sponsalibus, Ioann. And. Dom. & Francisc. in c. vno, in principio, de sponsalibus. in 6. Bald. conf. 44. in volum. 4.

2 Hæc tamen ætas septem † annorum ita perfecta esse debet, vt non sufficiat septimum annum esse inceptum, nisi completus sit. cap. literas, & cap. seq. de sponsa. impuber. & potest suaderi ex verbis iurium, quæ exigunt septē annos in contrahentibus spōsalia, quo quidem casu non est satis annum esse inceptum, sicut esset si iura permitterent sponsalia contrahi posse ad existentibus in septimo anno. glo. quæ ita distinxit in clem. fin. de ætate & qualitate. ibi ab omnibus recepta Barto. & alij. in l. si cui legetur. ff. de lega. 1. Abb. in cap. cùm in cunctis, in princ. de electionib. Felin. in cap. cùm vicesimum, de offic. deleg. col. pen. quam distinctionem communem esse fatetur Corn. conf. 213. in primo volumine, dies tamen vltimus anni vtroque casu sufficit etiam inceptus, licet nondum sit completus. l. qua ætate. ff. de testam. quam ad hanc rem allegat Abb. in c. attestationes. de desponsa. impuber. ætas vero septem annorum ex eo ad sponsalia sufficiens videtur, quod voluntas, quæ in naturali consensu quiescit, cadit in impuberem, qui ętatem septem annorum cōpleuerit. l. si infanti. §. vlt. iuncta. l. potuit. C. de iure deliber. tradit Zasius in quæst. 2. de Iudaeis.

3 Cæterùm si sponsalis † ante septennium cōtrahantur, & nulla sint: post septennium tamen conualescunt, ex tacito etiam consensu ad sponsalia deducto. glos. quam ibi notant Abb. & Doct. in ca. literas, de desponsatione impuber probat textus secundum Abbatem ibi. in cap. duo pueri. eod. tit. & in c. vnico. in princ. cod. titu. in 6. hic enim consensus ad hunc contractum sponsaliorum sufficiens est.

Ex Capite sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Sponsalia contrahuntur verbis, ex quibus futurus coniugalis consensus promittitur.*
2 *Sponsalia verbis præsenti consensui aptis contracta, quæ tamen ætate impediente non possunt esse de præsenti, ex iuris interpretatione erunt de futuro.*
3 *Vera ratio ad text. in cap. vnico. §. 1. de desponsa. impuber. in 6.*

Quibus verbis sponsalia contrahuntur.

CAPVT III.

1 HIs verbis, quibus ad futurum † matrimonium cōsensus promittitur vera sponsalia contrahuntur. capi. pen. vbi notant Abbas, & Præpositus. ex literis. S. Syluani. c. sicut. de sponsal. c. iuratum, de probatio. & ibi Abb. illis autem † verbis, quibus coniugalis consensus significatur, impediente tamen ætatis defectu, legitimus ad matrimonium non censetur, contrahuntur sponsalia iuris interpretatione: quamuis ex conceptis verbis matrimonii censendum foret c. vnico. §. 1. de sponsa. impub. in 6. & ante illum text. probatur idem in c. à nobis secundum Præpositi. ibi & in c. attestationes, & in c. fin. eo. tit. tametsi ex antiquioribus quidam, nec sponsalia contrahi existimabant, quādo minores ętate ad matrimonium requisita, per verba coniugio apta contraxerunt: ex eo enim, q̄ actus intentus minimè valebat, vt matrimonium impediāte ętatis defectu, nec valere debebat ille actus eo modo, quo fieri poterat: nempe vt sponsalia: quemadmodum disputat glo. in d. c. à nobis, cuius controuersiam refert gl. in c. vnico de desponsa. impub. in 6. vers. de futuro. Nec videtur procedere illius text. decisio: si aduertamus ad opinionem Bart. quæ communis est in l. 1. §. si quis ita. ff. de verb. oblig. vbi scribit per illum text. actum eo modo, quo agitur inualidum, minimè valere eo modo, quo fieri rectè potuit, si tractetur de obligatione contrahenda, quę à quorum voluntate pendet. idem probare videtur text. in l. eo tempore, vers. fideiussorem. ff. de peculio. & lege. 1. §. deinde. ff. q̄ iussu, cum ergo actus hic pendeat à voluntate duorum, & agatur de obligatione contrahenda, nec vt factus est. valere potuit, scilicet, ad matrimonium, nequaquā prodesse debet ad sponsalia, quæ contrahi rectè poterant: qua ratione ne ab illius. §. 1. decisione discederet noster Coryphæus Pan. in c. cum super. de offic. delegat. illum text. contra Bart. & communem notat ab eadem opinione recedens. Verum quia Bart. opinio iure recepta videtur, conuenit, vt ad illum text. in 3 d. §. 1. ali quot rationes † assignemus, ne subuertat, quę diu à Iurisconsultis recepta sunt, & primo Alex. col. 3. Socin. col. pen. Ias. num. 19. Lance. Galiaul. conclus. 7. in d. §. si quis ita. & Fran. in d. cap.

cap. vnico §. 1. col. 1. Ant. & Præpos. in d. c. à nobis & Felin. in ca. cùm super. col. 3. intelligere videntur, text. in d. §. j. quando actus non valet, vt agitur, ex defectu causa efficientis, id est, personæ, quo casu actus efficiens in causa efficienti valet eo modo, quo agi potuit, si non valet, vt agitur, etiam si tractemus de actu à duorum voluntate dependenti, atque ex Bart. in d. §. si quis ita. colligunt hunc intellectum iuniores quidam paulo ante citati, Bart. tamen loquitur quando tractatur de obligatione dissoluēda, fauore liberationis: tunc etenim actus, qui non valet, vt fit ex defectu personæ, & sic causæ efficientis, valet eo modo, quo fieri potuit. l. quacunque ratione. ff. de procurat. non autem loquitur Bart. quando agitur de contrahenda obligatione, vt ibi pendunt Aiciat. conclus. 7. & Crott. conclusio. 8. qui allegat tex. in c. ex parte, de conces. præben. & in l. maritus. C. de procur. ad probandum, quod actus inualidus, vt fit propter defectum causæ efficientis, non valet, vt fieri poterat, quando agitur de obligatione contrahenda, & quamuis Crotto. respondere poteram, tamen quia hoc ipsum est, q̄ Bart. voluit, atque in dubiū reuocari poterat communis opinio, quod modo tractare non vacat. Sit secundus intellectus ad text. i n d. cap. 1. §. j. vt procedat matrimonij fauore, qui fortassis quibusdam non placebit, quippe quibus huiusmodi responsiones ratione iusta destituræ minimè applaudeant. Potest igitur tertio ille text. intelligi, vt eius decisio locum habeat optimo iure, quia sub contractu matrimonij etiam sponsaliorum conuentio comprehenditur, vbi enim id quod fieri poterat sub eo, quod fit includitur, actus inualidus eo pacto, quo fit, valet eo, quo fieri poterat. l. tam angusti. ff. de seruit. vbi August. Alb. Flor. & communis hoc ipsum notant, & sequuntur Doct. in d. §. si quis ita. Hinc ergo dari potest ad d. §. primum, decidendi ratio: quam Crott. in d. §. si quis ita, conciu. 8. reddit. & ante eum opinor Ioann. Monach. & Dominic. in d. ca. vnico. §. 1. eiusdem sententiæ fuisse: nec à tractat Henric. qui in d. c. à nobis. dixit illum. §. primum procedere ob intentionem contrahentium, qui videtur sponsalia voluisse cōtrahere, casu quo matrimonium inualidum foret. Quibus igitur verbis sponsalia contrahantur ex dicta regula cōstat, quam diligentius tractabimus, vbi quibus verbis matrimonium contrahatur.

Ex Capite sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Promittens contractum agere, licet nondum ex hoc contraxerit contrahere tamen tenetur.*
2 *Promittens aliquam fœminam ducere in vxorem, etiam absque iuramento, eam accipere tenetur præstito coniugali consensu: alioquin mortale crimen committit.*
3 *Sponsio prima futuri coniugalis consensus præfertur secundæ, etiam iuratæ.*
4 *Ecclesia nec vult, nec potest secluso consensu eorum, qui coniugendi sunt matrimonium efficere.*
5 *Vera interpretatio cap. requisiuit. de sponsa.*
6 *Matrimonium metu contractum est nullum omnino, etiam si vim passus coactus sit eam vxorem accipere, cui prius coniugalem consensum promiserat.*
7 *Ecclesia tolerat quandoque minus malum, vt maius euitetur.*
8 *Simplex fornicatio peccatum mortale est, & iure naturali prohibita.*
9 *Quæ dicatur concubina, & quo pacto meretrices in republica tolerentur.*

De sponsaliorum effectu, & vinculo.

CAPVT IIII.

1 DE sponsaliorum effectu, & obligatione acturus illud præmitto, q̄ is qui sponsalia contraxerit † tenetur coniugalem consensum præstare, & sic promissum absoluere: in cæteris enim contractibus is qui contrahere promisit, licet nondum ex hoc contraxerit contrahere tamen tenetur. l. si fideiussor. §. meminisse. ff. de leg. 1. l. si quis stipulatus sit Stichum. §. vlt. ff. de verb. oblig. qui enim promisit fideiubere, & si verè fideiussor non sit, tenetur tñ fidei iubere, & qui locare promisit locare tenetur. l. in bonæ fidei. §. si tñ. ff. de eo q̄ cert. loco, & qui vendere promisit vēdere tenetur, notatur in l. si sterilis. §. pen. ff. de actioni. empt. Bart. & alij. in l. si eum. §. qui iniuriarum. ff. si quis caut. ex quo patet, promittentem aliquam in sponsam accepturum nondū sponsalia contraxisse, sed sponsaliorum contractum promisisse, vt docet Vincen. quem ibi sequitur Io. And. in c. si inter, de sponsa. Henri. in c. is qui fidem, pen. col. eod. titu. Nicol. Milis. in reperto. verbo. sponsalia non contrahuntur, & And. Tiraquell. lib. 2. de retractu. §. fin. nu. 53. longè equidem distat promissio cōtrahendi ab ipso contractu, etiam si promissio sit facta cum iuramento, vt tradit Nicol. Boeri. decisio. 3. col. 1. & 2. dicens ex hoc filiū, quæ iuramento præstito promisit renunciare bonis paternis n ō teneri ad renūciandum iuramento adiecto, sed satis esse simpliciter renunciare. Qua de re modo non disputo, eam tractaturus in c. Quamuis pactum, de pactis, in 6. in initio. 3. part. num. 3.

2 Sed tñ in matrimonij † contractu illud constat omnino debere illud cōtrahere cum, qui promisit aliquam in vxorem accipere. text. est in c. ex literis. S. Syluani. in c. sicut, in c. requisiuit. de sponsa. & in c. 2 eo. titu. licet in hac promissione iuramentum præstitum non fuerit, probat text. in c. de illis in 1. vers. mulierem. de desponsa. impub. vbi hoc notat Abb. post Hosti. & Henri. idem Abb. in d. c. ex literis col. 2. optimus text. in c. iuramenti. 22. q. 5. vnde mortaliter peccat sponsus, qui non vult coniugalem consensum præstare Tho. in 4. dist. 27. q. 2. col. 1. Flor. 3. part. titu. 1. c. 18. §. fin. Syluest. verb. sponsalia. q 4. & probatur in c. 1. de sponsa. duo notat Felin. in c. 1. de pact. 6. declarat. Imò iure † tenetur quis primam sponsam, cui fidem dedit futuri consensus: ab sque iuramenti religione, vxorem accipere, etiam si post prima sponsalia alteri eandem fidem sub iuramenti vinculo præstiterit, notant Inn. Io. And. Abb. Præpos. & Ranen. in cap. sicut de sponsa Floren. in d. §. fin. Regia. l. 8. titu. 1. part. 4. quorum sententia plurimum probatur ex Tho. & Palud. in 4. distin. 28. q. j. asserentibus sponsalia de futuro non effici matrimonium ex eo, q̄ post modum iureiurando firmentur: vnde in propria quæstione nō dissoluuntur prima sponsalia per secunda iureiurando præstito contracta. ad hoc ipsum tendit, q̄ notāt Host. Ant. Abb. & Henri. in c. veniens, de iureiur. dicentes iuramentum directè contrarium priori promissioni, quam quis seruare tenetur, temerariū esse, & minimè obligare: cum sit in dispenditum salutis æternæ, & foueat peccatum mortale, q̄ cōmitteretur si promissio prior non seruaretur, nec aduersatur Inn. ibi quia ipse dicit seruandū iuramentum, & priori promissioni satisfaciendum esse, vbi innuit non esse omnino priorem promissionem violandam, vt secundum iuramentum seruetur, sed iuramentum seruandum esse, quando id non obuiat directè prioris promissionis satisfactioni, casu quo illis satisfiat si id q̄ interest soluatur, & hūc ego opinor esse sensum Innoc. ex Ant. Abb. & Henric. ibi quamuis Imo. verbis Inn. mordicus adhærens aliter sentiat.

Ex his opinio gl. in d. c. de illis erronea est, dum dicit sponsos, qui promiserunt coniugalem consensum sine iuramento, non esse compellendos à iudice matrimonium contrahere: id etenim falsum est, tametsi idem asserat Conrad. Lagus, in methodica iuris titu. de nup.

Secundò, hinc constat perperam dubitasse Abb. in c. requisiuit de sponsa. an peccet sponsus, qui ex sponsione non vult coniugalem contractum, quem promisit, perficere. Est enim hæc dubitatio iuris naturalis, diuini, & humani principijs maximè aduersa.

Nec refragatur his, quæ modo diximus, text. ille memorandus in d. c. requisiuit, ex quo constat non esse ab Ecclesia cogendos sponsos promissum consensum præstare. in cuius interpretatione illud animaduerto ex Host. Ant. & Præpositi. in ca. fin. d. sponsa. duo. Abb. & Præpo. in c. is qui fidem, desponsa. Ecclesiam 4 nec velle, nec posse matrimonium † aliquod constituere sine consensu eorum, q̄ a coniugendi sunt, quia impediretur finis ad quem tendit matrimonium, si aliqui ab Ecclesia inuiti coniūgerentur: inuitis etenim coniugibus non bene procederent procreatio atq; educatio prolis. Item inuiti sic copulari ad alios coitus fornicarios libenter accederent: atq; illa animorum societas omnino cessaret. Quare constat ab Ecclesia tale matrimonium sine consensu iniungi non posse. Quod probat efficaciter Francisc. à Victoria religione, q̄ ex Diui Dñici instituto profitet, insignis, ac eruditione egregia inter primarios sacræ Theologiæ professores censendus: is, inquam, in relectione, quā Salmanticæ de matrimonij contractu disseruit assertionem hanc 5 pluribus rationibus † verā esse ostendit, eandem probat Dom. eo. in 4. sent. distin. 27. q. j. artic. 2. Ecclesia ergo id statuit, vt sponsi admonerentur, ac censuris ecclesiasticis cogerentur promissum coniugalem consensum præstare, vt in c. ex literis, S. Sylua de spon. sed cum libera debeant esse coniugia, neque à iudice metus inferri debeat sponsis, ne eorum consensus auferatur, oportet, vt hęc sit moderata coactio, vnde si iudex videat sponsum ita obstinatum esse, vt liberè consentire cōiugio nolit potius monitione vti debet q̄ exactissima coactione, ex qua consensus sequutus nec liber esset, nec verè dici consensus posset, saltem ad huiusmodi sacramentum, atq; difficiles infelicesque exitus è talibus nuptijs euenire par esset: hęc enim vitanda sunt, quem

quemadmodum Papa in d. c.requisiuit, indicibus ecclesiasticis imuhxit, ne forte eorum autoritate, arq; indiscreta coactione, matrimonia,quæ nulla sunt deficiente consensu, adulteria forent,vt optimè explicat Fortu.in c.1.de pact.nu.30.

6 Ex quibus consequens est, † q; si sponsus,qui liberè sponsalia contraxit metu compellatur illum consensum coniugalè præstare,matrimonium erit nullum ipso iure, q; Abb.notat in d.c. requisiuit.& Fortu.in d.nu. 30. qui idem repetit in tracta. de vlt. fine.illat. 20. col. 22. dicens ad hoc esse decisionem singularem. in d.cap.requisiuit.

7 Secundò subinfertur,ecclesiam † q̃nque tolerare minus malum præsens ob euitandũ mains malum futurum, q; verisimilibus coniecturis speratur,probatur.in dc.requisiuit,quem tex.ad boc dicit sing.Io.Lupi in c.per vestras.§.18.nu.16.optimus text. in c.inter opera.de spon. vbi Ecclesia meretrices tolerat, ob euitandam promiscuam luxuriam in republica, fœdissimasque coniunctiones : tametsi meretrices esse, & ad eas nos accedere mortale peccatum sit. c.meretrices.32. q. 4 .etiam si ipsa meretrix soluta sit, & qui ad eam accedit à coniugio,ordine, ac religionis, seu castitatis voto, liber sit : simplex enim fornificatio
8 mortale peccatũ est,†& iure naturali vetitã,vti probat Tho.2.2. q.154.artic.4.idem Tho.in 4.sent.distin.33.q.1.art.3.Maior in 3. sen.distin.27.q.29.Lact.Firm.lib.6.c.28.gl.per text.ib. in clem.ad nostram.de hæret.ad fin.Io. à Medina de rest. q. 19. nam & hæresis esset asserere fornicationẽ,ẽt simplicem, non esse peccatũ mortale,q̃ hęresim egregiè conuincit Alfon.à Castro.vt acutissimo ingenio,ac præsigni eruditione præditus lib. de hæres.lib. dictione.coitus.His ẽt suffragatur Aug. hom. 49.à Gratia. relatus in c.audite.34.dist. idem deniq; Aug.in sermo.de tempo. dñica. 22.serm. 2. qua in re audacter nimis nostrates loquuntur, dum Bart.in l.pen.ff.de concubi.Alex.in l.ex facto.§. si qs rogatus. nu. 13.ff.ad Trebell.& Ant.Rosellus in tract. de legitimat. lib.1.col 5. asserunt simplicẽ concubinatũ iure naturali legitimum coitum esse,ad differentiam, adulterij, incestus, & coitus ꝺ naturã, qui illegitimi complexus dicuntur, ẽt iure naturæ : rectius enim dicerent simplicẽ concubinatũ lege ciuili non puniri : maximè qa etiã iure ciuili simplex fornicatio est illicita,q̃uis cum concubina.text.in c.1.de filijs natu.ex matri.ad Morgani.contracto.Illud tñ adnotare † libet à canonibus antiquis veras vxores dici
9 q̃nque concubinas,eo q; absque dotalibus instrumẽtis : cęteriſque solennitatibus à iure ciuili introductis fuit coniugium celebratũ,q; Grati.probat in c.omnibus & c.seq.34.dist.quę iura inter prima notabilia retulit Catel.Cotta. sacra autẽ scriptura eas fœminas, quas sancti patres præter proprias vxores carnaliter cognouere , easq; in contubernio veluti vxorũ ancillas retinebant,promiscuè appellat vxores, vel concubinas : veras tñ vxores præcedenti nuptiarũ solennitate coniunctas, nunq̃ concubinas nominauit,auctore Aug.lib.1.quæstionũ super Genes. c.90. & Magist.in 4.distin.33.explicat idẽ Augustlib.16.de ciuit.Dei.c. 34. scribens Cethurã veram Abrahæ vxorẽ peculiari mysterio dici concubinã Genes.c.25.Etenim authore Thom.in distin.33. q.1.artic. 3.ad 3. vbicunque in veteri testõ legitur, aliquos sanctos viros concubinas habuisse,oportet dicere,eas illis fuisse matrimonio iunctas;& tñ aliquo modo cõcubinas dici , q; aliquid habebant de ratione vxoris , & aliquid de ratione concubinæ. Nam secundũ, q; matrimonium ordinatur ad suum principaliẽ finem,qui est prolis procreatio,sic erant vxores. Sed secundũ, q; ordinatur ad secundariũ finem , qui est dispensatio familiæ , & mutua communicatio operũ viri,& vxoris, & simul cohabitatio,sic vxores non erant,quæ primæ vxori accedebant,sed concubinæ appellabantur , quasi simile aliquid habentes cum concubina,in hoc scilicet,q; poterat eijci à lecto, & à domo,sicut illa , quæ verè est concubina . Vnde & de Agar dr̃ per Saram ad Abraham.Eijce ancillã hanc,& filium eius:q̃ tamen prius dederat ipsa viro suo vxorẽ . Talis dr̃ fuisse Bala ipsi Iacob. Genes.c. 35.sic & doctissimus Aloisius Lippomanus super Genes. ca. 22. inquit:Concubinæ olim erant,non illegitimæ,& fornicariæ,sed vxores minimè principales, quarum filijs non debebatur hæreditas,nec æqualis honor,non sacerdotiũ , non primogenitura : munera tñ recipiebant , & mutua se charitate complectebantur,& sese iuuabant.Hæc Aloisius, Alibi & frequentius concubina dr̃ mulier domi in contubernio retenta.c.non omnis.32.q. 2.atq; eodẽ pacto iura ciuilia pandectarũ , quæ de concubinis loquuntur,intelligenda sunt,erat enim apud veteres concubinæ nomen honestũ,cum ea loco vxoris haberetur,atq; citra criminis notã:vxor autè minimè dicebatur,qa non fuisset solenniter ducta.ex Iurisconsulto.in l.Masurius.ff.de verb. sign. vbi hoc ipsum notat Alciat. Ecclesia igitur. ac totius Christiani orbis catholici principes lupanaria permittunt, non q; illud peccatũ approbent,sed vt adulteria,incestus , adq; alia luxuriæ crimina cõpescant. Nam & diuus Augustlib.2.de ordine.c.4.scribit: Tolle meretrices de mundo , & Sodomia totus efficietur reprobus, quem Tho.citat.2.2.q.10.artic.11.idem Thom. de regimi. prin. lib.4.c.14.tribuit hoc Augustlib. 13. de ciuitate Dei. Sed & ipse Augustlib.14.de ciuitate Dei.c.18. dicit terrenã ciuitatem licitũ fecisse scortorum vsum , idem Ioann. Echius profitetur in Homilia. 1. super ca. 7.Mathæ.in festo diuæ Magdalenæ. * His adde " quæ de locantibus proprias domos publicis meretricibus,vt lupanaria sint scribit Iurisconsultus.in l.Ancillarum. ff. de petitio. " hæred.& de ipsis meretricibus Dominicus Soto in 4. senten. di- " stin. 12. q. 1. artic. 6. * Hinc Solon Atheniensis,primus emptas " meretrices iuuentuti comparauit , vt effuso illic libidinis impe- " tu,quid turpius cogitare desisterent, q; annotauit Lud. Cœlius. " lib.8.lectio.antiq.c.4.& Alex.ab Alex.lib.4.c. 1.& Alciat. in d.l. " Masurius.Potest hoc comprobari ex c. duo mala. 13. dist.& ex " Aristo.lib. 5. Ethic. c. 3. quo in loco inquit:minus malum boni " vicem habere,si maiori malo comparetur.Nec sequitur hoc fit, " & tñ nec lege ciuili,nec canonica punitur,ergo est licitum : hanc " enim collectionem destruit text.singula.in l.at si qs. §. diuus au- " tem Marcus.ff.de religio.& sumpt.funer.quem dixit notabilem " Bald.in l.3.C.de sacrosan.Ecclesijs.& singular.idem Bal. conf.15. " in vol.1.& And.Tiraq.de iure mari.l.connubiali.8.optima gl. in " c. denique. poterarque hæc nostra interpretatio pluribus alijs si- " milibus adductis reddi fortior,quæ omittimus ne præscriptum " nobis limitem transgrediamur.

" Illud tñ dbiter ednotamus, aliud esse offerre materiã minoris " mali:aliud inducere ad minus malũ,vt maius euitetur:illud etenim licet hoc verò peccatũ est : cum non sint facienda mala, vt " eueniantbona,nec minora mala,vt maiora euitẽtur. Nec enim " Loth offerendo filias suas abusui impiorum , & offerendo materiam minoris mali,induxit impios,nec filias ad stuprum.Hoc " etenim illi non licuisset , secundum Caiet. 2. 2. q.78. artic.4.qui " Loth à peccato excusat, authoritate Petri scribentis.2. Epist.c. " 2. Loth virum iustum à nefandorum iniuria liberatum à Deo " fuisse,idem ex Ambrosio,Chrysostomo,& Augustino probare " conatur Io.Arboreus lib.10.Theologhiæ.c.2. * Sic & Genes.ca. " 37.Iudas obtulit fratribus materiam minoris mali: nempe ven- " ditionem Ioseph,vt euitaret maius,occisionem(inquam)illius, " quo consilio vsus fuerat Ruben,qui eodem animo,euitãdi homicidium eisdem fratribus dixit:non occidamus eum, sed pro- " ijciamus in cisternam veterem."His adde quæ tradit Augustlib. " vno,de mendacio c.18.& lib.contra mendacium.c.7 & 9.* Co- " gere autem fœminas , & in fornicem detrudere , vel inuitè sui " quibuscunque copiam facere, improbum est , etiam si lege lata " id in pœnam delicti ab eis cõmissi fiat. Quod alioqui lege Romana statutum,Thèodosius Imperator, improbauit , teste Socrate lib.5.historiæ Ecclesia. ca.18.* Multa de meretricibus hac " in re,quam tractamus, tradit post quartam huius operis editio- " nem Claudius Spenceus lib.3.de continentia c.3.& 4.*

Ex §.sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Qua ratione sponsalia,sequuta carnis copula matrimonium efficiantur.*
2 *Præsumptionem matrimonij ab Ecclesia inductam,ex copula post sponsalia sequuta, iuris & de iure censeri.*
3 *Confessio probat aduersus præsumptionem iuris,& de iure.*
4 *An confessio in causa matrimoniali sit probatio legitima.*
5 *Delatio iuramenti in coniugali controoersia sit admittenda,an non.*
6 *Confessio minimè est admittenda contra præsumptionem consensus coniugalis,ex coitu procedentem.*
7 *Indirecta probatio aduersus præmissam præsumptionẽ admittenda est.*
8 *Ex coitu cum sponsa matrimonium præsumitur , etiam si sponsa ab alio quam sponso cognita fuerit.*
9 *In conscientiæ foro defectus consensus assertione ipsius confitentis probatur:atque ideo non iudicatur matrimonium ex copula , quæ sponsalia subsequitur.*
10 *Contractis duobus sponsalibus , secunda in matrimonium transeunt per carnalem coitum.*
11 *Coitus prædictam matrimonij præsumptionem inducit , e tiam si metu conditionali contingat.*
12 *Qualiter coacta voluntas, voluntas sit,atque inibi explicatur text. in c. merito.15.quæst.1.*
13 *Coitus sponsalia præcedens nil conducit ad coniugalis consensus præsumptionem.*
14 *Lex Regia Tauri explicatur.*
15 *Matrimoninm minimè censetur, nec dici potest consummatum , propter copulam præcedentem.*
16 *Optimus intellectus ad c.2.de controuers.coniugat.*
17 *Carnalis commixtio cum sponsa,etiam incerta coniugij præsumptionem inducit.*
18 *Protestatio dissensus non impedit dictam præsumptionem oriri.*

19 Nixus

19 *Nixus copulæ hanc præsumptionem minimè inducit.*
20 *Nixus copulæ circa sponsalia iuris interpretatione de futuro , verbis tamen de præsenti,an aliquid operetur.*

§. Primus.

1 NVnc agendum est,† qualiter sponsalia in matrimoniũ transeant,& primo ꝑstat, sponsalia in coniugiũ transire per carnis copulam:quæ post ipsa sponsalia inter sponsos contigit. ca. veniens.in 2.desponsa.cap.is qui fidem , eod. tit.nõ ex eo,quod canones velint , sine nouo consensu coniugali , ex sola copula matrimonium inter sponsos decernere, sed quia ecclesia præsumit ex illa carnali coniunctione consensum coniugalem ; quã præsumptionem merito canones statuerunt ex præmissa consensus coniugalis promissione,& simul ne dicamus copulam illam carnalem esse mortale peccatum:quod dubio procul dicẽdum esset,nisi inter sponsum & sponsam animarum affectio coniugalis : præsenti consensu daretur : nec præsumendum delictum est l.merito ff.pro socio l.Quintus.ff.de donat.inter vir.& vxor. Iustis igitur rationibus ecclesia præsumit sponsum , carnaliter ad sponsam accedẽtem,præmissam promissionem ad effectum deducere potius, quam crimen velle cõmittere , ad eam fornicario effectu accedendo.

Ex quibus prima deducenda sunt,& primo, ecclesiam ita vr-
2 gentem hanc præsumptionem iudicasse,† vt super ea,tanquam super certo consensu statuerit : & ideo præsumptionem hãc iuris & de iure censemus.ex gloss.in dict.ca.is qui fidem communiter recepta per text.ibi gloss.in c.ferrum. 50.dist.notatur. in l.sine possidetis. C.de probat.Abb.& Felin.in capit. quarto.de præsumpt.Alciat.in tracta.de præsumpt.in prin.quo fit, vt in cõtrarium probatio non admittatur.vt in d.ca.is qui fidem.probatur & in l.antiquæ C.ad Valeia.& in l.fina.C.ad Macedo.

Secundò quamuis contra præsumptionem iuris , & de iure
3 probatio per confessionem † eius,pro quo ius præsumit,recipiẽda sit,iuxta gloss.in l.in contractibus.versi.nullo modo. C.de nõ num.pecu. quam conclusionem repetit idem Accurs.in authe. de æqualit.doti.§.aliud.versi.scribar.& dicit singul.Ale.in l.1.§. si is qui quadraginta.ff. ad Trebel. & idem in l.à Diuo Pio. §. si pignora.ff.de re iudi.Lanfr. in capitul. quoniam de prob. numer. 40.Bald.Noue.de dote.6. part principalc. primi. 2. & Corset. in sing.verb.sentẽ.Bar.etiam nam sequitur in Auth.Sed iam necesse.C. de donatio. ante nup. à quibus & aliis , qui ad idem citari poterant,hoc communiter receptum est : aduersus tamen hanc canonis præsumptionem probatio non admittitur, etiã per cõfessionem illius , qui pro matrimonio contendit. quod notant Abb.& Doct.communiter in dicto cap.is qui fidem. Feli in ca. quanto.de præsumptio.nume.3.Alciat.in tracta.de præsumptio 2.par.nume. 9.à quibus illa ratio traditur:quia in matrimoniali
4 causa non statur cõfessioni † litigantis.c.super eo. de eo qui cog. consan.vx.suæ.quæ mihi non placet,ex eo quod licet confessioni litigantis contra matrimonium credendum non sit : tamen confessioni illius,qui contendit matrimonium esse contractum & valuisse , stari debet aduersus ipsum matrimonium glossa in cap.attestationes. de desponsa. impub. verb. euasisse. quam ibi Abb.& Rauena dicunt singula. & Roma.singul.614. notat Hostien.Abb.& Docto.in capi.pen.de rap.ori. non enim est præsumendum quenquam sine causa sibi ipsi contra. dicere.Hæc tamen conclusio non omnino recipienda est:non enim vendicat sibi locum,quando esset præsumptio aliqua collusionis inter litigantes.ita Hostien.Abb.& Prepositus in dict.cap.attestationes qui omnes tenent plurimum in hoc valere iudicis arbitrium. quod etiam notat Brunel.in tracta.de sponsa.quæst. 29. pro quo est optima gloss.quam ita intelligunt Hostien . Abba. & Docto. in capi. pen. de rapt. ex qua constat confessioni in præiudicium matrimonij standum esse,quãdo sit ab vtroque cõiuge, & eam famã coadiuuat.Secundo non procedit , quãdo ex illa cõfessione alij,qui in eadem causa non litigat,fieret præiudicium.vt no-
5 tat † Areti.consil.13. colum. quinta. & 6.sentit Abba.in capitul. mulieri.de iureiuran.dum asserit in causa matrimoniali non esse deferendum iuramentum actori ab ipso reo nec reo ab actore, etiam si nullæ essent aliæ probationes,quando ex hoc iuramento posset præiudicium alij quam deferenti inferri : cum ille , qui non detulit , contendat cum altero ex litigantibus matrimoniũ contraxisse , vel contractum non tenuisse : si enim ex delatione alter iuraret pro matrimonio , & istud iuramentum teneret: tertius , qui prætendit matrimonium cum litigante contraxisse, maneret aliquo pacto elusus:sic etiam si ex delatione iuramentum fieret cõtra matrimonium:tertius,qui contendit matrimonium,per eum cum altero ex litigantibus contractum, non valuisse ptopter primum coniugiũ,super quo litigatur,frustraretur suo iure,quod forsan habet, quod fit vt delatio iuramẽti etiam vbi nulla adest probatio in causa coniugali : sed reus est omnino absoluendus , minimè sit admittenda , quando ex illa delatione posset alij nocumentum aliquod inferri : qui tamen eãdem litem minime tractat , ex eius vero decisione sperat damnum , aut commodum quo ad propriã causam. Imo maris & fœminæ confessio asserentium matrimoniũ inter eos contractum fuisse,absq; testib.tamen & clam.admittenda non est, vbi ex ea præiudicium fieret alteri coniugio gl.in c.si quis diuinis.30. q.5;Domini cons.27.Regia.l. 2. tit. 3. part. 4. sic etiam est intelligendus textus in capitul.secundo. de clandestti. desponsa. dicens, posse matrimonium clam contractum , ex confessione vtriusque coniugis , ab ecclesia publicum iudicari atque nuntiari. Sic sane vtriusque coniugis confessio matrimonium probat , quoties fit eo tempore , quo alteri matrimonio minime fit præiudicium, & potest expressim nouo consensu contrahi coniugiũ, gloss.& ibi Panormi,in dicto capit.super eo.col.2.versic. Secundo casu.Probatur in capitulo. 2.de cland.desponsat.notant Hostiens.in summa de sponsal.& matrimo.§.qualiter contrahatur. col.2.versi. Sed si ambo confirentur & Dec. consil. 133. colum. 1.& 2. quorum opinio communis est secundum Curti. Iunior. consilio. 27. colum. 2. ex quibus optimè perpendi potest Regia. l.10.tit.11.part. 3 . dicens in matrimoniali causa posse iuramentum ab actore ipsi reo deferri.

Ex quo infero , quod licet actor qui pro matrimonio agit, possit,non data probatione legitima, reo qui absoluendus alioquin est iuramentum deferre super ipso contractu matrimonij an præcesserit , vel ne sicut ex aduerso ipse reus potest actori etiam idem iuramentum deferre. cessante alterius præiudicio: posset enim nouo præstito consensu matrimonium contrahere tamen si contendit actor,non subesse,in matrimonio iam legitimè probato,aliquod impedimentum reo id allegante nõ potest ipse actor reo deferre iuramentum super illo impedimento quia matrimonio legitimè contracto,& iam probato præiudicaret & est maxima collusionis suspicio , vt notat optimè Abb. in dicto capitul.mulieri.colum.4.

Hinc etiam perpendi potest gloss in dict. cap. mulieri quæ dixit in matrimoniali causa non esse deferendum iuramentum habenti probationem semiplenam, quam gloss. præter alios dicit notab. Alex.in l.3.in prin.ff.de iureiu.ordi.& singul.Iaf. in repetit. Ladmonendi.ff.eo.num.277.vbi Bart. idem notat colum. antepen.& Ioan.de Selua in tract. de iureiur.3 part.in fine , est enim dicta conclusio vera , nisi iudex concurrentibus aliquot coniecturis , atque attenta personarum qualitate arbitretur iuramentum esse deferendum habenti probationem semiplenam , quæ ita dictis coniecturis coadiuuatur vt non simpliciter dici debeat semiplena probatio.His enim recte à iudice pensatis potest talis delatio iuramenti fieri , siue agatur de quæstione an matrimonium fuerit contractum siue de aliquo impedimento ipsius coniugij Abb.in dict.ca.mulieri.col.3.& 4.& pen.Alex. in dict.l. 3.Iaf.dicta.l.admonendi.nume 281.vbi Curt.Iunior,numer. 67. dicit hanc opinio.esse communem,quam ibi approbat Curt.Senior,Fallentia 65,Ioannes Corasi.lib.3 miscell. capit. 4. & Hippolyt singul.27.Regia.l.10.titul.11.partit.3.quo pacto intelligenda est glos.in capit.vidua.de regul. quæ dicit etiam in coniugali causa deferendum esse iuramentum ei , qui semiplenè probauit , quibus illud addendum est , standum fore confessioni litigantis, quando agitur ad toi separationem. text. quem ibi Docto. notant in capitul. ex literis. de diuort. quem etiam dicit singula.Romanus singula.614.

Igitur , vt ad institutum redeam , si confessioni illius qui pro matrimonio stat,contra ipsum matrimonium creditur, cessante collusionis suspicione,alterius q; matrimonij præiudicio,con-
6 sequens † est,in capit. is qui fidem. non esse ex hoc contra illam præsumptionem repellendam confessionem illius,qui pro matrimonio agit. Veram ergo rationem esse nos opinamur : quia confitenti non potest esse notus defectus consensus in altero coniuge : cum ille in animo consistat, nec credere debet sponsa ipsi sponso profitenti dissensum ante coitum , ne præsumat ab eo committi mortale crimen , & quamuis posset hic defectus apparere illa tamen cognitio plena non est defectus autẽ cõsensus in ipso confirente , non satis constat : cum ei fides nõ detur, propriam turpitudinem proferẽti.Cum ergo cognitio illius rei, quæ probanda est,non sit satis sufficiens in confitẽte,nec digna tanta fide , vt iuris canonici vrgentissimæ præsumptioni sit præferenda:admittenda non est.

Tertiò ex prædictis colligitur , contra dictam iuris canonici præsumptionem admittendam esse probationem , quæ indirecte,† & per obliquum, ipsi præsumptioni obuiat.Si enim sponsus,qui contra matrimonium stat , probare velit , illa sponsalia
7 ante coitum fuisse mutuo consensu , vel alias legitimè soluta,

vt in cap. 2.de ſponſal. vel nulla fuiſſe propter aliquod impedimentũ,admittendus eſt,ſecundum Abbatem, & Præpoſit. col. 4.in dict.cap.is qui fidem.& Felin. in capit.cum. M. col. pen. de conſtit.& probatur ex gloſſ.celebri in Clemen. vnica,de proba. quæ dixit probationem indirectam admitti contra præſumptionem iuris, & de iure,quam dicit ſingula. Imol.ibi aureã. Felin.in cap.4.de præſumpt.& ſolemnem idem Fel.in cap. cum à nobis,de teſti.col.3.notat Alciat.de præſumpt.2.part.nu.3.

8 Quartò infertur † ex ratione dictæ Decreta. ſponſalia in matrimonium tranſire per coitum etiam ſi poſt ſponſalia ante coitum cum ſponſo fuerit ſponſa cum alio fornicata.Nam quãuis propter illam fornicationem diſſolui poſſint ſponſalia.capitulo. quemadmodum, de iureiurando, donec tamen iudicio eccleſiæ fuerint diſſoluta manet ſponſaliorum vinculum,vt not.glo. in c.de iilis,in 1.de deſponſ.impub. Henr.& Præpo. in c. de illis, de ſponſ.col.fin.Regi.l.6.titul.1.part. 4. nondum ergo per ſponſum ſponſaliorũ diſſolutione petita,non video cur ſpõſalia per coitum,matrimonium non efficiantur,ex dicto coniugali conſenſu à canonibus præſumpto. quamuis Ioan. de Neuizanis in Sylua nupt.libr.2.nume.12. dum plurima congeſſit contrarium notauerit,id falſo tribuens Felin.in d.cap. cum M. colum.penul. apud quem ego nondum hoc notare potui, & ſi ſæpius exconſulto authorem legerim.

Quinto ex præmiſſis patet,quod in foro interiori animæ, vbi
9 creditur ipſi confitenti ſi ſponſus diceret ſe ad ſponſam † acceſſiſſe affectione fornicaria non coniugali, non iudicarentur illa ſponſalia matrimonium : non ex eo quod cõiugium illud verũ ſit in foro exteriori,non tamen in interiori, ſed quia iudex exterior iudicare debet,ex illa canonis præſumptione, nec probationem recipiet in contrarium,& ideo iudicat matrimonium eſſe, quod vero non eſt:at iudex interior iudicat ex defectu conſenſus coniugalis, qui ſibi conſtat.ita notant Abb.Anto.& Præpoſi in dict.cap. is qui fidem.Soci.conſi.28.volu.1.Anchar in regu. poſſeſſor.col.7.de reg.iur in 6.optime Tho.quodlib. 5.articulo. 15.& eſt hæc opinio à Theologis,& Canoniſtis recepta, vt Sylueſt.aſſerit.verb.matrimonium. 2. quæſtione 15.& probatur in capit.tua nos.de ſponſa. cuius intellectum alibi attingam.Floſti. tamen in dict. capit. is qui fidem. minime à dicta opinione diſcedens,licet Abb, eum contra eandem opinionẽ alleget, optat fieri ab eccleſia conſtitutionẽ, in qua ſponſus, qui cum ſponſa carnale commercium habuit,redderetur inhabilis ad matrimonium cum alia contrahendum : ſicuti ab eccleſia redditur inhabilis, ad contrahendum matrimonium conſanguineus intra quartum gradũ:in quo errat Hoſtien.quamuis enim Papa poſſit ex cauſa iuſta reddere aliquem inhabilem ad contrahendum matrimonium (quod proprio loco dicetur) non tamen poteſt eccleſia matrimonium conſtituere ſine conſenſu.vt in dict.cap. is qui fidem.idem Hoſti.& Abb.fatentur.Sylu.dict. quæſt. 15. & nos idem probauimus in interpretatione text. in cap. requiſiuit. de ſponſ. Item Sylue. d. quæſt. 15. in hac eadem concluſ. credit in foro interiori non eſſe matrimonium cenſendum ſi ſponſus, qui cognouit ſponſam, fateatur ſe omnino dubitare an tẽpore coitus affectũ habuerit coniugalem,an fornicarium.Ego vero opinor in hoc caſu iudicandum eſſe matrimonium : certius enim eſt affectũ habuiſſe coniugalem quam fornicarium, & ſic conſenſum ad mortale crimen. vt conſtat ex penitiſſima. c. is qui fidem.ratione:niſi iam poſt copulam cum ſponſa,verum & indubitatum matrimonium cum altera contraxiſſet,tunc etenim tutius eſt ſecundo coniugio certiori adhærere. ex cap.iuuenis.de ſponſa.c.2.§.item ſi.de pœnit.diſt.7.nam ſi res vere dubia eſt & tangit ſalutem animæ oportet eligere certius, vbi imminet præciſa electio, quod in dictis iuribus probatur adiunctis his quæ notat Florenti.1.part.titulo.3.capitulo 10.§.10.colum 3. docte & eleganter Marti. Nauar. in c.ſi quis autem.de pœniten. diſt.7.nu. 34.

Sexto ex his etiam conſtat,contractis duobus ſponſalibus, ſe
10 cunda ſponſalia in matrimonium tranſire per copulam † cum ſecunda ſponſa contingentem . quod Ioan. Maior aſſerit in 4. diſtin.27.quæſt. 5. caſu, 2. & Sylueſt. verb. ſponſalia.quæſt. 10. idem Ioan.And.Anto.& Præpo.col.3.tametſi dubius in d. ca. is qui fidem.Idem Præpo.in ca.de illis,de ſponſa.col.penul.& Brunel.in tracta.de ſponſa.quæſt.8.num.3. pro quibus optimus tex. in cap.pen.de ſponſ.cap.licet capi.fin. de ſponſ. duo. vbi coniugium primum nondum copula conſummatum non tollitur per ſecundum,& ſi carnali copula conſummetur:quia in primo coniugio iam aderat conſenſus coniugalis : igitur ſi in primo non interceſſiſſet coniugalis conſenſus, ſed tantum ſponſio tolleretur per ſecundum,quod hic datur ex coitu. Præterea text. in cap. duo pueri. de deſponſa. impuber. ibi hoc notante Præpoſi. col.1. probat ſponſalia tolli per matrimonium , quod ab initio ſponſaliorum vim tantum habuit, ſed ſucceſſu temporis effectum eſt coniugiũ : ſic ergo quamuis matrimonium ex ſecundis ſponſalibus ſtatim contractum non fuerit:ſed tantum ſponſio quædam futuri conſenſus. quia tamẽ ex coitu conſenſus ille cõiugalis datur præſumptione canonis,tolluntur priora ſponſalia. Scio tamen rẽ eſſe dubiam ex eo,quod ſecunda ſpõſalia primis non præferuntur,nec eis præiudicant. capit.ſicut.de ſponſali.nec conſenſus coniugalis ex copula præſumi debet , ne præſumamus peccatum mortale in ſponſo , qui eo ipſo frangit fidem priori ſponſæ Verum his reſpondeo ſecunda ſponſalia, licet primis minime præferantur,nec præiudicent , valuiſſe tamen vi promiſſionis ad hoc vt ſi qñ contingeret mori primã ſponſam, vel ad matrimonium impediri,vel diſſolui prima ſponſalia, teneretur ſponſus cum ſecunda contrahere matrimonium : non ergo nulla fuerunt ſecunda ſponſalia. Secundo dico validiorem eſſe præſumptionem conſenſus coniugalis , quę ex coitu à canone colligitur : cum habeat initium voluntatis in contractis ſponſalibus cum ſecunda quam illa aſſumptio diſſenſus ad euitandum mortale peccatum , quod violando fidem committeretur , potioribus enim rationibus adducor vt potius coniecter ſponſum voluiſſe violare fidem promiſſionis primæ, quam vt præſumam coitum cum ſecunda ſponſa fornicarium fuiſſe.

Septimo hinc etiam infero ſponſalia in matrimonium tranſire ex prædicto conſenſu ab eccleſia præſumpto per coitum
11 ſponſi † & ſponſæ, etiã ſi ſponſus timore mortis ſibi illato coactus ſit ſponſam cognoſcere:illa enim copula ſi fornicatio affectu peracta fuit,etiã metu acerrimo, peccatum mortale fuit, cap.Sacris , de his quæ vi.non ergo debet præſumi in ſpõſo hoc crimen mortale : ſed potius , metu feciſſe , in animo affectum coniugalem habuiſſe:nam potius mori debet quam peccato cõſentire , vnde iuſtius eſt præſumere ab ſponſo cum actum ſine mortali peccato perpetratum fuiſſe, quam eum voluiſſe animã reatu mortalis culpæ commaculare. huius opi. autor eſt mihi Hoſt. in dict. capit. is qui fidem , dicens. 2. colum. quod mulier poteſt allegare contra præſumptionẽ illius text , ſe oppreſſam fuiſſe vi præciſa,virum autem hoc non poſſe dicere:quia vir oppreſſi non poteſt,nec ſolent viri à fœminis præciſe ad coitũ cogi:ſentit ergo Hoſtienſ. quod ceſſante præciſa oppreſſione carnis comixtio per metum contingens matrimonij præſumptionem inducit , idem tenet Palud.in 4.diſtinct.29.quæſt. 1.artic.4. pro quibus optimus eſt text.in cap.inſuper, qui cleri. vel vouen. neque ille timor poſſet dici cadens in conſtantem virum, quod in interpretatione. cap. cum locum , de ſponſa. oſtendam. diſtinxit vero Hoſtien.vim præciſam , ſeu abſolutam à vi conditionali , vt diſtinxit text. in cap. ſacris,de his quæ vi. cap.contra Chriſtianos,de hære.in 6.ca.maiores.§.item quæritur,de baptiſ. vis enim præciſa eſt, quæ nos aliquid ita compellit agere , vt in nobis non ſit vtrum agamus , vel non agamus:ſicuti ventus impellit ac defert in aliquem locum, ad id aptiſſimus textus. in capitul.conſtat. 1.quæſt.1.capitu.presbyterorum. §. qui autem. 50. diſtin. conditionalis autem mixtam habet voluntatem:ſiquidẽ in nobis voluntas eſt : attamen timore quodam illa voluntas eliciatur,quod ex Ariſto.conſtat. 3. Ethic. cap. 1. & Damaſceno libro. 2.de fide ortho.capit.24.vnde Thom.2. 2. quæſt. 108. art. fin.dicit coactionem timoris non facere ſimpliciter in volunta-
12 rium:ſed habere † voluntarium mixtũ,idem Thom 12. quæſt. 6.artic.6.Almain in moralib. capitul. 3. & Fortun. in tractat. de vlti.fine.illat.21 colum.16. Idẽ eleganter probat Epictetus apud Arrianum lib.1.capit.17.Hinc dicitur in capit.merito. 15. quæſtio.1.voluntatem coactam,voluntatem eſſe & idem in l.ſi mulier.§.ſi metu. ff.quod met. cauſ. eſt enim voluntas ſimpliciter ita vt libera non ſit.Thom.in 4.diſtinct. 29. Abb. in cap. de muliere.de ſponſa.Card.in cap.verum, de iureiuran. ſenſit Bald. in l.pen.C.quo mo.& quand.iud.quamuis Deci.in l.velle.ff. de reg. iur. dicat coactam voluntatem , voluntatem eſſe ſecundum quid,id eſt,coactam non ſimplicem : quaſi dicat non eſſe abſolutam,& liberam,& licet Deci.optimũ ſenſum habuerit,rectior eſt primus dicendi modus,ſcilicet,coactam voluntatem ſimpliciter voluntatem eſſe. Actiones enim , quæ per timorem fiunt mixtæ ſunt : magis tamen ſunt ſimiles ſpontaneis : quia principium earum eſt in noſtra voluntate,& ideo de nominãtur ſimpliciter voluntariæ actiones illæ.Verum quia,ſecluſo metu illo agens illas minimè eligeret,dicuntur inuoluntariæ.Imo Ariſto. dict.cap.1.dicit ſimpliciter dici inuita ea,quæ timore fiunt, non tamen intelligas quoad actiones ipſas : illæ enim in actu ſimpliciter ſunt voluntariæ, vt ipſe docet : ſed quo ad apprehenſionem dici poſſunt ſimpliciter inuitæ:quia eas agens non eligeret ceſſante timore:ita intelligit Ariſt.Thom. in d. quæſt. 6.artic. 6. id vero , quod in actu conſideratur debet conſiderari ſimpliciter : quod autem conſideratur apprehenſione, ſecundum quid non ſimpliciter , vt docet Tho. ex Ariſt. dicente,ea quæ fiunt timore per ſe inuita eſſe:actiones autẽ circa particularia fiunt.hęc autem

autem ſpontanea eſſe,cuius ſenſus eſt authore Euſtratio , per ſe enim,perinde eſt ac vniuerſaliter , in agendis autem rebus vana omnis eſt vniuerſalis ratio , actiones enim in particularibus ſunt;in particularibus vero ſpontaneę concipiuntur,quare conſequitur , vt in quibus maximam vim habent actiones vt vel ſpontaneæ dicantur , vel inuitæ in his conſtituræ , ſpontaneæ magis quam inuitæ ſint,ex quibus omnibus hanc ſeptimam interpretationem cum Hoſtien. probamus , tametſi refragentur Abb.& Præpoſi.in capit.conſultationi de ſponſa.Florent.3.part. titul.1.capitul.7.ad finem,Paul.Pariſ.conſilio.58.numero. 69. & conſ.60.numero.34.volu.4.Anto.& Henri.in dict. cap. is qui fidem,col.pen.vbi Præpoſi.col.quarta.fatetur eorum opinio, cõtra Hoſtienſ.communem eſſe.

Octauo, vt quibuſdam rem hanc praue intelligentibus occurramus,perpendimus iura canonica dictam præſumptionem
13 † inducentia copulam contingentem poſt ſponſalia confideraſſe,ita vt coitus ipſa ſponſalia præcedens minime ſufficiat , vt ſponſio illa matrimonium iudicetur.Sic text.in capitul.veniens. in 2. de ſponſa.inquit : Si poſt fidem præſtitam cognouerit. Sic capitul. is qui fidem de ſponſalibus dixit. carnali copula ſubſequuta.igitur non ſufficit præcedens coitus.Abbas in cap. veniẽs in 2. de ſponſal.Socin.conſil.28.volumi.primo.columna.tertia. Henri.in cap.atteſtationes.colum. fin. de ſponſa. impube. & ex Theologis Ioan.Maior.in 4.diſtin.28.quæſt.1. & Sylueſt. verſic. diuortium.quæſt.1.& verb.ſponſalia.quæſt. 20. vnde concludẽs Titium eius ſponſam Sempronium carnaliter cognouiſſe , non eſſet teſtis ſufficiens ad hoc , vt matrimonium iudicaretur: potuit enim eam cognoſcere ante ſponſalia:oportet ergo probare poſt ſponſionem illam cognouiſſe.vt notat Abbas in dict. cap.veniens.& ibi Anto.& præpoſi. & Deci.in cap. in præſentia. de probatio.nu.24. Ioan.Crott.in tract.de teſti.nume. 288. Tho.
14 Gramm.conſi.36.colum. 1. Hinc etiam † Regia.l. 52. Tauri. à Caroli Cæſar.matę condita,quæ 4. eſt tit.2.lib.quinto Recopil. quæ ſtatuit propter oſculum ſponſam lucrari dimidiam partẽ rerum , quas ei ſponſus dederat , etiam iam præſtito coniugali conſenſu ante copulam, eſt intelligenda quando oſculum poſt ſpõſalia præſtitum fuit , ſecus verò ſi ante. vt ibi eius interpres Ioan.Lupi.notauit.num.8.& 9. quod etiam ſubſeruiet ad intellectum l.ſi ab ſponſo.C.de donatio.ante nupt. à qua differt Regia.l.quæ in ſponſis etiã de præſenti maritali conſenſu cõiugatis ante copulã loquitur : illa vero in ſponſis de futuro ante coniugalẽ cõſenſum. Cæterùm octauam hanc cõcluſionem Hippol. noſtra ætate vir doctiſſimus,ſed in referendo aliorum dictaquã in perſcrutando diligentior in ſingl. 500. propria ipſius authoritate dictis authoribus non citatis impugnat , contrariam probans.ex Claudio.in rubri. ff. ſolut. matrim. & Ioannes de Neuizanis in ſylua nupt. libr. 2. numer. 12. quorum neuter id tenet. quamuis in argumentum ſit:quod Claud.ſcribit dicens, matrimonium cenſeri copula carnali conſummatum,etiam ex coitu præcedenti:atque ob id ſicut Papa non poteſt diſpenſare,vt diſſoluatur matrimonium copula carnali conſummatum, quãdo copula poſt matrimonium contingit:ita nec dirimere poteſt matrimoniũ , cui præmiſſa fuit commixtio carnis , citat ad id Baldum in capit.licet.de tranſlatio.epiſcopi.qui tamẽ in hoc eſt valde dubius. Ego vero ſi compertum haberem Papam poſſe
15 diſſoluere coniugium †,nondum carnali copula conſummatũ, quod alibi tractauo. minime dubitarem poſſe & aliud ſoluere, cui præmiſſa fuit carnalis copula, non ſequuta. Non enim dicitur coniugium conſummatum ex coitu præcedenti , ſed ex ſequuto:ille ſiquidem fornicarius eſt, hic vero coniugalis , ſicuti Socin.fatetur in dict.conſilio.28.volumine primo. nec omnino ab eo diuertit ipſe Ioan. de Neuiza. quem pro ſe aduocat Hippolyt. vides ergo qualiter ipſe Hippolyt. propria ipſius authoritate nouam,ac certè falſam opinionem conceperit:nam quod in capit.tanta.qui filij ſint legit. ſcribitur , ſtatutum eſt ab eccleſia fauore prolis ſuſceptæ vt legitima ſit.quod ſi Hippolyt. opinio vera eſſet, oporteret fateri filios ſuſceptos , non tantum effici legitimos per matrimonium ſubſequutum ſed etiam per ſponſalia,quæ de futuro dicimus quod minime fatebor.Subin-
16 de conſtat ex vera huiuſce opinionis † cognitione non vulgaris intellectus ad textum in capi.ſecundo.de conuerſio.coniug.quo cautum eſt poſſe ſponſam iam coniugali conſenſu præſtito ante copulam religionem profiteri atque ex ea profeſſione diſſolui coniugium illud : idem enim dicendum erit ſi poſt coniugalem conſenſum , vel eius ſponſionem coitus non cotingerit quamuis prius carnalis copula præceſſerit : illa enim coniugalis non fuit,ſed fornicatia,nec in ea illa traditio coniugalis dari poteſt , quæ in illo cap. 2.iuribuſque ſimilibus exigitur. ita Paul. de Caſtro in l.penul.C.de epiſcopis & cleric. & Ioannes Boſchoeus libro. primo. de nupti. columna. ſecunda. nec etiam impediet copula præcedens ſpõſalia:quin ſponſus poſſit profiteri religionem, quæ impediret ſi concluſio Hippolyt. vera foret : cum ex eo matrimonium illud dici deberet conſummatum.

Nono hæc canonis præſumptio adeo vrget,vt matrimoniũ
17 † præſumamus per copulam ſequutam cum ſponſa incerta: nempe quando quis ex tribus puellis ſororibus , iuratuit vnã ducturum vxorem : ſi enim aliquam ex eis poſt hanc promiſſionem cognouerit , erit eius maritus cenſendus. Hoſtien. & Abb. in capitulo.ex literis.in 2.de ſponſa. quorum opinio placet Floren.3.part.titul.primo.capit.18.colum.ſecunda. & Syluest. verb. matrimonium.ſecunda quæſtione. 11. vbi ſubdit eſſe hanc opinionem communem , quam probat Regia l. 11.titulo.1.part.4. Cum enim ille ſponſus teneatur ex vi promiſſionis vnam ex illis ducere in vxorem,præſumitur illam, quam cognouit, vxorio,ac maritali affectu cognouiſſe.ex dict.c.is qui fidem.gloſſ.tamen in dict. cap. ex literis. quam ibi ſequuntur . Ioann. Andre. Anton.Henri.& Cardinal.diuerſum tenet dicens,quod nec ſunt ſponſalia cum illa cognita , nec matrimonium : licet iudex ex officio debeat compellere hunc virum.ad illam ducendam quia cum eam cognouerit , non poteſt aliam ex illis ſororibus vxorem ducere , & ſic nec iuramentum ſeruare. pro quo ſortis textus eſt in ca.1.in princip.deſponſa.in 6.vbi ex ſponſalibus certis, quamuis nullis , oritur impedimentum publicæ honeſtatis iuſtitiæ.& tamen ex his non oritur,vt conſtat:poteſt enim quamlibet ex eis ante copulam ducere : ergo hæc non ſunt ſponſalia: ſi enim ſponſalia:eſſent,oriretur ex eis impedimentum:ſi ſpõſalia non ſunt, conſequitur matrimonium ex coitu non eſſe iudicandum,nec præſumendum. Ego à recepta & communi ſententia non diſcedo , propter illam præſumptionem quammodo explicui:hæc enim ſponſalia ſunt,quamuis incerta,& ideo ex eis non oritur impedimentum publicæ honeſtatis iuſtitiæ : oritur tamen obligatio recipiendi in vxorem vnam ex illis ſororibus, ex præmiſſa ſponſione , cui optime conuenit ſponſaliorum definito. Præterea ſponſalia incerta, nempe cõditionalia in matrimonium tranſeunt ſequuta copula.ca.ſuper. eo. & capitul. per tuas.de conditio.appo.igitur & iſta ſponſalia per coitum tranſibunt in matrimonium,licet incerta ſint.

Decimo hic notandum eſt, præfata decretalis , præſumptio-
18 nem adeo matureab eccleſia introductam , vt etiam † ſi proteſtetur ſponſus ipſa ſponſa præſente,& conſentiẽte, ſe nolle per coitum matrimonio conſentire , nihilominus iudicandum ſit ab eccleſia matrimoniũ copula ſequuta : nã & canon præſumit propter coitum ſponſos ab hac proteſtatione receſſiſſe, ſicut & à conditione.capit.ſuper eo.capitu.per tuas.de condit.appo. capitu.de illis.cod.titul.quod expreſſè notat gloſſ. in dicto cap. per tuas.ibi communiter recepta. Abb.in capi.cum M.numero. 20. de conſtitu.Felin. ibi. numer. 80. & Ripa nume. 95.dicens hanc opinionem communem. quam notat Aretin. conſil. 142. col. 7.Rubeus conſilio ſexageſimo. Iaſo. in l. non ſolum.§.morte.ff. de noui operis nuntiatione.numero decimo quarto. & ibi Rubeus numero. 520. Arelatenſ. in additionibus ad Alciatum in tractat.de præſumptionibus.ſecunda part.numero 20.idem notant Doctores in dicto cap.veniens.in 2.deſponſa.

Vndecimo ad perfectam huiuſce rei cognitionem infertur, adeo eſſe copulam neceſſariam inter ſponſos vt matrimonium
19 iudicetur,† vt ipſa tentatio,ſeu nixus copulæ ſubſequutus minimè ſufficiat.ca.fina. de ſponſa.cum enim conatus non habuerit effectum non poteſt ex eo præſumi conſenſus coniugalis , etiã ſi ille nixus inter habiles ad matrimonium contigerit , ex dicta ratione.ita Abbas in dicto capitu.fina.Ioannes Andreas,Dominicus,& Franc.in capit.primo. §. idem de deſponſa. impube. in 6. quorum opinio communis eſt. vt teſtatur Præpoſitus in dict. capit. finali. & eam ſequutus idem fatetur. Sylueſter. verb. matrimonium.ſecunda quæſtione decimaſexta.& Alciat.in tracta. de præſumptionibus regul 3.præſcript.38.idem notat Aretinus. conſil.142.colum.quinta. quamuis contrarium teneant. Calde. & Præpoſi.in dict. cap.fina.

Hinc etiam conſtat , per nixum copulæ non effici matrimo-
20 nium etiam illa ſponſalia, quæ verbis conſenſum † præſentem exprimunt , tamen deficiente ætate , à iure intelligiuntur de futuro : nempe contracta inter impuberes , vel inter puberem & impuberem. probat textus in capitulo attestationes. de deſponſa. impuber. Vnde impubes , qui per verba conſenſum coniugalem exprimentia contraxit , etiam ſi ſæpè nixus fuerit ſponſam cognoſcere carnaliter,poteſt reſilire ab ſponſalibus adueniente ætate. Subdit tamen ille textus hoc fallere, vbi conſenſiſſet impubes in matrimonium propè ipſam ætatem perfectam , poſt ipſum nixum copulæ , etiam multo ante , illum conſenſum præcedentem. Antonius , Abbas , Præpoſit. & communis ibi quod. non video alia ratione probari , niſi ex eo quod præſumatur diſcretio ad conſenſum ratione ætatis pubertati proximæ,& ex nixu potentia ad

coitum his ergo duobus adiunctis præsumitur matrimonium esse perfectum.quod etiam Cardina.ibi.columna secunda.videtur sentire.ex quibus etiam colligo, conatum copulæ propè ipsam ætatem perfectam, efficere matrimonium. sponsalia illa verbis de presenti,iuris tamen interpretatione de futuro.ita Hostiensis,Antoni.& Præpositus in dicto capitulo attestationes.illum textum ad hoc notantes.Hinc infert.Præpo.ibi esse differentiam inter sponsalia re & verbis de futuro, & sponsalia sola iuris interpretatione de futuro. prima enim nõ trãeunt in coniugium per nixũ copulæ,vt in dict.c. fin.secunda vero tranſeunt in cõiugiũ per conatum copulæ,prope ipsam ætatem perfectã contingentem.Ego vero,vt quid ipse sentiam plane fatear, credo solũ conatum copulæ,etiam prope ipsam ætatẽ perfectam,minime efficere coniugium nulla enim ratio id persuadere potest, nisi præsumptio consensus coniugalis: ista autem non colligitur ex nixu copulæ:vt in dicto ca.fina.probatur igitur conatus copulæ, etiam prope ætatẽ perfectam,coniugium nõ efficit. & si dixeris: facilius colligi ex signis consensum coniugalẽ,post ipõsalia verbis de præsenti contracta, quam post sponsalia re & verbis de futuro,id ego fateor,modo signa illa,ex quibus consensus coniugalis præsumendus est,post ætatem perfectam contigant, & non ante illam.vt statim dicam in intellectu c.1 §. idem. de desponsa.impube.in 6.quo fit.vt ipse credam male Præpo. ad hoc aduertisse conatus enim in dicto capit.attestationes, etiam iuxta commmunem interpretationem, consensum non inducit, nec eius præsumptionem, sed præsumptionẽ potentiæ ad coitũ discretio verò ad consensum, ex proxima ætate perpenditur, si consensus ipse tunc præstetur, quod probatur in cap.continebatur.de desponsa.impub.

Ex.§.Secundo.

SVMMARIVM.

1 *Sponsalia de futuro,traditione sponsæ ad domum, non efficiuntur matrimonium.*
2 *Sponsalia,quæ re & verbis de futuro appellamus per oscula,amplexus, & similia signa,nequaquam transeunt in matrimonium.*
3 *Sponsalia iuris interpretatione de futuro, verbis autem de præsenti, an per prædicta signa matrimonium efficiantur.*
4 *Exactè perpenditur intellectus,ad text. in cap. vnico. §. 1. de desponsa. impube.in 6.*

§.Secundus.

1 SEcundo sponsalia transeunt† in coniugium si sponsus sponsam ad domum traduxerit: ex hoc enim præsumitur inter eos coniugalis cõsensus. probatur in lege. mulierem. ff. de ritu nuptiarum.notat Ioannes Andreas in capitulo finali.de sponsalib.quem sequitur Alciatus in tracta.de præsumptionib. regu..tertia. præsumptio.38.idem notat Angelus in authenti.quibus mod.natural.effician.leg.§.finali.Decius in cap. iurauit. de probationibus. col. prima. sed contrarium est verius: non enim hæc præsumptio est iure canonico introducta.ita Calderi.Antonius,& Abb. quorum opinio communis est secundum Præpositum ibi, qui eam sequitur in dict.capitu.fina.dicit eandem opinionem communem eam sequutus Aretin. consilio. 141. columna. quinta. potest tamen prima opinio procedere duobus casibus. Primo quando est dubium graue, an præcesserint sponsalia de futuro, an de præsenti: in hoc enim dubio ex traductione ad domum præsumi potest, præcedentia sponsalia fuisse de præsenti: & sic præstitum fuisse ante traductionem consensum coniugalem. ex Baldo.& Salycero.in l.cum te.C.de donatio. ante nupti. Secundo potest. Ioannis Andreæ opinio procedere, quando sponsa fuit traducta ad sponsi domum cum illa solemnitate, qua duci solent vxores ad maritorum domos.argumen. capit. vidua. de regul.ita Abbas in capit. ex parte. numer. vigesimosexto. de restitutione spoliatorum. Ioannes Lupi in rubri. de donatio. §. 57.sic etiam est intelligenda dict. l. mulierem. ff. de ritu nuptiarum. Hactenus ergo in hac re nullam vidimus differentiam inter sponsalia re & verbis de futuro, & sponsalia verbis quidem de præsenti,at iuris intellectu de futuro.Igitur, vt aliquot discrimen demus inter hæc, tractare oportet an sponsalia efficiantur matrimonium, per aliquot alias coniecturas à præmissis distinctas.

2 Ergo adnotandum est,† sponsalia re & verbis de futuro, non transire in matrimonium per amplexus,oscula,munera, aliaue similia signa.textus in capitu.primo.de matrimo. contra. cõtra inter. eccles. vbi Ioãnes Andreas id notat, & reputat ibi Abbas singula. & Antonius Corset.in singula. verbo. matrimonium idem Ioannes Andreas,& Doctores communiter in ca primo. §.idem de desponsa.impube,in sexto.& Parisi. consilio. 62. col. prima.volumine quarto. ex quo falsa est Antonij, & Præpositi opinio in capitulo. fina. de desponsa. impuber. dicentium, per subarrationem sponsalia matrimonium effici.vbi præpositi. dicit esse ibi textus,cui responderi non potest: sed ille textus. dum dicit desponsauit: est intelligendus per verba de præsenti: sicut Innocen.ibi ac cæteri communiter intelligunt:à quibus etiam in dict. capi. fina. de sponsa. assertitur, sponsalia re & verbis de futuro,non effici matrimonium per subbarrationem.posset tamen procedere opinio Anto.quando ex ipsa subarratione consensus coniugalis colligeretur quod regulare non est, sed id locum habet in casibus, quos in secunda parte explicabimus. cap. 4.in principio.

Sponsalia vero iuris intellectu de futuro, verbis tamen consentum præsentem† exprimentia, quamuis adueniente ætate, & contradictione cessante non efficiantur matrimonium, tamen post ætatem perfectam dictis signis intercedentibus consensus coniugalis præsumitur, & matrimonium censentur textus est sic per glossi.& Docto.intellectus in capi.1.§.1.de despõsa. impub.in 6. nam dum textus ille ex consensu tacito illa sponsalia matrimonium esse iudicat glossi.ac cæteri interpretantur illũ consensum colligi, ex cohabitatione, amplexibus, & similibus signis quem intellectum approbat Henr. post alios in cap. attestationes.colum.2.de desponsa.impub.Ludoui. Gozadi. consil. secundo.colum.penul.Carol.Ruinus.consili. 203.volumi.1.Deci.qui hanc opin.communem esse fatetur,consilio.368. & Parisi.consil. 51. volum. 4. colum. 2. quem etiam sensum sermone Hispano exhibet Regia.l.3.titul.1.part.4. & probatur, quia licet per copulam Roma Pontifex præsumit ibi consensum, vt illa sponsalia matrimonium efficiantur,ita per alia signa,ex quibus detur perseuerantia in consensu iam præstito minori ætate,indicat esse matrimonium adueniente ætate: sic etenim inquit, illi euidenter constiterit eosdem contrahentes cum perseuerantia eiusdem voluntatis ad pubertatis tempora peruenisse. maxime quia quod constat ex coniecturis dicitur euidenter constare.l 1.C.de testament.mili.l.licet Imperator.ff.de lega 1. Hanc tamẽ illius textus interpretationem communi omnium iudicio receptam,non omnino veram esse putamus: ex sequentibus Primo,quia constat† hæc sponsalia esse de futuro,& nõ matrimonium faciliusque solui,quam sponsalia illa,quę verbis & re futurum consensum præ se ferunt.quod in capit.de illis. in 1. de desponsa.impube.probatur: cur ergo facilius hæc quam illa in cõiugium transire iudicamus? Secundo, matrimonium post sponsalia in iure non datur, nisi ex consensu denuo expresse præstito, vel tacite præsumpto per copulam, simileve signum. atque ita vrgèrem coniecturam capit.fina.de desponsa Si enim sponsalia ponimus,necesse est,vt coniugium denus,vtriusque consensum coniugalem euidenter ad esse:cur igitur ex amplexibus oculis, ac similibus coniecturis consensum hunc præsumimus Tertio,in dict.§.1.Roma.Pontifex ad præsumendum coniugalem consensum exigit copulam, similemve cõiecturam ex qua solet à iure post sponsalia consensus præsumi:vnde oscula,amplexus,& similia: copulæ carnali adæquare, prorsus videtur absurdũ.Quarto id constare dicitur euidenter,quod constat ex cõiecturis à lege, vel canone approbatis. Iaſ. in dict. lege, licet imperator.colum.3.& idem in dict.l. 1. C. de testament. milit. nullibi tamen video dictas Doctor coniecturas iure canonico probatas:ergo in eis minime erit præfata decisio intelligenda. Quintò,ille textus exigit consensus ante pubertatem præstiti perseuerantiam, ideſt quod nunc in matrimonium contrahentes consentiant, sicut in ætate minori consenserant expresse, si per ætatem licuisset. Nam dum ille textus exigit in sinum consensus, carnis copulam,vel alium modum,ego intelligo traductionem solemnem ad domum, vt paulo ante dicebam, vel subarrationem quæ sufficiat, vt sponsalia vere de futuro efficiãtur matrimonium quod sequenti parte in principio capitulo. 4. trademus quibus. adducor, vt ægrè feram hunc illius textus communem intellectum.

Hæc tamen communi declaratione præmissa, eam intelligo quando signa illa,nempe,amplexus oscula,& similia, iam ætate completa procesſerunt. Nec sat esse existimo, si illa inter proximos pubertati contingant. autore Areti. in consil. 142. colum. 6.pro quo adest textus in dicto.cap.1.§.1.dum dicit, ad pubertatis tempora peruenisse:requirit enim ætatem omnino completã ex Bart.in l.si cui legetur. ff. de legat. 1. sitque idem mihi probat Innoc. quem in hac parte sequuntur ibi Anto. & Præpo. in cap.attestationes.de desponsa.impub.quamuis ibi Henr.colum.2.

existimet

existimet satis esse, quod hæc signa prope ipsam ætatem perfectã interueniat.Sed præcedens opinio verior est,etiam si malitia ætatis defectum suppleat secundum Carol.Rui.consi.203 volu.1.

Secundo eandem opinio.intelligo,quando illa spõsalia, verbis de præsenti,iuris tamen intellectu de futuro contracta fuere inter maiores septennio,& secus esse opinor, si contracta forent à minoribus septennio, ac post septennium consensu tacito comprobata. Hæc enim sponsalia adueniente ætate, non efficiuntur matrimoniũ,etiam si oscula,amplexus, & similes coniecturæ dentur,præter nouum expressum consensum,vel ex copula deductum, qui sufficeret ad hoc, ita Ioannes Andreas in dicto capit.primo.§.idem cui subscribit Henric. in dicto capitul. attestationes. colum. penul. & Collector decisionum Rotæ in nouis decisio.462. tametsi dicat iudices in prætorio Rotæ contrariam sententiã sequutos fuisse.cum Archi.Domi.& Franc.in dicto. §. primo: quorum opinio communis est: quibus & ego libenter consentirem,ni viderem primam,& communem illius text.interpretationem nimis latam esse.

Ex Capite Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Sponsalia etiam iurata soluuntur mutuo consensu contrahentium.*
2 *Sponsaliorum dissolutionem potest petere sponsus,si fuerit sponsa ab alio cognita post sponsalia,etiam vt præcisa.*
3 *An idem sit dicendum in sponsa de præsenti,coniugio nondũ cõsummato.*
4 *Sponsalia minime dissoluũtur propter superueniẽtẽ sponsæ paupertatẽ.*
5 *Mulier contrahens matrimonium, vel sponsalia, an censeatur dedisse in dotem marito,vel sponso propria bona.*
6 *Iurans aliquam accipere vxorem, an teneatur contrahere cum ea matrimonium, si cum ipsa dies sit,noli t ei dotem assignare & num. 4.*
7 *Sponsa de futuro an teneatur expectare sponsum absentem.*
8 *Sponsalia dissoluuntur aduenientè die, quæ fuit matrimonio contrahendo præsignata.*
9 *Spõsalia per matrimoniũ oĩno soluũtur,etiã si fuerit iuramẽto firmata.*
10 *Legem, Quoties. C. de rei vend. habere locum etiam si prima venditio fuerit iurata.*
11 *Sponsalia ex religionis professione tolluntur.*
12 *Sponsalia quandoque iudicio ecclesiæ soluuntur interdum ipso iure absque sententia euanescunt.*

Quibus modis sponsalia soluantur.

CAPVT V.

1 QVinta nunc restat huius tractatus pars, in qua agere oportet quo nam pacto spõsalia dissoluantur. Et primò ea constat dissolui mutuo contrahentium† dissensu,sicut cæteri contractus,ex quibus ita argumentatur text.in cap.2. de sponsa.qui ius commune non dispensationem induxit.ex intellect. Tãcre. quẽ ibi cæteri contra Bernard.sequuntur.Sola enim promissio in spõsalibus fit:ab hac ergo promissione licet promittentibus discedere,nullique ex dissensu iniuriã irrogant: vnde quamuis sponsalia iuramento firmentur possint dissolui mutuo iurantium dissensu. secundum communem ibi.Nam etsi iuramentũ in Deum dirigatur:id tamen fit tãquam in testem promissionis,quæ alteri fit.Est siquidẽ Deus testis illius promissionis ad hominis vtilitatẽ, maiori sub vinculo,ex eo quod ipse Deus sit testis,quasi homo alter testis esset:fit ergo iniuria Deo propter illud testimoniũ,si homini illi,cui ipso teste est facta promissio,fides frãgatur:at si homo ille obligationem illam remittat,Deus item illam remittit. cap. 1.de iureiuran.vbi Abbas.& doct.id explicãt.Oldrard.cons. 241. Ioan.Lupi.in rub.de donatio.§ 45.& Diuus Tho.2.2.quæst. 89. artic.9.Nec obstat textus in dicto ca.2.dicens ex patientia id tolerari. quasi dicat non de iure: id enim textus expressit propter vulgares,apud quos posset forsan scãdalum oriri ex hac dissolutione sponsaliorum: ideo dicit monendos esse contrahentes sponsalia,ne illa dissoluant: non tamen compellendos: eorum enim consensus sufficiens est ad illa dissoluenda.

Secũdo sponsalia dissoluuntur fornicatione sequuta. si enim sponsa cum alio fornicetur, non tenetur sponsus contrahere cum ea matrimonium imo absolui potest ab illa promissione.capit.quemadmodum.de iureiuran. vbi probatur secundum Abbat.& Docto.idem esse si sponsalia sint iurata.notat glossi.in capit.sic quippe.27.quæst.2.Præpo.post alios in capit. de illis. de
2 sponsi.id tamen intelligitur volente illo,† cui est facta iniuria: si enim sponsus vellet non obstante fornicatione sponsam accipere in vxorem, esset sponsa cogenda cum eo matrimonium contrahere,alioquin ex fornicatione sponsa consequeretur cõmodum.Sic ex aduerso si sponsus fornicetur,non tenetur sponsa cum eo matrimonium contrahere. Abbas in dict. capitulo. quemadmodum. in princi.idem consil. 48. 1. volumi. Regia. l. octaua.titul.primo.part.quarta.Imo si ipsa sponsa vi præcisa esset cognita, adhuc non teneretur sponsus eam accipere in vxorem:sed petere posset sponsaliorum dissolutionem.glossi.in cap. raptor. 27. quæstione secunda. glossi. in dicto capitul. quemadmodum.versi.oculos.in fin.quam ibi sequuntur Ioannes Andr. Abbas, Imol. & cæteri Doctor. neque enim cogendus est quis contrahere bigamiæ vitium, nondum præstito coniugali consensu.idem notat Regia. l. 8. paulò antè adducta. idem repeti. Abbas in capitu.discretionem.de eo,qui cogn.consan.vxo.suæ.
3 post alios ibi in sponsa tamen † de præsenti secus esse affirit Abbas in dicto capitul.discretionem,quod ipse intelligo:vt matrimonium quo ad vinculum dissoluatur:non enim dissoluitur: sed quo ad torum dissolui posset propter fornicationem commissam metu:& sic vi conditionali: crederem tamen secus esse, si sponsa cognita,& oppressa esset vi præcisa,ex his, quæ de metu dicebam præceden.cap.nu. 11.tametsi Abbas conſ.4. volumi. 1.in vtroque casu velit à prædicta pœna spõsam de præsenti vel vxorem immunem esse.Sed quãuis ipsa sponsa, quæ dies erat tempore sponsaliorum ad paupertatem redacta sit, tenetur nihilominus sponsus eam ducere in vxorem. glossi in dict. capit. quemadmodum.versicul.oculos.quæ intelligenda est, quando nihil dare promisit ipsa sponsa in dotem sponsonam si promi-
4 sisset non teneretur sponsus† cum ea contrahere,nisi id daretur Ita Ioannes Andr.Antonius,Imol.& alij in dicto capitul.quemadmodum.in princip.per textum in capitul.de illis.de condi. apposi.Iuxta communem eius intellectum & si ita stipulatus fuero te sisti. §. si tibi nupsero. ff. de verb. oblig. in fi. quibus addo quod Bald. notauit.in ca. iurauit. de probat dicens quod iurans aliquam accipere in vxorem, etiam nulla dotis promissione præmissa,non est compellendus eam ducere,si ipsa dies sit, & nolit dotem congruentem sibi assignare.sequitur eũ Ioan. Lup. in ca.per vestras.de dona.3.norab.§.2. Verum Panormitanus in dicto capitulo.quemadmodum. glossi. ibi reprobat dicens sponsum non teneri ad ducendam sponsam in vxorem,si post sponsalia,ipsa sit effecta pauperior,etiam si nihil ipse sponsa dare promiserit:iuramentum etenim est intelligendum rebus sic stantibus, ac non mutatis, vt ibi constat: & tamen sponsa censetur tacitè omnia bona sua in dotem promisisse, sicuti mulier, quæ matrimonium contrahit:habens patrimonium, censetur illud ma-
5 rito in dotem viri dignitati † conuenientem dare. notat Bartolus in l.si constante.ff.soluto matrimonio. numero. 78. * Idem præmittunt Aristoteles, & Cicero in Topicis ad Trebatium Ego tamen non sequor in hoc Abbatem, imo pro communi opinio iudicandum esse censeo, nam quod Abbas dicit iure nõ probatur: non enim est verum, quod mulier habens bona, si simpliciter contrahat matrimonium,videatur illa in dotem dare, etiam attenta dignitate mariti: id enim falsum est, vt notat glossa.rectè intellecta, & Baldus ibi in l. mulier bona. ff. de iure dotium. Bartolus idem in quæstione septima. incip. mulier habens. columna tertia. & alij, quos refert, & sequitur Decius consilio. 521. columna quarta. & Maynerius in l.ambiguis pro dot. numero. 163. ff. de regulis iuris.nec aliqua lege contrarium probatur, vt ipsa glossi. fatetur. imo authore Salyceto ibidem potius probatur hæc nostra opinio in l.cum post. §. gener. ff. de iure dotium. & in l. quære. ff. eodem titulo. & in l. si ex causa.§. primo. ff. de minoribus notat Stephanus in Necyomantia Dialogo. 27. & si vera foret opinio Bartoli in dicta. l. si constante. esset intelligenda in muliere, quæ matrimonium contrahit, non sic in ea, quæ sponsalia tantum contraheret:vbi tantæ præsumptionis ratio non esset ita efficax. Nec valeret argumentum a dote certa in specie promissa ad illam à lege sub intellectam.
6 † vti Iason.in eodem casu notat in. §. fuerat. de actionibus. numero. 127. Subinde fateor illam opinionem quam ex Baldo in capitulo.iurauit retuli, non probari omnino iure, quando ipse sponsus esset dives, & haberet bona, ex quibus posset seipsum, & sponsam alere:sibi nanque imputet sponsus paupertatem dotis,quippe qui de ipsa dote constituenda pactum non fecit:quin & contra Panormitanum dicendum est, imputandum esse spõso, qui fortunæ bonis confidit: si quis etenim sponsalia contraxisset cum puella pulcherrima, quæ tandem labente tempore pulchritudinem amisit,non tamen priuata est oculis, nec naribus nec arbitror ob id sponsalia dissolui posse.

7 Tertio possunt dissolui sponsalia,† si sponsus sit absens, & vagetur per orbem,modo expectetur per triennium,si nescitur quo in loco sit.l.secũda.C.de repudi.Regia.l.8.ti. 1.par.quarta.Si verò sponsus sit intra prouinciam expectari debet per biennũ.l.secũ-

da.C.de ſponſalibus.ita tamen, vt ſi abſentia ſit neceſſaria ex iuſto impedimento,expectetur quouſque ceſſet illud impedimẽtum.l. ſæpè.ff.de ſponſalib.niſi ex periculo fornicationis iudex det licentiam ſponſæ ad contrahendum matrimonium cum alio.argumen.càpitul. fina. de eo, qui cogno.conſangui. Hanc etiam diſtinctionem à iure ciuili collectam eſſe ſeruandam iure canonico tenent Ioannes Aodreas, Hoſtien. & Antonius in capitul.de illis.de ſponſalib.Syluester verbo, ſponſalia. quæſtione decima.atque dictam legem ſecundam. C.de ſponſalib. iure canonico admittunt.Hoſtienſis,Ioannes Andreas, & Abbas in capitul.ſicut.de ſponſalib.col.2.Sed idem Abbas, Cardinalis,& Præpoſitus in dicto capitul. de illis dictas leges in foro canonico minimè admittunt:imo aſſerunt iure canonico ſponſam non teneri ad expectandum ſponſum vagantem per orbem: ſed poſſe petere licentiam ad contrahendum matrimonium,per textum in dict.capitul. de illis. liberum ſit. illa equide verba excludunt licentiam ſponſi,atque moram illam biennij, vel triennij,argumen.gloſſ.in Clemen.dudum. verbo, liberè. de ſepultur.quam ſequuntur Abbas,Barbatius, & Alciatus in capitul. primo. de offic. ordin. tertio notabil. & Curtius ſecunda parte.de feudis.quæſtione ſecunda. Decius in capitul. ſi pro debilitate.de offic.deleg. Baldus,Cardinalis,& Imol.in capitul.quæ in Eccleſiarum.de conſtitu. Antonius,Burgund.in capitulo.primo de empt.Curtius iunior conſilio ſecundo.columna prima. iudicis tamẽ auctoritas in hac noſtra quæſtione requiritur.Hẽricus,& Præpoſitus in dicto capit.de illis gloſſin capitul.de illis. in 1.de deſponſa.impuber.vnde gloſſin dicto capit.de illis. deſponſa.dum allegat.l.ſecũda.C.de repudi non vult illam eſſe iure canonico ſeruandam,ſed eam ad differentiam canonum, & legum adduxit.Hinc conſtat Abbas.in dict.capit.ſicut dum,colum.ſecunda,dicit dict.l.ſecunda.C.de ſponſalib.procedere niſi ſponſalia eſſent iurata:quia tunc auctoritas ſuperioris foret neceſſaria,non rectè perpendiſſe ea,quæ prius dixerat in dict.capi. de illis,nam ſiue ſponſalia ſit iuramento firmata, ſiue ſola ſimplici promiſſione,lex illa,quæ ciuilis eſt,iure canonum non procedit,& vtrobique iudicis eccleſiaſtici auctoritas eſt neceſſaria ad ſponſalia diſſoluenda.Credo tamen,vt hoc diligentius abſoluam,ſponſum in loco propinquo abſentem,vel expectandum eſſe, vel requirendum, vt intra certum tempus contrahat matrimonium.ex ratione illius capi.de illis.de ſponſa.quod ſi iuſto impedimento. detineretur, non temerè ſunt ſponſalia ſoluenda:ſed attenta ſponſæ qualitate,quæ forſan ex mora periculum pateretur.quod colligitur.Ex Hoſtien.in dict.cap.de illis.vbi tex. non loquitur in his caſibus.

Quarto principaliter ſponſalia diſſoluuntur lapſu temporis in ſponſaliorum contractu conſtituti ad matrimonium contrahendum.text.in cap.ſicut.de ſponſ.vbi gloſſ.dicit eſſe ſpeciale † in matrimonio,vt poſt lapſum terminum promittens minimè ſit obligatus:habent ſiquidem ſponſalia hanc tacitam cõditionem,vt mutuo diſſenſu diſſoluantur, vnde ſi ſponſus requirat ab ſponſa,vt matrimonium contrahat certo die,& ipſa nolit,ipſe requirens liber videtur ab ſponſalibus, ſi etiam ipſe velit huic diſſenſui conſentire,vt ſentiunt Cardina. & Præpoſi. in dict.cap.ſicut.Ego tamen hanc opinio.Cardina. & Præpoſi. intelligo veram eſſe.Primò,quando appareat alterum requiſitum, vt contrahat nolle illo tempore,nec alio contrahere:tunc enim diſſenſus colligitur:alioqui licet ipſe prouocatus reſpondeat, illo tempore nolle matrimonium contrahere, non ſequitur eũ diſſentire: quia forſan illud tempus non videtur ſibi conueniẽs ad contrahendum ob aliquam cauſam.Secundò procedit text. in dicto capitulo ſicut. quando terminus adiicitur ſponſalibus ad limitandam obligationem, & ad eam reſtringendam ita vt lapſo termino expiret: tunc enim extinguitur obligatio:ille tamen per quem ſtetit tenetur ex illa culpa.vt in dicto capit.ſicut. & probatur in l.ſi fideiuſſor. §. fin. ff.mand.l.obligationum. §.1. ff.de actio.& obliga.l.damni. §. Sabini.ff.de dam. infe. ſed in dubio,ex gloſſ.Anto.Abb.& Præp.in dict.c.ſicut.terminus tempore ſponſaliorum appoſitus ad contrahendum, cẽſetur adiectus cauſa reſtringendæ obligationis: quia nullus contractus eſt initus perfectè:ſed ille terminus ad initium alterius contractus datur:vnde tunc terminus reſtringit ita obligationem,vt eo lapſo non duret.quod etiam notauit Archidi.in cap.nuptiarum.28.q. 2.Abb,& Imol.in c.cum dilecti.de dolo.& cont.Hinc.Ange.& Alex.in l.ſi inſulam.colum. penul.ff.ſoluto matri. notant, quod vbi dies adiicitur cauſa inuitandæ obligationis non eſt locus purgatione moræ:pro quibus argumentum eſt l. traiectitiæ. §. de illo.ff.de act.& oblig.l.commiſſoriæ. C.de pact.inter empto. ſecus ergo erit vbi dies adiicitur obligationi iam perfectæ, & contractui conſummato, quo caſu dies potius cenſetur adiectus ad ſolicitandum effectum obligationis,quam ad extinguẽdam ipſam obligationem.l.Celſus.ff.de arbitr.cap.cum dilecti. de dol.& cont.ex quo Abb in dict. cap.ſicut. dicit, quod ſi contractis iam ſponſalibus ex interuallo tractetur de die nuptiarũ, lapſus illius diei non liberat ſponſum ab ſponſione, & promiſſione matrimonij contrahendi.etiam ſi ipſe illo die paratus eſſet contrahere quæ quidem adnotatio mihi placet, licet Præp. diſpliceat.

Quintò ſoluuntur ſponſalia per matrimonium ſubſequens, etiam abſque copula.textus in cap.ſicut.& capit.ſi inter, & c. de
9 illis.de ſponſalib.ex quibus id receptum † eſt communiter, etiã ſi prima ſponſalia eſſent iurata. quod in dict. cap.ſicut. apertè probatur: nec eſt neceſſaria ad hanc diſſolutionem iudicis auctoritas.licet Corrad.Lagus in Method.iuris.titul. de nupt.contrarium opinetur. Item nec obſtat tunc à periurio matrimonium contrahi: cum matrimonium à periuro contractum validum ſit, quod alibi dicemus. Huic ſententiæ ſimile eſt quod Ioan.ab Imol.notat in cap.cum contingat.de iureiur.nume.81. dicens, quod ſi quis vendat rem quandam duobus ac ſecundo emptore eam tradiderit,illius cenſetur effecta nec poteſt ab eo auferri prætextu primæ venditionis,etiam iuratæ.per l.quoties.
10 C.de rei vendi,† vbi hoc optimè probatur. Imo.ſequuntur Hippolyt.in l.qui duobus.numero nono.ff.de falſ. Iaſo. dict.l. quoties.numero trigeſimo ſexto.Et Gozad.in conſil. decimo quarto,numero 2.Subdit Imol.idem dicendum eſſe quando primo promiſit etiam cum iuramento vendere:& tamen vendidit ſecundo:hæc enim ſecunda venditio tenet: & ex ea poteſt compelli ad tradendam rem venditam. Crederem tamẽ ego quod ſi antè venditionem,vel traditionem vendidiſſet illi, cui iurauerat vendere,eſſet eius venditio potior ad compellendum vendi torem, vt illi traderet rem potius, quam alteri propter vinculũ iuramenti.Poſſet etiam eſſe ſecunda venditio, vel eius cauſa facta traditio nulla,ſi primus,cui promiſit vendere, vel vendidit, cum iuramento venditorem extraiudicialiter admoneret, vt ſeruaret iuramentum, neque quidquam contra id ageret directè,vel indirectè appellatione propoſita ad iudicem eccleſiaſticum:tunc equidem venditio,aut traditio,poſt hanc appellationem facta eſſet nulla,tanquam facta appellatione pendente. ita Iaſon.in dicta l.quoties.numero 36.ac Gerard.ſingul.98.licet ipſe Gerard.Imo.impugnet in 2.caſu.

Sextò ſponſalia ſoluuntur per ingreſſum religionis profeſſione ſequuta:nam ſi matrimonium ante copulam ita ſoluitur, etiam quo ad vinculum.capit.ſecundo cap. ex publico. de conuerſ.coniug.cap.ex parte.eodem titul.à fortiori ergo ſponſalia ita ſoluentur:quod omnes fatentur. Nec oberit capit. commiſ-
11 ſum.de ſponſa.quia licet dicat text.ibi conſulendo, † tutius fore matrimonium contrahere, ac demum religionem ingredi, non tamen id ita fieri præcipit,nec promiſſor contrahere tenetur,ſi velit religionẽ profiteri ita Abb. & Præpoſi. ibi perpenſo ſecundo intellectu gloſſ.idem not.Paluda.in quarta diſtinct. 28. quæſtione prima. in fine. Nam & ſi iure certum ſit poſſe tutè ſponſum ingredi religionem dimiſſa ſponſa,& tutius eſſe contrahere, ac demum religionem profiteri, non ex hoc ſequitur hoc eſſe neceſſarium.Sat enim eſt tenere, quod certum eſt: tametſi conſilium ſit eligere certius.quod probatur:nam ad ſalutem animæ promptior eſt via caſtitatis, quam coniugij. capit. nuptiæ.trigeſimo ſecundo,quæſtione prima, clement. exiui.in principio.de verborum ſignificatio. & tamen poteſt quis tutè eligere viam coniugij.capit.integritas.32.quæſtione prima. cap. geſta.cum gloſſ.74.diſtinct.Igitur poteſt quis dimiſſa ſponſa tutè religionem profiteri quamuis tutius ſit cum ea contrahere fidem præſtitam,& iuramentum abſoluens,& poſtmodum monaſticam vitam eligere. Præterea poteſt optimè dici, quod in dicto capit.commiſſum. ſponſus nolebat ſtatim deliberatè religionem profiteri: ſed id in animum abſque voto induxerat: ideo Papa ei conſuluit,vt contrahat atque fidem ſeruet,& poſtea ſi velit,religionem profiteatur.nec Roma.Pontif.conſuleret ei matrimonij contractum, ſi ſtatim vellet deliberato animo religionem profiteri.ex his,quæ ibi notat gloſſ. & eſt intellectus Innocen. quem alij ſimpliciter referunt.

Soluuntur tandem ſponſalia pluribus aliis modis, quandoque ſententia iudicis Eccleſiaſtici.quod frequentius eſt. gloſſ. in capitul.de illis.in prima de deſponſ.impub.Henric.& Præp. in c.
12 de illis.deſponſa.quandoque † abſque ſententia ipſo iure,vt tradit poſt gloſſ.ibidem,& in cap. ſic quippè. vigeſimo ſeptimo. quæſtio ſecunda.quàm dicit ordin.Bald.in l.fina.in princip. columna tertia.C.de epiſco.& cleric.& in l.iubemus.in vltimo. §. primo.C.eod.tradit Thom.in quarta diſtinctione 27.quæſtione ſecunda, artic.fina.Regia.l.8.titul.1.parte 4.è quibuſlibet vltimo loco tractare,quo pacto ſponſalia diſſoluantur eo,quod ætate minori contracta fuerint.

Ex

Ex §.Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Impubes ſponſalia contrahens poterit adueniente pubertate ab eis recedere.*
2 *Contractis ſponſalibus à duobus impuberibus,qui primo ad ætatem perfectam acceſſerit,poterit ſtatim huic contractui refragari.*
3 *Impubes contrahens ſponſalia præſtito iuramento, minimè poteſt ab eis reſilire.*
4 *Iuramentum ab impubere,doli tamen capace, præſtitum, ipſum iuramẽ obligat,contractum verò ab eo factum minimè firmat.*
5 *Maior ſponſalia contrahens cum minore,ab eis recedere nequit.*
6 *Adnotatio quædam nouiter animaduerſa ex ca.de illis.in 1.de deſponſa. impube. reſellitur.*
7 *Matrimonium à pubere contractum, ſponſalia cum impubere præcedentia diſſoluit,licet is pubes ab ſponſalibus diſſentire nequeat.*
8 *Sponſalia iuris tantum interpretatione de futuro,contracta à pubere,& impubere,non efficiũt matrimonium ex conſenſu impuberis ætatem legitimam attingentis,niſi & pubes conſentiat.*

§. Primus.

1 SEptimo,igitur ſolent in iure ſponſalia diſſolui, † eo quod contracta fuerint in minori ætate ex ſolo impuberis diſſenſu: is enim ſi diſſentiat ſponſalia diſſoluuntur,licet verbis de præſenti, re tamen de futuro, ipſa ſponſalia ſint contracta: verùm hic diſſenſus ante ætatem perfectam non admittitur propter ætatis fragilem conſtantiam:ſæpè enim impuberes contraherent, ac ſæpè a contractibus diſſentirent.gloſſ.Cardina. & Præpoſi. in cap. de illis.in 1.de deſponſa.impube.quamuis vterque impubes peteret contractus diſſolutionem,ſecundum Præpoſit.ibi. q̃ probatur in capit.à nobis eod.titul.In contractib. verò ſponſalibus à duobus impuberibus, is qui prius ad ætatem perfectam per-
2 uenit,non † tenetur alium expectare,qui adhuc impubes eſt:ſed poterit ſtatim contradicere, ac recedere ab ſponſalibus ſecundum communem,quam Abb.& Præpoſi.in dicto capi. de illis. col.2.ſequuntur.& probatur: nam ſi hic poteſt diſſentire altero impubere ad pubertatem perueniente, non video cur modo non poſſit contradicere: cum ipſe iam ſit ætatis perfectæ licet gloſſ.in d.cap.de illis.verſi.cum ſponſalia.& ſequen.teneat, hunc perfectam ætatem adeptum non poſſe diſſentire, donec alter eandem perfectam ætatem habuerit.Nec tantum poterit; imò tenetur ſtatim contradicere,ſi no.it ſponſalibus ſtare, alioquin poſtea non poterit. Sed erunt illa ſponſalia firma quo ad effectum ſponſaliorum, quamuis non quo ad vim matrimonij. Hoſtienſ.col.2.Henri.& Præpoſi.in d.cap.de illis. qui hanc aſſerit eſſe communem opinionem. Nec obſtat, quod ſecundum hanc commu.opinio. nulla videatur conſtitui differentia inter verſicu.ſi verò.& verſicu.vltimum.in dicto cap.de illis.quia cõſtat manifeſtum diſcrimen.nam in §.ſi vero loquitur tex. quando tempore contractus alter erat pubes,& is,qui tempore contractus fuerat impubes,factus pubes, petebat diſſolui ſponſalia. at in §.vlti.is qui tempore contractus fuit pubes petebat ſponſalia diſſolui ante pubertatem alterius ſecundum Abbatem, Præpoſi.& commu. ibi quibus ſuffragatur Regia. l.8.titul.1. parti.4. quæ ita illum text.interpretatur. ex quibus apparet primo caſu
3 contradictionem admittendam eſſe, non in ſecundo.His † addo impuberem ſponſalia præſtito iuramento contrahentem, ratione ætatis non poſſe ab his recedere: ſed ille contractus in vim,& effectum ſponſaliorum firmus eſt.gloſſ.quæ ſingu.eſt ſecundum Abb.ibi.in dict.c.de illis.quam & cæteri iuris canonici interpretes ſequuntur,quod intelligendum eſt quando illud iuramentum præſtitum fuit ab impubere,qui tamen ita erat proximus pubertati,vt intellectum,ac diſcretionẽ haberet, is enim iuramento ſe adſtringere poteſt.gl.Abb. & Doct. in c.ex literis, in 2.de ſponſ.& probari videtur in l.fina.§.in eum.ff.de lib. cauſ. idem Bar.Cor. & Iaſ. colũ.4.in auth.ſacramenta puberum.C.ſi aduerſ.vendit.dicentes contractum à minore geſtum, de iure ta-
4 men inualidum, † iuramento præſtito validum fore, etiam ſi iuramentum ſit præſtitum à pupillo,qui tamen erat doli capax. in quo Bart.aſſerit hanc opinio.commu. eſſe. idem voluit Abb. conſil.108.in 2.volu.Deci. in l. pupillum. ff.de regulis iuris. nec me latet.gloſſ.Cynum,& alios in dict.authen.ſacramenta.contrarium voluiſſe aſſerentes non firmari contractum inualidum, à pupillo etiam doli capace initum, iuramento ab eo præſtito, ex eo quod.d.authen.pubertatem exigat,vt iuramentum firmet contractum.iure inualidum propter ætatis defectum:neque refert,q̃ iuramentum valeat ob diſcretionem: cum aliud ſit iura-

mentum obligare aliud contractum inualidum ratum efficere. Primo ſiquidem caſu ſequitur dandam fore abſolutionem, rõne imperfectæ ætatis,quæ abſolutio neceſſaria eſt:nõ tñ ex hoc ſequitur ipſum contractum illo iuramento firmari. ita hanc opinii.vltimam ſcribit commu.eſſe Alex.in l.qui iuraſſe.in prin.ff. de iureiur.& Alciat. qui plures allegat in capit. cum contingat. de iureiu.nu.141.vbi eam ſequitur.& niſi verior,atque æquior videtur præterquam in ſponſaliorum contractu ex d. cap. ex literis.in 2.in quo quidem contractu ætas non ita ſtricta,& certa eſt ſicut in cæteris:cum eam ſuppleri ex diſcretione, iudicio, & intellectu cõſtet,qua rõne hanc opinionẽ ſequor minimè adhęrens reſponſionibus, quas Alciat. ad textũ in d. capit. ex literis, dare conatur.atque huic opinioni,quam ex Alex. comme. eſſe diximus ſuffragantur duæ Regiæ leges:quarum prima eſt. l. 56. tit.5.parti.5.altera eſt l.6.tit.19.parti.6.Cæterùm hæc omnia in-
5 telligenda ſunt quando tempore contractus vterque impubes eſt, vt alter tantùm:is verò, qui diſſentit, impubes contraxerat: vnde in ipſo, qui pubes erat tempore contractus ſponſaliorũ, manifeſtum eſt nullum diſſenſui locum eſſe:imo contractui ſtare tenetur quo ad ſponſaliorum vim vt probat text.in d.cap.de illis nec mirum eſſe debet,hunc contractum ex diſſenſu impuberis diſſolui poſſe non tamen ex contradictione puberis: ſicuti ſi maior cum minore contraheret ſine tutoris authoritate,contractus teneret vtique in fauorem minoris,nec poſſet maior diſſentire,licet minor liberè poſſet à contractu diſcedere.l. nõ eo minus.C.de procura.neque hic agitur de matrimonio.Quod exigit vtriuſque conſenſum perfectum: ſed de promiſſione futuri matrimonij & ſic de ſponſalibus. vti gloſ. & cæteri explicant in dict.cap.de illis.Hinc conſtat contractis ſponſalibus inter puberem, & impuberem eſſe ſponſalia vtriuſque reſpectu, tamẽſi minor poſſit ab eis recedere quod aptiſſimè probat text. in c.ſi de deſponſ.impub.& in c.vnico. §. 1.eo.tit.in 6. alioqui ſi nõ eſſet in hoc contractu vtriuſque ad ſponſalia conſenſus, non oriretur ex eo impedimentum publicæ honeſtatis iuſtitiæ, vt cõſtat in c.1. in princi. de ſponſa. in 6. & tamen oritur id impedimentum.c.literas.& cap.acceſſit de deſponſa. impub. Igitur ex conſenſu non tantùm maioris,& minoris hic contractus verè eſt ſponſaliorum:quo fit,vt Fortu. Garſias Hiſpanus apud Ita-
6 los non minorem in vtriuſque iuris prudentia gloriam aſſequutus, quam apud nos in Cæſaris ſupremo Hiſpaniarum prætorio in l.1.col.3.ff.de pact.non exactè perpenderit text.in d. c. de illis. ex eo notans iure canonico ex pollicitatione actionem oriri: id enim ſit ne verum non diſputo: tamen ibi non probari contendam liberè,cum conſenſus vtriuſque puberis,& impuberis ibi detur.& ſic pollicitatio dici illa promiſſio non poteſt.

Ex his deducitur matrimonium à pubere cum alia contra-
7 ctum valere,† atque dicta ſponſalia omninò ſoluere.gl. Ioann. Andr.Hoſti.Præpo.& alij in d.c.de illis.in 1.de deſponſa. impube.Rota Noua.450.Regia l.8.titu.1.part. 4. Nec video dubium in hoc verſari,qñ pubes contraxit matrimonium, priuſquã impubes ad ætatem perfectam accedens, conſentiat matrimonio contracto in minori ætate:illud vero maximè dubium eſt,an idem ſit dicendum qñ pubes mrimonium contraxit poſtquam
8 ſciuit impuberem iam ætatem † perfectam habentem, illi coniugio conſenſum præſtitiſſe.& Sylueſt.verb.mrimoniũ.5.queſt. 8.in ea eſt ſnĩa,vt opinetur ſponſalia, q̃ de verbis de præſenti, iuris verò intellectu de futuro cẽſentur,eo q̃ à pubere, & impubere contracta ſint,in matrimonium tranſire, ſi impubes ætate iam perfecta factus maior, conſentiat illi matrimonio tametſi pubes diſſentire velit,ciuſque conſenſu minimè expectato. idẽ aſſerit Ludouicus Gozadi.conſ.2.nu.11 27.& 28. contra quos,ſi ni fallor,iuris canonici eſt deciſio apertiſſima in cit.§. 1. de deſponſa.impuber.in 6.vbi matrimonium contractum inter duos impuberes,vel inter puberem & impuberem non efficitur perfectum,nec firmum,pubertate accedente, niſi nouus vtriuſque conſenſus accedat ad matrimonium tacitus,vel expreſſus.Item ſi matrimonium contractum inter puberem,& impuberem,iuris intellectu,ſponſalia de futuro iudicatur, q̃ nec Syluester nec Gozadi.negabunt, cur dicere audent hæc ſponſalia ex alterius tantùm conſenſu in matrimonium tranſire? contra text.capit. ſuper eo.de condi.appoſi.gloſ.receptam communiter in d. cap. de illis.Huic etiam Sylueſt.opinioni refragatur auctoritas Hoſti. Anto.& Henric.qui in dict.cap.de illis.planè fatentur dicta ſpõſalia,etiam impubere ætatem perfectiſſimam iam adepto, non contradicente,diſſolui ex omnibus cauſis, ex quibus ſponſalia re,& verbis de futuro, diſſoluuntur. Vnde ego non video quo iure defendi poſſit horum Docto. opinio. aduerſus quos adeſt optimum Baldi reſponſum. conſil. 194.& conſ.202. in 3.volumine. & tandem poſt primam huius operis editionem legi Carol. Rui.conſi.203. volu.1. quo doctiſſimus ille vir noſtram ſententiam probat.atq; hæc de ſponſaliorum tractatu ſufficiãt.

SECVNDA PARS.

ET si hæc secunda huius operis pars, quæ de matrimonio tractat, quotidiana, ac frequentissima sit, eam tamen nec longè, nec perfunctoriè disseram. Sed iusti interpretis officio vsus eam octo capitibus absoluam. Primùm matrimonij definitionem complectitur. Secundò, an consensus ad matrimonium sit necessarius. Tertium, qualis consensus ad id exigatur. Quartum, qua ratione hic consensus exprimatur quibuscunque verbis. Quintum, de ætate ad matrimonium requisita tractabit. Sextum, de his, quæ matrimonium impediunt. Septimum, de coniugalis contractus effectu. Octauum, de prole ex matrimonio suscepta, quam breuissimè ager.

Ex Capite Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Matrimonium vnde sic dicatur, & eius definitio.*
2 *Matrimonij etiam copulati appellatione, illud, quod ex solo consensu constat, continetur: licet consummatum non sit.*
3 *An sponsalia de præsenti sub matrimonij dictione significentur, copula non sequuta.*
4 *Sponsus, & sponsa de præsenti sub viri, & vxoris nominibus comprehenduntur.*
5 *Matrimonium iure Canonum non præsumitur ex diuina maris & fœminę cohabitatione.*
6 *Non quælibet maris & fœminæ coniunctio matrimonium dicitur.*
7 *Theophili, Boschoei, & Cantiunculæ error annotatus, atque verus sensus restituitur. l. nuptias. ff. de regulis iuris.*
8 *Matrimonium est indiuiduum vinculum ex institutione diuina.*
9 *Matrimonium est sacræ rei signum: vbi quid significet, explicatur.*

CAPVT PRIMVM.

1 MAtrimonium sic denominatur, † ꝙ fœmina ob id potissimum nubere debeat vt mater fiat, authore August. lib. 10. contra Manichæos cap. 26. vel à matris nomine non adhuc obeunto: sed cū spe statim adipi cendo. teste Aulo Gellio. lib. 18. cap. 6. vel ea forte ratione, quod maior matris, quam patris in liberorum procreatione habeatur ratio, atque ea certa sit, non ita pater sit certus. Iuxta illud Home. Odyss. 1. vbi Telemachus, inquit me esse Vlyssis filium reuelauit mater. sicut & ius ciuile iudicat à matre seruos, vel liberos esse filios. notat Boschoeus in tractat. de nuptiis, in princip. Diffinitur autem, matrimonium est maris, & fœminæ coniunctio indiuiduam vitæ consuetudinem retinens. l. 1. ff. de ritu nuptia. §. 1. 27. q. 2 & §. 1. Instit. de patria. potesta. Dicitur verò coniunctio, non corporum, sed animorum: qua quidē coniunctione alter alteri se tradit ad cōiugalem vsum expresse, vel tacitè, atque in hac coniunctione consistit consensus. Vnde nuptias non concubitus, sed consensus facit. l. nuptias. ff. de regulis iuris. quo fit, vt lex, quæ de matrimonio copulato loquitur, intelligenda sit in matrimonio † iam ex consensu perfecto. quamuis coitus sequutus non sit. capit. fin. de frigi. capit. per tuas. qui filij sint legiti. ca. 1. & 2. de matrimonio contra. contra interdi. eccles. quæ iura citat Andre Tiraq. in l. si vnquam. C. de reuoc. donat. verb. donatione largitus. num. 179. aduersus Baldum in cap cappellanus. in fine. de feriis. Paul. de Castro. in l. penul. C. de episc. & cle. atque alios, qui huic sententiæ pálam aduersantur, quibus obstat etiam glo. in clemen. vnica. de cōsang. verbo, cōsang. verbo, contrahere, quæ illum tex. pœnam inferentem cōtrahenti matrimonium dato canonico impedimento, intelligit, etiam in matrimonio solo consensu contracto, copula non dum sequuta. quam ibi Doct. approbant communiter opinio tamen Bald. procederet vbi subiecta materia vel legis intentio copulam exigeret. Subdit præterea gl. prædicta, constitutionem
3 illam non punire contrahentes † sponsalia. quam glossam præter Doct. ibi dicit notab. Decius in capite nam concupiscentiā, de constit. 2. lect. Deci. consi. 256. col. 3. Hyppo. in l. is qui cum telo. C. de sicar. nu. 39. & 41. dicit sing. laso in l. quominus. ff. de fluminum. 18. & Abb. in d. clem. vnica. vbi cæteri eam sequuntur. Attamen video illam glossam citantes, non exactè distinguere sponsalia propriè assumpta à contractu matrimonij, & sic ab sponsalibus de præsenti. Cum illa glos. dum loquitur de sponsalibus, apertè sponsalia, quæ de futuro dicimus, intelligat. Nec me latet sponsalia communi vsu loquendi etiam illa dici, quæ de præsenti appellamus, sicuti in præced. parte. cap. 1. diximus: qui quidem vsus à canonibus, & sacra scriptura receptus videtur: quod ibi ostendimus. & potest deduci ex eo, quod antè copulam non censetur matrimonium omninò perfectum esse capit. cum societas 27. quæst. 2. Verùm hac in re opinor, iura
4 loquentia in matrimonio locum habere vbi cōtractus † coniugalis præcessit etiam nondum sequuta copula. idem etiam affero vbi iura aliquid statuerint in marito, & vxore. l. penul. C. de incest. nupt. l. penul. ff. de donatio. inter virum, & vxor. Quod si quando iura solum erunt intelligenda viro, & vxore data cōmixtione carnali, & in matrimonio iam consummato, id erit vel ex communi vsu loquendi, ex legis intentione, vel ex alia simili ratione. Quo pacto resoluenda sunt omnia quæ longè, lateq; adducunt Feli. in rubr. de sponsalib. Decius cōl. 540. Ancha. consi. 216. Chassaneus in consuet. Burg. rubr. 4 §. sexto. vbi octo paginis hoc ipsum prosequitur. Saly. etiam in l. non sine. C. de bonis quæ liber. idem in l. cum in re. C. de donatio. ante nupt. Andr. Tiraq. de legibus connubialibus. l. 14. qui tamen non ita exacta, vt p. oinxa disputatione contendunt, an contracto matrimonio dicantur hi, qui contraxerūt, ante copulam vir, & vxor: eos perlegat, qui hac de re plura notle cupit.

Ex præfata etiam diffinitionis interpretatione infertur, quod
5 licet iure ciuili ex concubitu, & cohabitatione † inter æquales conditione, matrimonium præsumatur. l. in liberæ. ff. de ritu nuptiarum gl. in cap. 3 q. 5. Roma. sing. 446. Regia. l. 2 tit. 14. part. 4. iure tamen canonico talis cohabitatio non præsumitur coniugalis, sed fornicaria d. cap. 1. 30. quæst. 5. glos. Abb. & Imol. in capit. illud. de præsumpt. Nam & si lex ciuilis in dicta cohabitatione consensum præsumat, nec ex solo concubitu iudicet matrimonium. vt aduertit Ioann. Ferrarien. in dicta l. nuptias. ius verò canonicum ex solo concubitu consensum, qui in matrimonio principatum obtinet, præsumere noluit, maximè in præiudiciū alterius matrimonij: ꝙ explicat Parisi. alios allegans cons. 59. volu. 4. nu. 7. Vnde sic cohabitantes cogendi sunt vel ab hoc contubernio recedere, vel consensum, ad matrimonium necessariū, palam profiteri. Verùm si hæc cohabitatio diuina foret, nempè decem annorum, etiam iure canonum, & ratione ipsorum vicentium, eorum nomine resagante: ne dum quo ad proiē ipius vita functis, matrimonium præsumeretur. Hosti. Abb. & Anto. in cap. lator. qui filij sint legiti. Cœpol. cons. ciuili. 5 nu. 16. quib. addendum erit, filium mortuis parentibus legitimum præsumi ex eo, ꝙ eius parentes simul cohabitauerant. glos. per text. ibi in d. cap. lator. vbi Abbas notat & sequitur Feli. in cap. per tuas. de probationib. col. fina. Deci. in cap. Ecclesia de consti. nu. 39. Iaso. cons. 168. vol. 4. Curti. iun. cons. 52. col. 1. quæ tū opinio in d. cap. lator. non probatur: quia ibi ille filius reputabatur, & cōi opinione credebatur legitimus. Vnde Henri. ibi tenet contrariā sententiā, & Alciat. de præsump. reg. 3. præsumpt. 1. nu. 12. verior tū videtur opinio glos. & Abb. quæ receptior est: tametsi contra hanc præsumptionē possit opponi discrimen generis inter illos cohabitantes. Item virū fœminam tractasse non ita honorifice: sicuti vxorē tractari ab eo decebat. ita Paul. de Castr. in l. donationes. in princip. ff. de donat. cui accedit Ioan. Lupi. in cap. per vestras. de donatio. notabi. 3. §. septimo nu. 7. quicquid ipse velit. §. 20 ad finē. Procedit tū Abb. opinio, ēt si illa cohabitatio decennio nō duraverit, ex mente eorum, qui hanc sententiam profitentur. Ego verò eam admitterem præmissa decem annorum cohabitatione: alioqui contrariæ potiùs accederem, illud præterea notandum est, hanc diutinam cohabitationem matrimonij præsumptionem inducere, si aliis argumentis coadiuuetur. text. optimus in dicto capitul. illud.

Tertiò ex diffinitione sic intellecta deducitur verus sensus. l. primæ. §. ius naturale. ff. de iustitia & iure. §. primo. Instit. de iure naturali capi. ius naturale. prima distinct. vbi maris, & fœminæ
6 † coniunctionē, iure naturali omnibus animantib. communē, à nobis mrimoniū appellari, ingt lex: quasi velit ipsam copulā carnalē, matrimoniū esse. Sed oportet altius hæc perpendere: nō n. inquit lex maris, & fœminæ qualēcunq; coitū mrimoniū appellare: sed est legis sensus, maris & fœminæ ꝙiunctionē ꝙibus animantibus,

animantibus, etiam brutis esse iure naturali communem, illam vero, quæ iure naturali animalibus ratione præditis licita sit matrimonium à nobis appellari. Est ergo maris, & fœminæ coniunctio matrimonium in sensu dictæ legis. 1. non quod ipsa copula maris, & fœminæ sit matrimonium, sed quod sine matrimonio nobis non sit, etiam iure naturali licita maris, & fœminæ coniunctio. Hinc sequitur, nos ideo maris, & fœminæ coniunctionem, matrimonium appellare, quod aliter quam ex matrimoniali vsu nobis licita non sit carnis commixto, tametsi Theopilus in princip. Institu. de iure natura. gent. & ciui.
7 † Boschoe. in tracta de nupt. in princip. & Claudi. Cantiunt. in §. nuptiæ. institu. de patria. potesta. adnotauerint, matrimonium appellari qualemcunque coitum, etiam brutis conuenientem, quibus minimè assentior, quippè qui absurdum existimem maris, & fœminæ coniunctionem in brutis matrimonium appellari. Nec etiam admitto, quod idem Boschoe. notat, non dici propriè matrimonium absque coitu. vbi. l. nuptias. ita interpretatur, vt nuptias non tantum concubitus, sed & consensus faciat. nam hoc ex eo confunditur, quod nubere dicatur, quę coniugium absque copula contraxit. l. cum fuerit. ff. de conditionibus & demonstrationibus. notat optimè Decius in dicta l. nuptias. Cui regulæ illud exemplum legis. Cum fuerit aptat Constantinus Harmenopulus libro quarto. titul. secundo. quē retulit Antoni. Augustinus vir egregiè doctus, atque in Pandectarum emendationibus diligentissimus libro primo. capitulo. septimo. quibus mirè suffragatur Chrysostomus, Matthæ. 19. Homilia. 33. scribens, verum esse matrimonium, verasque nuptias ex solo coniugali consensu. Hinc etiam apparet iure naturali illam tantum copulam hominibus conuenire, quæ ratione, & iure subsistat, qualis est coniugalis. quod eleganter Fortuni. explicat in dicto. §. ius naturale. colum. sexta. & idem sentit Ioannes Lupi. Segobiensis in tracta. de matrimo. colum. 5.

Subsequitur in diffinitione indiuiduam vitę consuetudinē retinens: ex eo quod matrimonium diuina institutione indiui-
8 duum † vinculum sit, quod ab homine dissolui non potest. iuxta illud, quos Deus coniunxit homo non separet. Igitur in coniugio exigitur consensus ad indiuiduum vinculum saltem tacitus, conformis quidem diuinæ institutioni, ex qua coniugium indiuiduam consuetudinem retinet. sicuti apud nos optimè docet Fortuni. in l. prima. colum. nona. ff. de iustitia & iure. nec inconuenit, quod matrimonij vinculum ante copulam religionis solemni professione soluatur, id enim contingit præter pactum contrahentium, à quibus coniunctio hæc fuit his animis comparata, vt constans, ac perpetua sit, eritq; satis cōtrahentes prædictum consensum præstitisse, vt verè dici cōiugiū possit. capitul. solet. 32. quæst. 2. Hostiens. in summa titul. de matrimo. §. primo. Præpositi. in rubri. de sponsa. colum. secunda, vnde non immerito dicemus hunc coniugalem consensum totius vitæ consortium promittere. quod Theophilat. Græcus institutionum Paraphrastes satis eleganter expressit. Instit. de patri. potesta. dicens, matrimonium est maris, & fœminæ coniunctio indiuiduam vitæ consuetudinem retinens seu promittens. atq; significantius Ioā. Maius in quarto distin. 26. quæst. prima. sic diffiniens matrimonium est, inquit, signum sensibile, quo mas, & fœmina præuio consensu perpetuo coniunguntur. vt hinc pateat sacramenti definitionem matrimonio conuenire cū sacramentum sit sacræ rei signum. ca. sacrificium. de consecra. distin.
9 secunda. signum, inquam, visibile † sacræ rei inuisibilis. Significat enim matrimonium dilectionem inter ipsos coniuges futuram, quam Deus per gratiam ipsis coniugibus nectit. Significat etiam spiritualem vnionem Christi, & ecclesiæ, id est, Christi, & animarum fidelium. Item repræsentat coniunctionem Christi cum vnica sponsa ecclesia per carnis assumptionem, & sic coniunctionem diuinitatis cum humanitate Iuxta illud, *& verbum caro factum est.* Hoc autem vltimum significat matrimonium, carnis commixtione sequuta, non ante coitum, capitulo. cum societas. vigesimaseptima quęst. secunda. notatur in c. debitum. debiga. & vberrime in concil. Colonienśi. titul. de sacramento matrimonij. cap. sed dices.

Ex §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Matrimonium ante carnis copulam perfectum quo ad vinculum, & sanctitatem sacramenti, non tamen quo ad significationem.*
2 *Matrimonium, sacramentum est nouæ legis.*
3 *Matrimonij sacramentum gratiam confert.*
4 *Matrimonium in legetimum, ratum, & consummatum distinguitur.*
5 *Matrimonium contractum per procuratorem an sit sacramentum.*
6 *Matrimonium à quo, & qua ratione fuerit institutum.*
7 *Matrimonium contractum propter non conuenientem finem valet, licet illicite contrahatur.*
8 *Quæ sit huius sacramenti substantia forma, & materia.*

§. Vnicus.

1 EX his Sequitur matrimonium † ante copulam perfectum quidem esse quo ad vinculum, sanctumque ex sanctitate sacramenti, vt fuit inter Mariam, & Ioseph. cap. Beata. capitulo. coniunx. capi. omne. 27. quæst. 2. imo tanto sanctius quanto à carnali coniunctione alienius secundum Augusti. ad Aeditiam. cuius verba ad id refert Magister in 4. distin. 26. & probatur authoritate Pauli. 1. ad Corinth. 7. qui collaudat continentiam in coniugatis. Est tamen imperfectum quo ad significationem: nō enim illa omnia significat, quæ significaret carnali copula consummatum. ex his quæ idem Magist. notat, & Hosti. in summa tit. de matrimo. §. quid sit matrimonium Angel. verb. matrimonium. 1. quæst. 3. & Colonienśe Concilium in dict. cap. sed dices.

Secundò ex his deducitur matrimonium esse sacramentum, & nouæ legis, quod probatur ex Paulo ad Ephes. 5. dicente. Sa-
2 cramētum † hoc magnum est, quæ verba ita interpretantur sancti Doct. vt tradit Ambrosi. Catha. lib. 5. contra Caie. c. 1. de matrimo. ecclesia etiam hanc assertionem profitetur in c. ad. abolendam. de hæret. & in concil. Floren. sub Eugenio. 4. planè contrarium asserentes censendi sunt hæretici quos conuincunt sacris testimoniis, & conciliorum authoritatibus Rosensis. Ioan. Echius, atque eruditissimus Alfon. à Castro lib. de hæresi. verb. nuptiæ. & colo. conci. tit. de matrimo. c. quæ omnia.

Tertiò ex præmissis apertè constat matrimonium gratiam
3 conferre: sacramenta † siquidem nouæ legis gratiam conferre, receptissimum est apud Theologos, & in eod. concil. Florēt. versic. quinto, hoc docet ecclesia. hoc autem est sacramentum nouæ legis, igitur gratiam confert. quod probat Coloni. concil. & Theologi frequentius fatentur. vt constat ex Maior. in 4. dist. 26. q. 1. notat Thom. 2. 2. q. 100. arti. 2. Alfons. de Castro in dicto. verb. nuptiæ. Abb. in c. cum in ecclesiis, de simoni. Præpo. in rub. de sponsa. col. pen. post Cardi. ibi. Hosti. Ioā. Andr. in c. 1. de sacra vnctione. & Canariensis Episcopus Philip. 12. licet glo. in cap. quicquid. 1. q. 1. & in capi. Alma mater. versic. Sacramentis. de sent. excom. in 6. & in dict. c. cum in ecclesiis. voluerit in hoc sacramento minimè conferri gratiam, quod falsum, & erroneum est. Hic vero & illud adnotandum est, non omne matrimonium protinus esse sacramentum pro inde scire cōuenit matrimonium aliud esse legitimum, aliud ratum, aliud consummatū:
4 est enim † matrimonium legitimum id, quod legitimo consensu contrahitur, quale esse potest apud ethnicos ratum est illud, quod à Christianis more fidelium contrahitur & istud sacramētum est: consummatum dicitur illud, quod omnino copula carnali firmatum est, quæ omnia explicat Colonien. concilium. titul. de matrimonio. capitulo verum. & capitul. sed dices. & probatur in capitul. finali. 28. quæst. 1. Magist. in 4. distinctio. 39. & Præpositi. in rubri. de sponsa. colum. penulti. Nec oberit text. in c. gaudemus, de diuor. & in cap. vlti. de transactionib. dicens inter infideles dari hoc sacramentū: nam intelligitur dari inter infide-
" les matrimonium, * id est, vinculum indissolubile matrimo-
" nij, quod quidem vinculum quodammodo sacramentum ap-
" pellatur: non tamen matrimonii sacramentū: cum illud coniugiū ratū non sit, in quo deficiat fides. vti ꝓbat tex. in c. quanto. de diuort, dicens, apud infideles matrimoniū contingere: non tū esse ratū: efficit vero ratū, cōiugij sacramentū, quod fidelibus cōpetit. ergo infidelib. minimè conuenit matrimonij sacramentū: vel, vt aptius intelligat litera. c. gaudemus. opinor apud infideles matrimoniū esse sacramentum habitu non actu: quia non contrahitur in fide ecclesiæ. ita Tho. in 4. dist. 39. q. 1. arti. 2. quo fit vt non ita firmum sit coniugium infideliū sicuti Christianorum. c. quanto. supra citato. quod nos alibi tractabimus. nempe. c. 7. §. 4.

5 Ex his etiam redditur † dubia Caieta. sententia. is inquam. 2. Tom. quæst. prima. de matrimonio, post Durandum in 4. senten. distin. 26. quæstio. 5. dixit matrimonium contractum per procuratorem non esse sacramentum, nec gratiam cōferre, donec inter præsentes coniuges id matrimonium saltem tacitè ratum habeatur. Hoc enim certum non est, tametsi subtili ratione id probare nitatur. quem etiam reprobat Ambros. Cathari. contra Caieta. lib. 5. capit. de sacramento matrimonij. & Domi. Soto in 5. distin. 27. quæst. prima. arti. 3.

Institutum autem fuit matrimonium ab ipso summo om-
6 nium rerum opifice in † status innocentiæ ante peccatum ore

prophe

prophetico Adami dicentis Genes. 2. *hoc nunc os de ossibus meis, caro de carne mea*: quamobrem relinquet homo patrem, & matrem, & adhærebit vxori suæ, & erunt duo in carne vna, & quia spiritu prophetico illa verba protulit Adam, in sacro Euangelio Matth. 19. Redemptor noster illa verba ad Deum ipsum retert. notat Magister in 4. distin. 26. text. in cap. lex diuinæ. 27. q. 2. verum ante peccatum fuit coniugium institutum in officium naturæ, nempe ad conseruationem humanæ creaturæ. Dixit enim Genes. capitul. 1. Crescite, & multiplicamini. atque idem repetit post diluuium, omnibus hominibus pene consumptis. Gen. 8. institutum etiam fuit matrimonium, vt esset prima humanæ societatis copula. quæ amicabilem quandam coniunctionem alterius quidem regentis: alterius vero obsequentis, complecteretur: quod probatur dum Gen. 2. dixit Deus: Faciamus ei adiutorium simile sibi. & adnotauit Thom. in 4. distinct. 26. quæst. 1. & deducitur ex l. 1. §. ius naturale. ff. de iusti. & iur. vbi Fortun. col. 6. & illa 10. col. 6. ad idem optimus text. in cap. ius naturale. 1. distin. §. 1. Instit. de iure natu. comprobat idem ex Platone Ludo. Cælius libr. 15. cap. 13. quibus mirè concinunt verba Aristo. 1. polit. capitul. 1. principio, inquit: Necessarium est matis, & fœmine coniugium, quorum vterque sine altero debilis est nec potest consistere procreandi causa: idque naturale est desiderium, quale quicquid est, tale quid alterum relinquendi: eius autem, qui imperat, & eius, qui pater naturalis est coniunctio salutis causa constituta. Ex quibus constat matrimonium in officium naturæ fuisse institutum ante peccatum, Cæterùm post peccatum fuit institutum in remedium fornicationis, vt est autor Angel. quem Magist. aduocat in dict. distin. 36. Coloni. conci. tit. de matri. cap. est autem. Thom. in additio. ad 8. part. quæst. 41. & 42. gl. & Cardin. à Turre Crema. in summa. 27. q. 1 & probatur in cap. nuptiarum. 27. quæst. 1. quo tandem vltimo fine officium sacramenti matrimonio conuenit, vt sit in medelam, ac remedium peccati, quod in fornicatione committitur. in cautè igitur loquuntur Cardin. & Præpos. in rubri. de sponsa. dicentes, hoc sacramentum non fuisse institutum in remedium peccati.

Ex his manifestè apparet, propter dictas causas matrimo-
7 nium fore à catholicis contrahendum, † quod si ex alia causa contrahatur, nempe ob diuitias seu pulchritudinem, non ritè contrahitur, valet tamen text. in c. tua. de sponsa. vbi Abbas hoc notat. Thom. in 4. distin. 30. q. 1. articul. 3. Maior in 4. distin. 26. q. 2. sed & Caieta. in 2. Tomo. q. 3. de matrimonio. probat esse licitũ contrahere matrimonium propter pulchritudinem, aut diuitias ita vt istæ causæ contingant, vt ratio matrimonij cũ tali fœmina, vel vt causæ applicandi animum ad coniugium, non ergo sunt causæ finales, seu principales, sed causæ, sine quibus actus non fieret, quæ finales minimè dicuntur, quemadmodum in simili docet Maior in 4. distin. 25. quæstione secunda. colum. 4. illa etenim est causa principalis, ad quam is, qui actum agit, magis intendit, quam quæ præcipuã existimat. ita Thom. 1. 2. quæst. 10. arti. 7. Bartol. in l. ambitiosa, colum. 4. ff. de decret. ab ordin. faci. quo fit, vt si in hasce causas pulchritudinis, ac diuitiarum, seu libidinis principalis intenderet animus, non crederem licitè, sed cum graui peccato contrahi matrimonium. quod probat Ambrosius Cathari. li. quinto, contra Caieta. c. de matrimonio.

Sed cum matrimonium sacramentum esse constet, oporret
8 scire quæ sit huius sacramenti forma, † atq; materia. qua in re glo. in c. tua nos. de sponsa. dicit, substantiam esse cõsensum formam verò ipsa verba consensum exprimentia. quam ibi nostrates approbant, & sensit Bald. in rubri. ff. de iusti. & iure. quin & Tho. in 4. sent. distin. 26. q. 2. fatetur formam èsse verba, quib. consensus exprimitur. rectius tamen dicemus, contrahentes ipsos esse materiam, & si dicamus ipsa verba esse formam, quibus quidem verbis consensus exprimitur, ita Palud. in 3. distin. 26. q. 4. col. 4. & Adria. in 4. tract. de matrim. q. 1. vnde glo. eadem in dict. cap. tua nos. incautè loquitur, dum dicit in matrimonio præsumpto ipsum factũ esse subst antiam & formam. idem sensit in capi. is, qui fidem. de sponsali. verius enim dici potest: in matrimonio præsumpto ipsam substantiã, & formam etiam præsumi. nam ille actus, ex quo matrimonium præsumitur, desi gnat substantiam, ac formam interuenisse, saltem iuris intellectu atque ita gl. reprobat Albertus Brunus tractat. de forma. folio. 9. col. 4. Hactenus igitur primum huius partis caput absoluimus: ad secundum oportet, vt festinemus.

Ex Capite sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Consensum omnino esse necessarium ad matrimonium in exteriori, atque interiori iudicio.*
2 *Consensus in iudicio exteriori quandoque præsumitur, in interiori verò nunquam: atque ideo iudex exterior interdum fallitur.*
3 *Protestatio, altero consentiente precedens verba consensum exprimentia defectum ipsius consensus probat etiam in exteriori iudicio.*
4 *Fœmina verbis fallacibus decepta, & stupro viti ata quid agere debeat.*
5 *Furiosus contrahere matrimonium non potest.*
6 *Furiosus nemo præsumit, & ideo qualiter furor probetur ibidẽ tractatur.*
7 *Furiosus intervallis quibusdam, legitimè contrahit eo tpe, quo furor cessat.*
8 *Mente captus matrimonium contrahere nequit.*
9 *Ebrius coniugium minimè contrahit.*

An consensus sit ad matrimonium necessarius?

CAPVT SECVNDVM.

1 COnsensum esse ad matrimonium † necessariũ nemo ambigit: idque iura canonica, & ciuilia profitentur. ca. 1. c. cum locum. ca. tuæ. ca. tua. de sponsa. cap. sufficit. c. hic quippe. 27. quæst. 2. ca. tuas. de sponsa. duorum. l. nuptias. ff. de regulis iuris. adeo, vt nec summus Pontifex possit condere legem, qua caueatur, matrimonium quandoque sine consentu constitui: quod præcedenti parte notauimus, & probatur, quia quatenus matrimonium contractus est, consensum exigit. l. consensu. cum l. sequen. ff. de actio. & obligationi. l. prima. ff. de pactis. l. prima. ff. de contra. emptio. Nec in vinculo aliquod discrimen est inter iudicium exterius, & interius, quod conscientiæ forum appellamus: illud siquidem matrimonium quod validum est in conscientiæ iudicio, id erit etiam firmum in foro exteriori: rursus quod nullum est
2 in interiori foro minimè † valebit in exteriori: tametsi iudex, qui per exteriora signa iudicare debet, pronuntiet illud esse matrimonium, quod verè non est tex. rectè perpensus in c. tua nos. de sponsa. Paluda. in 4. distin. 27. quæst. 2. arti. 5. vtroque enim iudicio id tractatur an matrimonium probetur, id est, an consensus coniugalis fuerit præstitus. Sed in foro interiori conscientiæ ipsius contentis dictum sufficiens exhibet testimonium, etiam repugnantibus mille testibus: at in foro exteriori ipsi confitenti in causam propriam, non creditur: sed testibus aliisque legitimis documentis, in substantia ergo nullum est discrimen inter hæc iudicia, licet maximè differant in modo cognoscendi de re qualibet, quæ in controuersia versatur: atque ita intelligenda est illa Docto. interpretatio, quæ habet. text. in dict. capit. tua nos. in par. 1. loqui in foro iudiciali, in secunda vero in foro conscientiæ. quam ibi probat Abb. col. 1. idem in cap. quæ in ecclesiarum. de constitu. & est communis hic sensus, quem & Socin. sequitur consil. 28. volumi. 1. idem Socin. consil. 119. in volumi. tertio Regia. l. 5. titul. 2. part. 4.

Hinc infero, non esse in foro iudiciali iudicandum matrimonium, si quis ex cõsensu fœminæ, protestetur se nolle coniugalem † consensum præstare per quæcunque verba, consensum
3 illum significãtia, ab ipso illo die proferenda, ac demum illa verba coram pluribus proferat, modo de illa protestatione iudici constet. sic Abb. existimat in dict. capitulo. tua nos. quem Felin. sequitur in cap. cum. M. de constitu. nume. 80. nisi sequuta foret copula carnalis post prædicta verba: per quam necessum videtur à protestatione: quod Felin. expressim adnotauit. & licet sit dubium an in hac protestatione sufficiat consensus tacitus, alterius qui præsens tacet, an exigatur expressus. vt not. latè Decius in dicto capitulo cum M. numero 23. & ibi Ripa numero. 125. Alexander. Iason. & Antonius Rubeus numero. 312. in l. non solum. §. morte. ff. de nou. ope. Alexander. Iaf. & Curti. Iunior in l. pacta nouissima. C. de pactis. Ego tamen in matrimonio crederem necessarium esse consensum expressum, ne tantum sacramentum illusione, & leuitate contrahentium tractetur. Nam & in cæteris actibus expressum consensum requiri, docet Bartol. in dicto. §. morte. nume. 22. vt eum ibi intelligit Alexan. numer. 31. & esse commu. opin. fatetur. Decius in dict. capit. cum. M. numer. 23. pro qua facit. glo. in capit. Cumana. de electio. Verum si hæc protestatio fieret absque consensu alterius, minimè iuuaret protestantem. glos. communiter recepta in dict. ca. tua nos. Abb. colum. 8. & ibi Ripa numer. 86. in dict. capi. cum. M.

4 Quid tamen agendum est, † quando quis, vt à fœmina carnale commercium consequatur, verbis non animo matrimoniũ contraxit, ac semper animo & affectu fornicatio eam cognouerit ita, vt coniugium effectum non sit. & Tho. in 4. distinct. 28. articu. 2. dicit hunc seductorem debere cum ista matrimonium contrahere sub pœna mortalis peccati, si nondum aliam vxorem duxerit: si verò aliam duxit, tenetur ei resarcire damnum, quod stupro intulit. Vnde consequens est, vriure canonico ac ciuili, pœna stupri sit puniẽdus. c. 1. & 2. de adult. hoc ipsum post Thom. notat in specie Sylues. verbo, matrimonium 4. quæst. 8. & dicens

& dicens id esse communiter receptum comprobat Adrian. in 4. in tractat. de matrimonio. q. 2. versic. dico igitur ad quæsitum. Ipsa autem seducta tutè cum alio contrahet matrimonium, si coniecturis probabilibus persuaderi possit in viro consensum coniugalem defuisse sic Adria. quæst. 2. & Sylue. q. 9. hoc dubium diffiuiunt: has verò coniecturas tribuit dispar genus, vel diuitiarum, statusue conditio impar.

5 Ab hoc eodem capite procedit † intellectus ad text. in cap. dilectus. de sponsa. vbi matrimonium à furioso contractum nullũ est ex eo, q̃ consensus deficiat. notat Magist. in 4. dist. 34. & ibi Tho. arti. 4. Regia. l. 6. titul. 2. part. 4. argumento deducto à l. furiosum. C. qui testamen. facere poss. & Clementi. 1. de homicid. quibus constat à furioso non fieri cum effectu actum cõsensum exigentem. id tamen intelligitur in eo, qui continuo furore laborat: is etenim, qui per dilucida dierum interualla laboraret, posset matrimonium contrahere tempore, quo furor cessat, ac rediit iam sana mens. iuxta glos. in dicto capitul. dilectus. & probatur in capit. quamuis. 7. quæst. 1. l. Diuus. ff. de offic. præsi. Furor autem probandus est, quia quilibet præsumitur sanæ mentis. l. secunda. C. qui testamen. facere poss. l. nec codicillos. C. de codi-
6 cillis. Sed probatur † furor ex actibus & signis exterioribus, quibus iudex cautè arbitrabitur furorem verum esse non fictum. l. quidam in fuo. ff. de condi. inst. res equidem in animo consistens per exteriora signa iudicanda est. capit. fina. de renunt. in 6. l. dolum. C. de dolo. cum pluribus aliis, quæ ad idem adduci poterant. signa verò ex quibus furor præsumi possit. tradunt Docto. in capit. fina. de succeff. ab in testa. & in l. furiosum. C. qui testam. facere poss. Areti. in l. 2. ff. de testa. optimè Deci. consil. 448. Alcia. t. de præsumpt. regul. 1. præsci. 38. & egregius Docto. Marti. Nauar. in capit. si quando. de rescript. except. 9. & Corneus cõs. 22. volumi. 4. è quibus illud signum notandum est, num ille, qui semel fuerit furiosus sit semper in dubio præsumendus furiosus: quod videtur ex glo. in cap. fin. de succeff. ab intest. quam dicit singul. Lanfran. in capit. quoniam. de proba. verbo. testium fol. vlti. commendat Præpositi. in d. ca. dilectus. colum. 2. dicens eam esse comm. receptam. idem notat glos. per text. ibi in capit. indicas. 3. quæst. 9. sequitur eam Iaf. in dict. l. furiosum. & Aretin. in dict. l. 2. procedit tamen si probatum fuerit aliquem furiosum esse quodam continuo tempore, nempe vno mense, vel vno anno, secus si probetur in aliquot actibus furiosum fuisse: non enim præsumitur adhuc illum furorem durare. Bart. in l. 2. ff. de bono. poss. infanti. delat. quem Iaf. sequitur in d. l. furiosum. num. 3. Alcia. in tracta. de præsumpt. regul. 2. præscript. 18. & Steph. Bart. consil. 48. num. 24. in noua conf. parte. Secundo procedit dicta furoris præsumptio quo ad actus, qui paulò post furoris tempus aguntur, non autem quo ad illos, qui longo interuallo post furoris tempus geruntur. ita Imol. & Aretin. col. 3. l. prima. §. fina. ff. de verbo. oblig. Anchar. in Clemen. 1. de homic. col. fin. & optimè Bertachi. dict. consi. 48. num. 24. Tertiò minimè esset furoris continuatio præsumenda, vbi iudicio, ac testimonio peritorum probatur illum furorem ex accidenti causa contigisse, quæ modo sublata est, & verisimili cõiectura cessauit. Arc tin. in l. secunda. ff. de testam. colum. secun. Postremo illud notandum est, in dubio an laborans interuallis quibusdam, ita vt aliquo tẽpore sit in sana mẽte, actum egerit tempore furoris, an
7 tempore sanæ mentis, † præsumi illum actũ gestum in sana mẽte, vel furore ex ipsius actus qualitate, quod notauit Iaf. in l. furiosum. col. 3. idem respondit consulendo consil. 178. volu. 2. & Bertachi. dict. colum. 48. nume. 25. & Alciatus in dicta præscript. 18. vnde quod Aretin. in l. 2. ff. de testamen. columna finali. in hoc casu dicebat, actum præsumi gestum in sana mente, est intelligendum, quando ex ipso actu potest colligi & perpendi in sana mente gestum fuisse, attentis ipsius actus circunstantiis. Decius in l. in negociis. ff. de reg. iuris. Ex his infertur matrimoniũ à furioso contractum nullũ esse, neque referre an alter, qui sana mẽte cõtrahit, sciat alterum furiosum esse, vel non ita Præpositi. post alios in d. cap. dilectus. vbi gloss. parum diligenter hoc expediuit.

Secundo deducitur ex prædictis matrimonium à mente capto contractum inualidum esse. Cum is careat intellectu, quo
8 consensum præstare possit, † ac furioso similis est. l. secunda. C. de curat. furi. l. furiosi. C. de nupti. notat in matrimonio. Socin. cosi. 47. in 3. volu. col. 3. quibus conueniunt plura, quæ congerit Martin. Nauar. in capitu. si quando de rescript. except. 9. col. 30.

Tertio hinc patet, matrimonium ab ebrio minimè contrahi
9 posse ob cõsensus defectum, si ebrietas illum † consensum impediat, ita Henric. in dicto capitul. dilectus. & Socin. consi. 47. volumine tertio. Decius consilio. 112. & Ripa. in l. final. C. de reuocand. donationib. quæstione vigesima secunda. Quibus & illud adde matrimonium per signa contracti posse à verè mutis. cap. cum apud, de sponsa, imo & à muto, & surdo simul, si is habeat intellectum: quod pulchrè explicat Parisien. consilio 63. volu. 4.

Ex Capite sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Consensus in coniugio non est necessarius expresse ad carnalem copulam, sed erit sufficiens in mutuam corporum traditionem.*
2 *Conditio suspendit matrimonij contractum.*
3 *Matrimoniũ qualiter sit legitimus actus, qui conditionẽ, nec diẽ recipiat.*
4 *Intellecta. regul. actus legitimè, de reg. iur.*
5 *Conditionis euẽtus in coniugali contractu absq; nouo consensu tacito, vel expresso, matrimonium non efficit, contra receptissimam nostratũ opi.*
6 *Conditionis euentus, etiam præmissa opin. cum matrimonium non efficit si ante illum euentum consensus conditionalis fuerit reuocatus.*
7 *Conditione si Papa dispensauerit eueniente, matrimonium minimè censetur contractum, sed tantum sponsalia de futuro.*
8 *Impossibile quando iudicetur illud, quod à principis voluntate pendet.*

Qualis consensus sit ad matrimonium necessarius.

CAPVT TERTIVM.

CAeterum cum constet ad matrimonium esse cõsensum necessarium, tractare libet qualis hic consensus exigatur: & Primo consensus exigitur in societatem coniugalem diuinitus institutam, vt dicebam. capit. primo huius partis. Nec est † necessarius consensus
1 explicitus in carnalem copulam. text. vbi hoc notant Abb. & Docto. in c. commissum de sponsa. Thom. in 4. distinctio. 28. q. 1. artic. 4. Palud. ibi. q. 1. & eleganter Caieta. 2. Tomo, q. 3. de matrimo. Sat enim est quod consensus præstetur in mutuam potestatem, ac traditionem corporum, vbi tacitè includitur consensus ad individuam cohabitationem, fidem seruandam, atque etiam ad carnalem commixtionem. Sed & hic consensus non est in actum coitus, sed in potentiam, vt idẽ Thom. explicat. in 4. distin. 30. q. 2. quo fit, vt matrimonium contrahi non possit cum pacto expresso euitandi coitum, vti dicemus hoc ipso. cap. & notat Sylues. verbo. matrimonium. 4. q. 6.

2 Secundo consensus hic coniugalis † purè præstitus matrimonium efficit, ita vt absque aliqua conditione, quæ præsentẽ consensum auferat: necessario exhibẽdus sit: quia sicut cæteri cõtractus pendente conditione suspensam habent obligationem, ita & hic. cap. super eo. cap. de illis, vbi hoc notant Inno. Ioan. And. Corn. Abb. & Præpo. de cond. app. dicentes ad coniugium non tantum exigi verba præsentem consensum exprimentia, sed oportere verba illa fore libera a conditione, quæ ipsum consensum suspendat: alioqui nõ esset coniugalis cõsensus presens, sed futurus in conditionis euentum, idem notat Henri. in cap. fi. col. 2. de cond. app. qua in re errauit Specul. tit. de cond. app. col. 2. dicens consensum de præsenti, etiam conditionalem, efficere matrimonium statim, nec conditionis euentum expectari, nisi sit cõditio relata ad alterius voluntatem sic intelliges ca. super eo de condi. app. quod falsum est manifestè. Imo si verba contractus sunt de futuro, ante cõditionem nec ibi est matrimonium, nec sponsalia de futuro. eueniente vero cõditione spõsalia sunt, quæ de futuro appellamus: quod si verba sint de præsenti, conditione tamen adiecta, eueniente illa conditione cõiugium erit ante illam nec matrimonium nec sponsalia de futuro, probat text. optimus, in cap. 1. §. fi de spon. in 6. atque hæc omnia intelligenda sunt de conditionibus licitis, honestis & possibilibus: nã de inhonestis, turpibus, & Impossibilibus statim lõgius dicemus.

3 Ex hoc illud manifestum est, † matrimonium non recipere cõditionem. repugnat enim matrimonio conditio, cum ea pẽdente, ad matrimonium consensus præstitus non sit: at ea eueniente matrimonium perfectum est, & sic est legitimus actus, qui iam conditionem vllam non admittit. Vnde cõsensus ad matrimonium conditionem admittit, ipsum vero matrimoniũ nullam recipit conditionem, sunt etenim actus quidam legitimi, id est, à legibus instituti, vt statim ex eis effectus aliquis purus sequatur, qui conditionem non recipiunt, nec diem, imo eis refragatur cõditionis adiectio: quia contractus ipsius substãtiam est: cum ille sit à lege introductus, vt statim sortiatur effectum. Matrimonium itaque institutum est ad cohabitationem mutuam, atq; coniunctionẽ, repugnat ergo ei conditio: cum ea pẽdente, effectum proprium minime consequantur. Sic & emancipatio † à lege introducitur vt statim quis à patria potestate liberetur, at pendente conditione non potest esse liber, igitur conditio resistit emancipationis actui. Hunc opinor esse sensum illius. l. actus legitime. ff. de reg. iucui conuenit reg. actus de reg. iu.
4 16. & si difficilima sit huiusce modi dissolutio, vt cõstat. ex Alcia. qui li. 3. parerg. ca. 4. & sequẽtibus prædictæ. l. intellectum tractat

omnia

omnia tamē quæ ipſe adducit nobis hac in re ſuffragantur. Nec mihi placet opinio communis, qua aſſeritur l. actus ſolū. intelligi quo ad actus ibi expreſſos, nō quoad alios qui quidem intelligi poteſt ex Bar. ibi colligi. & ex Din. in dict. reg. actus gl. in §. omnis. inſt. de verb. obli. & expreſſim id notat. Card. cōſ. 103. colum. 4. Cuman. conſi. 98. Deci. & Ferrar. in dict. l. actus. & Alex. in l. à Diuo Pio. §. in venditione. ff. de re iud. nullam enim præfati Docto. conſtituunt rationem differentiæ, quæ congrua videri poſſit, atque multo minus congruit gloſſ. & Doct. ſolutio in d. cap. ſuper eo. de condi. appo. Hic tamē oportet ſcire † an præſito coniugali conſenſu per verba de præſenti ſub conditione, ea adueniēte ſtatim ſine alio actu conſenſum exprimente tacitè vel expreſſè, ſit matrimonium, an requiratur aliquis actus ſaltem tacite conſenſum coniugalē ſignificans. Et iuris canonici interpretes, ſtatim ſine aliquo actu alio matrimonium ipſo cōditionis euentu perfectum eſſe, aſſerūt frequentiſſimè, ad exemplum cuiuſlibet alterius conuentionis conditionalis. ita Abb. in cap. de illis, poſt Innoc. & alios ibi. idē Abb. in cap. ſuper eo. Henric. in cap. fi. col. 2. de cond. app. Palud. in 4. diſt. 29. in fine. arg. tex. in dict. cap. de illis. Sed aduertus hanc. opi. illa in primis adducitur ratio Matrimonium ſine conſenſu con contrahitur, hic autem conſenſus non datur: igitur matrimonium non eſt, etiā adueniente conditione. Non dari conſenſum patet: non enim eſt à principio conſenſus ad matrimoniū ſufficiens, quia conditionalis eſt, nec oberit condicionis euentus: nam ſi diſſentiat contrahens ante euentū conditionis, euentus conditionis non operatur contractum coniugalē, ergo ille conſenſus ab initio præſtitus non eſt ſufficiēs, ſi enim ſufficiēs eſſet, nil referret an medio tēpore conſentiens ille diſſent: ret, ſi conditio poſt modum euenīſſet vt eſt manifeſtum in cæteris actibus cōditione geſtis. Sed ſi cōſenſus ille ab initio ſufficiēs non eſt, poſtea eueniente conditione nullus conſenſus interuenit, quia euentus conditionis nō efficit nouum conſenſum, igitur nōdum datur ad coniugiū conſenſus. Præterea hæc cōmu. opinio eſt cōtra text. in cap. ſuper. eo. de condi. appo. vbi inquit. tex. aduenīente conditione cogēdum eſſe matrimonium contrahere ipſum, qui cōditionalem conſenſum præſtitit, igitur nondum erat matrimonium cōtractum, etiam eueniente conditione. Itē conſtat in codē text. conſenſum ex præſenti ſub conditione præſtitum habere vim promiſſionis de futuro matrimonio contrahendo, ergo non poteſt tranſire in matrimonium, niſi ea interueniant, per quæ ſolent ſponſalia de futuro in matrimoniū tranſire, nēpe copula. Qua in re illud admonendum eſt prædictā conditionalem ſponſionē de præſenti, ante conditionis euentum dici ſponſalia de futuro ad hunc effectum vt per copulam, vel quid æquipollens cenſeatur à conditione receſſum, non tamen quo ad alia, ſiquidem ante conditionis euētum nec oritur publicæ honeſtatis iuſtitiæ impedimentum. c. 1. §. fi. de ſponſ. in 6. nec eſt cogendus promiſſor, ſeu illa verba pronuntians, contrahere, text. in dict. cap. ſuper eo. quæ locum haberent ſi illa eſſent ſponſalia de futuro vt, conſtat. His & aliis rationibus probabilior eſt opinio vltima. quam aſſeruit Diuus Thom. in 4. ſent. diſt. 29. q. 3. verſ. ad tertium. Ioan. Maior. in 4. diſt. 27. q. 4. colum. 2. & Adria. in 4. ſub tract. de matrim. cap. ad diſcernendum, eamque Salmanticæ prouia egregia diſputatione publicè profeſſus eſt Franciſcus à Victoria vir de ſacra Theologia quam optimè meritus. Anno. 1531. Cui ſuffragantur ea quæ nos præcedenti parte cap. 4. notauimus. §. 2. nu.
" 3. & 4. *Eandem opinionē poſt tertiam huius operis editionem
" defendit aſſeuerans, eā verā eſſe abſque vllo dubio Domi. Soto
" in quarto Sententiarum, diſtinct. 29. quæſt. 2. articulo primo. *

6 Præmiſſa tamen communi ſententia † infertur quòd ſi ante conditionis euentum reuocaret illum conſenſum is, qui eum præſtiterat, euentus conditionis non efficeret coniugium. gl. & Docto. in dict. cap. ſuper eo, quamuis non poſſit licitè dictum conſenſum reuocare, ſed teneatur expectare conditionem. l. potior. & l. qui balneum ff. qui pot. in pig. hab. Abb. & Præpoſi. in d. capit. ſuper eo. nec refert ad reuocationis effectū, an altero ignorante, vel ſciente fiat. tex. eſt in capit. fin. de procu. in 6. licet. gloſſ. in dict. capit. ſuper eo. videatur ſcientiam alterius exigere.

7 Ex his illud celebre dubium † exoritur, quid dicendum ſit, quando duo, inter quos ſuberat canonicum impedimentum, contrahūt matrimonium per verba de præſenti, ſub conditione tamen ſi Romanus Pontifex diſpenſauerit, eumque contractum permiſerit, an diſpenſatione ſequta ſtatim abſque nouo conſenſu ſit matrimonium, an ſponſalia, ita vt licet coniugium non ſit, cogi tamen poſſint ad id contrahendum, & ſi opinio Theologorū, q̄ paulo ante præmiſimus, eſt tenēda, facile ſoluūt quæſtiverum cōmuni & à noſtra tib. receptiſſima opinione præmiſſa, in hoc dubio Innoc. Card. & Abb. in d. c. ſuper eo tenent ad cōiugium hoc perficiendū eſſe neceſſarium nouū conſenſum præter Papæ diſpenſationem. idē Syluest. verb. mſrimonium. 3. q. 9. Henri. in c. fi. de cond. app. 2. col. Areti. conſ. 142. col. 5. idē Areti. dicēs hanc opi. cōmu. eſſe, in l. apud Iulianū. §. conſtat. 3. col. ff. de leg. 1. q̄ l. interpretatur ſimul cu l. cū ſeruus. plures ad id adducēs aſſerūt hanc opi. eſſe cōmu. Ferd. Loazes Ilerdēſis præſul. in tract. de mſrimo. 12. dubio in princip. hic eñ ℈ctus, ſedm eos, à principio fuit illicitus: ergo ex eo non potuit oriri aliqua oblig. l. cum lex. ff. de fideiuſſ. præterea hæc cōditio impoſſibilis eſt, quia à principis voluntate dependet. vt in d. §. cōſtat, pbatur. & in l. continuus §. cum quis. ff. de verbo. oblig. & mſrimonio reiicitur, ac remanet purus ipſe ℈ctus c. fi. de condi. app. ſed talis ℈ctus purus minimè valet, ergo ēt ſi Papa diſpenſauerit, non erit mſrimoniū, imo nec
" ſponſalia de futuro, ſedm coſdē. * Et cōem opinionē q̄ ſequi-
" tur Domini. Soto in d. artic. 1. expreſſim aſſeuerās, hanc ſentētiā
" magis cōem eſſe: q̄ & Adrianus paulo ante citatus appertiſſimè
" concedit * Sed his rationibus reſponderi poteſt. Primo hunc ℈ctum fore illicitum ſi ſimpliciter fiat: ſi vero fiat ſub cōditione, quæ ℈ractum ad licitum tempus referat licitū eſſe. l. in tempus ff. de hæred. inſtit. vnde qui ita ℈herent non eſſent excōmunicati ex Clem. vnica, de conſanguinit. q̄ notat Adria. in tracta. de matrimonio quæſt. 10. ad finem

8 Secundò reſpondetur, id q̄ à principis voluntate pendet † reputatur impoſſibile, quādo illud princeps non ſolet cōcedere. Id vero q̄ princeps ſolet concedere non eſt dicendū eſſe impoſſibile, qualis eſt diſpēſatio in tertio gradu conſanguinitatis. aliſq; ſimilib. impedimentis, q̄ patet ex d. §. conſtat, dū dicit, cū diſtrahi non ſoleant, vbi hoc notare videntur Cuma. Paul. & Alex. optimus tex. in l. intercidit ff. de conditio. & demonſtrat. l. q uidā relegatus, & ibi Soci. & Luſita. ff. de reb. dub. ſenſit Aret. in d. §. cōſtat, quem ſequitur Sigiſmun. Lofredus conſi. 16. num. 9. idem notat Socin. Iunior conſ. 51. volū. 1. col. vlt. qui omnes expreſſim aſſerūt, impoſſibile iudicari id, † q̄ à principis voluntate pendet, quā
9 do non ſolet à principe fieri. Imo licet id, quod pendet à principis voluntate dici poſſit impoſſibile largè, non tamen ex ſtricta interpretatione, etiam ſi non ſoleat à principe cocedi. id etenim ſi fieri à principe poteſt, poſſibile eſt quod fiat: tamen quia princeps, etiā ſi id poſſit, nō ſolet facere, dicitur impoſſibile. Sed non eo modo, quo impoſſibile dicitur, & aſſumitur. in cap. ſi. de cōd. appo. vbi impoſſibile ego intelligo q̄ natura, vel iure eſt impoſſibile: id ergo q̄ à principe fieri iure poteſt, licet nō ſoleat fieri nec erit impoſſibile à natura, nec à iure. Item conditio impoſſibilis de iure, qualis iſta quibuſdam videri poteſt, ſi ad futurū referatur non reiicitur à mſrimonio, vt notat Adria. in 4. q. 11. de mſrim. & dicemus paulo poſt: igitur iſta conditio non eſt dicenda impoſſibilis: quo fit vt Areti. ratio minimè cōuincat pro eius opinione. E diuerſo. Cald. Ant. & præp. in d. c. ſuper eo. tenent eueniente conditione iſta, & ſic Roma. Pont. mſrimoniū perfici, non eſſe neceſſariū nouū conſenſum: ſed eſſe iam mſrimoniū ex euentu conditionis propter illam cōem opi. Canoniſtarū, q̄ præcedenti. quæſtione retulimus. idem repetit Cald. cōſ. 1. tit. de ſpon. Deci. in l. ea q̄ raro. ff. de reg. iur. in id ēt inclinat. Ias. in d. §. conſtat. q̄ ſuīam cōſuetudine ſeruari teſtatur Nicol. Boeri. deciſ. 264. nu. 27. & ſi vera eſt cōm. opin. Canoniſ. ego non video cur iſta opinio. Calde. & ſequatium non procedat, quòd ſi opinio Theologorum vera eſt, arbitror eueniente conditione eſſe iudicanda ſponſalia de futuro, non matrimonium quod mihi magis arridet: idemque Adria. magis placuiſſe videtur.

Ex §. ſequenti.

SVMMARIVM.

1 *Conditio contra ſubſtantiam matrimonij, & ſic contra aliquod ex tribus matrimonij bonis: ipſum contractum vitiat.*
2 *Conditio illa, ſi te adulterandam tradideris, eſt contra matrimonij ſubſtantiam. aduerſus Angel. de Clauaſio,*
3 *Conditio, quæ ſubſtantiæ coniugali repugnat, & ſi honeſta ſit, ipſum matrimonium deſtruit, contra Palu.*
4 *Beatiſſima virgo qualiter in matrimonium conſenſerit, ac virginitatem fuerit profeſſa.*
5 *Matrimonio conracto plura contingunt, quæ ſi ab initio intercederent, matrimonium ipſum irritum facerent.*
6 *Conditio illa, ſi negaueris debitum quoties mihi non licet exigere, eſt contra ſubſtantiam matrimonij.*
7 *Conditio contra ſubſtantiam matrimonio adiecta tunc demum ipſum vitiat, quādo adiciētes non ſuſpendūt contractiū in euentū coditionis.*
8 *Modus qui refragatur coniugali ſubſtantiæ, etiam matrimonij contractum nullum reddit. Secus tamen eſt in pacto.*
9 *Conditio præteriti, aut præſentis tēporis, licet ſit cōtra ſubſtantiam matrimonij, ipſum minimè vitiat.*
10 *Conditio contra matrimonij ſubſtantiam, etiam quæ ſit reſolutiua actus, ipſum contractum vitiat.*
11 *Conditio contra ſubſtantiam matrimonij ab vno adiecta altero refragente,*

gente, an irritum faciat coniugium.
12 *Conditione contra coniugij ſubſtantiam adiecta, nullum effectum habere coitum ſubſequutum.*
13 *Conditionalis matrimonio contractus purus efficitur, ex ſolo coitu præcedente defectum conditionis.*
14 *Coitus inter virum & fœminam qualiter probetur.*
15 *Conditio, cuius euentus obligationem orini apertè impedit, ipſum contractum matrimonij vitiat.*
16 *Cautela quædā hac in re à Doctoribus tradita cautè admittenda eſt.*
17 *Conditione contra actus ſubſtantiam appoſita, in quo coniugalis contractus à cæteris differat.*
18 *Conditione profeſſioni adiecta, ex qua habere propria bona profitenti permittatur, an ipſa profeſſio valeat.*
19 *Intellectus cap. Diaconi. 28. diſtinct.*
20 *Eccleſiæ conſecratio valet reiecta conditione, quæ Epiſcopum ab eius cura excludit.*

§. Primus.

Aeterùm de his conditionibus acturi, hoc præmiſſo coniugalem conſenſum licitas & honeſtas conditiones admittere, quid dicendū ſit de conditiouibus cæteris, quæ vitium ſecum afferant, videbimus vt tandem aliquot exempla de conditionib. licitis explicemus.

Conditiones aūt, quæ omninò licitæ non ſunt, poſſunt in hoc contractu contingere tripliciter, aut enim
1 † conditio eſt ℈ ſubſtantiam mſrimonij, aut eſt impoſſibilis, aut turpis. Conditio ℈ ſubſtantiam matrimonij ipſum mſrimoniū ℈ctum vitiat, ac deſtruit. cap. fin. de ℘d. appo. Reg. l. pen & fin. tit. 3. part. 4. & probatur rōne: nam ſine ſubſtantia nihil poteſt ſubſiſtere. cap. tua nos. de ſponſa. cap. detrahe. 1. q. 1. l. cum hi. §. prætor ait. ff. de tran'. l. cum precario. ff. de precar. notat Bart. in l. vbi ita donatur. ff. de donat. cauſ. mort. Subſtantia vero hic deficit igitur ℈ctus fieri nequit. Subſtantia aūt deficit, cum ea ℘ſiſtat in conſenſu ad ſocietatem coniugalem, ſub quo includitur tacitè cōſenſus mutuus ad vinculū perpetuū coniugij ad fidem ſeruādam, ad prolē ſuſcipiendā, quæ quidē tria bona ſunt mſrimonij. cap. omne. 27. q. 2. Conditio ergo illa ſi gñationem prolis euites, eſt contra ſubſtantiam matrimonij: quia eſt ℈ illud bonum prolis, in quod conſenſus ℘iugalis dirigitur. Illa, ſi te adulterandam tradideris, ℈ bonum fidei: illa verò, donec aliam inueniam meliorem te, ℈ vinculū indiuiduū. Sic ergo iſtæ conditiones intelligendæ ſunt, vt ℈ ſubſtantiam coniugij appoſitæ cenſeantur, vti gloſ. & doct. in dict. capit. fina. explicant.

2 Primò hinc † colligitur Angel. in ſumma verbo. mſrimoniū. 3. imped. 3. § 11. manifeſtè errare, dum dicit hanc conditionem ſi te adulterandam tradideris, non eſſe contra ſubſtantiam mſrimonij, niſi adiiciatur, ita vt mihi non tenearis reddere debitum coniugale: quia ſine hac adiectione illa ℘ditio non eſt contra ſubſtantiam mſrimonij, id eſt, ℈ fidem, q̄ alter alteri tenetur exhibere in redendo debitum coniugale. Sed tñ eſt ℈ fidem, q̄ alter alteri tenetur exhibere non tradendo alij quam cōiugi corpus ſuum: quæ quidem fides non eſt de ſubſtantia matrimonij: nam ſine ea pōt eſſe cōiugiū, vt ipſe Ang. probare niritur verb. mſrimonium. 2. q. 23. & ita intelligit. text. in d. c. fina. cui repugnat Angel. interpretatio, ſiquidem, de ſubſtantia coniugij eſt ſeruare fidem alteri coniugi, non tradendo alij quam marito vſum ſui corporis, vt docet Tho. in 4. diſt. 31. q. 1. art. 2. & Syluest. verb. matrimonium. 4. q. 6. atq; ita expreſſim Ange. reprobat Adrian. in 4 q. 9. de matri. nec iniuria cum ex dict. c. fi. ℘ſtet adulteriū eſſe ℈ fidem coniugalem, & hac rōne eſſe ℈ ſubſtantiam matrimonij. idem profitetur D. Aug. lib. vnico. de bono coniug. cap. 4. quem retulit Gratia. in c. ille aūt, verſic. adulteriū. 32. q. 5. idem Aug. in lib. de nuptiis & ℘cupiſcentia, cap. 11. & 12. vnde Gratia. aſſumpſit. c. omne. & c. coniux. 27. quæſt. 2. tamen ſi falſo illa duo capita in libro decretorum tribuantur. Auguſt. in lib. de bon. coniug.

Secundo, ex hoc dubia videtur concl. Palud. in 4. diſtin. 30. q.
3 2. col. 2. dum dicit matrimoniū non † vitiari ex adiectione cōditionis honeſtæ, imo illam ℘ditionem remitti, licet ℈ bonum prolis, vel ℈ bonū vinculi ſit, vt ſi quis contrahat mſrimoniū cū fœmina hac expreſſa pactione, ſi ſecum viuat in perpetua caſtitate, & continentia, vel religionem cōſummato mſrimonio profreatur, eo ēt eā profitente, ex noſtris idem notat. Imo. in l. vbi ita donatur. ff. de don. cauſ. mor. Barb. in c. fin. col. 1. de precar. nō enim vitiat mſrimonium perpetua continentia, qualis ēt fuit inter Mariam & Ioſeph, & tñ inter eos fuit perpetuū, & perfectū ℘iugium, vt probatur in d. c. coniux. 27. q. 2. Hæc tñ Palud. opinio falſa videtur per tex. in d. c. fi. eſt. n. hæc ℘ditio q̄is honeſta, contra ℘iugii ſubſtantiā quæ conſiſtit in ℘ſenſu ſaltē tacito ad carnalem copulā, nēpe in explicito ℘ſenſu ad cohabitionem coniugalē: repugnat ergo iſtius conditionis adiectio ipſi conſenſui, qa in pactū deducitur iſthæc ℘tinentia. Tho. in 4. diſt. 28, q. fin. in fine. Adria. q. 6. de mſrim. Syluest. verb. matri. 4. q. 6. & Abb. in ca.
4 commiſſum, de ſponſa. Nec obſtat obiectio ex † matrimonio ſacratiſſimæ Virginis, nec aliorum coniugum decreta continētia: qa mſrimonio ℈cto caſtitas voueri pōt per coniuges. c. quod Deo pari. 33. q. 5. D. Aug. in epiſt. ad Editiam. notat gl. Abb. & alij in cap. tua nos. de iureiu. idem Abb. in c. 1. de ℘uerſ. coniugat. idem, in cap. veniens de regular. non tñ pōt hoc deduci in pactū tpe ℈ctus. Nec. n. B. Virgo caſtitatem deduxit in conuentionem tpe coniugij, quanuis eſſet diuinitus certa Ioſeph in eodem eſſe caſtitatis, & continentiæ ℘poſito: itaq; mſrimonium ℈xit ſimpliciter, & licet certum ſit antea vouiſſe Virginitatē, ℘ſenſit tñ in coniugalem cohabitationem, & implicitè in omnia, quæ ad mſrimonium expectant: ex hoc aūt non ſequitur Beatiſſimā virginem conſenſiſſe expreſſè in carnalem copulam: id. n. repugnaret Virginitati: implicitè verò conſenſit non in actum copulæ, ſed in potentiā, q̄ quidem ℘ſenſus non eſt contrarius Virginitati, ſedm Th. in 4. diſtin. 30. q. 2. artic. 1. probat text. in c. Beata. 27. q. 2. Sed & ℈ Palud. illud facit, q̄ contracto matrimonio multa contingere poſſunt, q̄ id non vitiant, & tñ eadem, ab initio irritū ℈ctum facerent. votū. n: ſolemne vtriuſq; poſt copulā mſrimonio accedit, q̄ ab initio contractus contingens eundem contra-
5 ctum vitiaret cap. 1. c. rurſus qui cleri. vel vouent. Sic licet † contracto coniugio poſſint maritus & vxor expreſſè cōtinentiam vouere, nec ex hoc matrimoniū irritū erit, à principio tñ ipſius contractus votum iſtud explicari nō pōt: cum ſit contrariū ipſi actui contractus. ex quibus probanda eſt opinio gloſſ. in cap. de infidelibus, de conſangui. dicentis, ēt inter Paganos pactum de mittendo libello repudij coniugalem contractū irritum facere, quis inter infideles libellum repudij permiſſum eſſe. ℘cedamus, q̄ alibi dicemus, atq; eo maximè. d. gl. recipiēda eſt, q̄ nec inter Paganos libellus repudij ſit permiſſus. vnde opi. illius glo. tenuit Tho. in 4. diſtin. 39. quæſt. 1. artic. 3. ad quintū, licet Card. Abb. & Præpoſi. eam reprobent.

Tertiò ex his patet verū eſſe q̄ notat Adri. in 4. q. 14. de matri. dicens, ℘ditionem hanc coniugio adiectam, ſi coniugale debitū
6 negare velis quoties mihi id exigere non † licuerit, eſſe ℈ ſubſtantiam mſrimonij, & ideo ipſum contractum vitiare: qa non ſeqī mihi non licet exigere ergo licet tibi negare. vnde non pōt dici eſſe haoc conditionē ex his, quæ à iure inſunt, cū conſtet q̄nque. idque pluribus caſibus non licere marito debitum exigere, & tñ non licere vxori illud negare ſi maritus exigat. Nam ſi maritus velit vxorem cognoſcere affectione fornicaria, & ita exigat debitum peccat quidem mortaliter, & tamen vxor tenetur reddere illud debitum. Item ſi maritus fecerit votum ſimplex cōtinentiæ, & exigat, peccat mortaliter, non tñ ex hoc poterit vxor ei negare debitum. Atq; etiam ſi maritus credat mſrimoniū illud non fuiſſe, neq; eſſe legitimum, ex aliquo impedimento canonico, q̄ mulier ſcit certo non ſubeſſe, ſi ipſe exigat mortaliter peccat, ipſa vero vxor libera non eſt ab obligatione reddendi. quæ omnia latius Adria. explicat, in dict. quæſt. 14. Nec vxor mortaliter peccat ex cooperatione ad peccatum. Cum non cooperetur ſponte, ſed coacte, nec poſſit ab hoc peccato virum auertere, quod notat Paluda. in quarto. diſt. 32. quæſt. 1. artic. 1.

7 Quarto his adiicienda eſt non cōtemnenda huius † cōcluſionis interpretatio, nēpe vt intelligatur mſrimonium eſſe nullum ex adiectione ℘ditionis contra eius ſubſtantiā, q̄n contrahētes intendunt mſrimoniū ℈here, & eo contracto hanc conditionē ſeruare, & eius obligatione inducere, cuius rei ſit exēplum: ℈ho tecum mſrimonium animo liberrimo contrahendi, & tamen volo te adulterari, vel venenum aſſumere ſterilitatis cā: hi etiñ, q̄ hoc mō contrahunt, mſrimonium contrahere intendunt, & eo ℈cto obligationē adicere, q̄ oīno aduerſatur ſubſtantiæ ℘iugij. Secus ſi ℈hentes, qui has conditiones adiiciunt, nolint ℈here donec conditiones eueniant. tunc. n. ℘ditiones minimè concurrunt cum coniugio, ſed ſuſpēditur ipſe matrimonialis conſenſus, & illæ ℘ditiones tanquam turpes reiiciuntur, ex ſecunda parte, d. cap. fin. quo fit, vt hoc caſu mſrimonium valeat, ſicuti elegāter notat Adria. in 4. q. 9. de matri. qua in re lectorē admoneo dubiam eſſe hanc opin. propter verba in cod. c. fi. parte 1. expreſſa.

Quintò hinc infertur non tantū conditionem contra ſubſtā-
8 tiā coniugij ipſum ℈ctum vitiari, ſed ēt modum contractui † adiectū, Palud. in 4. diſt. 29. q. 2. arti. 3. quem retulit Sylue. verb. matrimoniū. 3. § fi. idē notat Deci. in authen. ingreſſi. C. de ſacroſan. eccleſi. num. 23. modus etenim ineſt ℈ctui, cui adiicitur, nec pactum à ℈ctu ſeparatum inducit. Vnde ſi cōtracto matrimonio etiam in continenti fiat pactū, quod repugnet matrimonij ſubſtātiæ, pactū hoc reiicitur, & manet ipſe ℈ctus firmus vt ſi quis mſrimonium ſine conditione, & modo contrahat, paciſcatur tñ q̄ alter gñationem prolis euitet, vel adulteretur, hæc pactio non nocet ipſi contractui iam perfecto, q̄ ſentit Cardi. in d. cap. fin.

fin.in quodam intellectu,quem refert, & ſequitur Præpoſi.ibi. col.1.& probari poteſt in l.per ſeruum.§.1.cum l.ſequ.ff.de vſu & hab.vbi diſtinguitur an in eadē oratione, vel diuerſa adiiciatur modus ℈ ſubſtantiam actus.tametſi Chriſtopho. Caſtellioneus,in rep.l.vbi ita donatur,col.3.ſcripſerit, tex.in d.c.fi.par.1. etiam in pacto locum habere.Nam & in alijs contractibus præter matrimonium, pactum contra ſubſtantiam actus reijcitur, manetque actus firmus,vt ibi conſtat,& dicetur inferius,quam uis Roma.in l.prima.§.ſed ſi mihi.ff.de verbo.oblig.teneat text. in d.c.parti.1.non habere locum in modo:quod Bar.in d. auth. ingreſſi,ſenſerat.& Imo.in l.vbi ita donatur.ff.de donatio. cauſ. mort.col.fi.quos in intellectu dict.c.fi.reprobat Areti. in d.§.ſed ſi mihi.2.col.Barb.in c.fi.de preca. & Anto.Rub.in l.non ſolū.§. morte.ff.de noui.oper.nunt. col.90.nu.397.poſt Anto.in d.c.fi.

Sexta huius † concluſionis interpretatio conſtat, ex Palud. in 4.diſtin.29.q.2.art.5.conclu.1.dicente tex.in d.c.fi.parte.1.proce dere in proprijs conditionibus futuri euentus,non tamen habe re locum in conditionibus præſentis, vel præteriti temporis: ſi enim quis contrahat matrimoniū cum aliqua fœmina,ſi adulterium commiſit: ſtatim matrimonium validum eſt. ſi adulterium illa fœmina commiſerat,vel nullum eſt ipſum cōiugium ex ipſa pactione,ſi adulterium fœmina illa non commiſiſſet, ſiquidem conditio de præſenti, vel de præterito non ſuſpendit actum,nec propriè eſt conditio. l.inſtitutio talis.ff.de conditio. inſti.l.cum ad præſens.ff.ſi cer.peta.glo.in l.ſi ſic.§.1. ff.de lega.1. Soci.Iaſ.& Dec.in d.l.cum ad præſens. idem Dec.in l.actus legitimi.ff.de reg.iur.not.per Bar.& alios.in l.1.ff.de condi.& demō. col.1.competit enim propriæ conditioni actum ſuſpendere.

Septimo ex præmiſſis patet text.in d.c.fi.par.1. eſſe intelligen-10 dum, ſiue ſit conditio contra ſubſtātiam † coniugij ſuſpenſiua actus,ſiue ipſum actum reſoluēs.Si quis enim ita cōtrahat cum fœmina, vt ſi fornicetur liceat ei aliam vxorem accipere,nihil agit,cum hæc adiectio ipſum actum corrumpat. ita Card.Abb. & Præpoſ.in d.c.fi.idē Card.& Præpoſ.in c.1.de ℈dit.appo. & ꝓbat in d.c.fi. dū dicit, donec aliā inueniā,ex his poterit hæc ead. res ad exemplū deduci ſubiecta conditione pe dictionem,ſi.

Octauò ſic eſt intelligenda.c.fi.deciſio,vt parte prima proce-11 dat,quando vterque contrahentium † conſentit adiectioni cō ditionis:ſecus enim ſi alter contradicat illi cōditioni:tunc equi dem non infirmatur actus.Sed licet matrimonium nō ſit,erunt tamen ſponſalia de futuro,quæ in matrimonium ex carnali co pula tranſibunt,ita Hoſt.Inno.Abb.& Doct.vti fatetur,Prepoſ. in d.c.fi.col.1.& 2.quam opi. ſequitur Ant.Rube. in l.nō ſolum. §.morte.ff.de noui ope.nunc.nu.590.& Caſtill.in d.l.vbi ita donatur.col.3.& pen.eſt enim à cōditione receſſum ex eo, ꝙ alter non conſentit adiectioni conditionis,idem Sylueſt.verb.matrimonium ipſum non vitiabitur eo,ꝙ quis contrahat ſub condi tione contra ſubſtantiam actus adiecta, alter verò verba proferat abſoluta,& pura,ſecundum ipſum Sylueſt. ꝙ nō poteſt aliqua ratione rectè defendi. Nec placet Doct. interpretatio hæc, quæ aſſerit altero contradicente ipſum contractum vim ſponſaliorum de futuro ſortiri:id enim falſum videtur:nam & ſi alter contradixerit,primus,qui cōditionem adiecit,hactenus,nec conſenſit matrimonio,nec ſponſalib.cū purè nondū conſenſerit,ſed ſub cōditione,quæ ab alio nō recipitur:igitur ab eo nihil actum eſt,ex quo conſenſus elici poſſit ad ſponſalia, vel matrimonium: ille enim conſenſus ab eo præſtitus vitium hēt manifeſtum,ipſam.ſ.cōditione cōtra ſubſtātiam actus: quo fit, vt ab hac cōmu.opi.diſcedāt Adria.in 4.q.9.de matrim.Imol.in l.vbi ita donaꝫ.ff.de don.cau.mor.1.& 2.col. & Are.in l.1.§.ſed ſi mi hi.ff.de ver.obl.vnus etenim ℈hit ſub ꝺone alter purè, diuerſitas ergo in ſubſtantia irritā facit ipſam obꝺonē.l.1.§.ſi quis ſimpliciter.ff.de verb.obli. & licet Iaſ.in d.auth.ingreſſi.nu.34.dicat hāc opi.& octauū intellectum cōem eſſe, addit tū ſibi nō oīno placere,vñ magis probat Adria.ſiniam. Verū pro cōi opi.inducitur tex.in c.aliqñ.32.q.2.vbi probaꝫ,ꝙ ſi vterq; cōiux ab initio nō ꝺſenſit ꝺdōni ſterilitatis,ſed alter tū, ille erit adulter vxoris, illa aūt ſi fœmina cōſenſit,mariti meretrix: igit mrimonium ℈hitur, qñ alter tū hanc ꝺdōnem adijcit alter vero ei ℈dicit, ꝙ cōmu.aſſertionē probat. ſed illi canoni rndet Adri. loq illū tex. qñ alter tū animo, & facto ſic matrimoniū detur pat, non tū ꝺditione expreſſim in ℈ctum deducta, cui interpretationi verba Auguſti.refragantur.lib.1.de nup.& ꝓpiſcentia.c.15.à quo tranſcriptus fuit canon ille, quāobrem ego non ita libenter ab hoc 8.intellectu diſcedo,& planè fateor alrcrius tū ꝺſenſum eſ ſe purū,alterius ꝺditionalē:ille tū ꝺdōnalis cōſenſus non vitiat actum, quia ad cū vitiandū requiritur alterius ēt ꝺſenſus in illā ꝺdōnē,ꝙ ℈ ſubſtantiā actus adiecta fuit, ſicuti exigeretur ad agē dū actū validū.c.1.de reg.iur. manet ergo ille conſenſus in matrimonium conditionalis, eritq; conſiderandus ex conditione: non tamen actus eſt vitiatus.

Igitur ſi conditio eſt contra ſubſtantiam actus,& turpis,impoſ ſibiliſue reijcieꝫ ab actu,c.fi.in fi.de cond.appo.quo caſu intelli go illud ꝙ ex Sylueſt.notaueram.Si verò ſit honeſta erit receſſū à ꝺditione ſi carnalis copula ſequatur.c.ſuꝑ eo.c. ꝑ tuas.de ꝺdit. appo. atq; hunc opinor eſſe huius cōis opi.cōſonū intellectū:ta metſi ingenuè fatear.Are.Imol. & Adri.ſiniam ꝓbabiliorē eſſe.

Nono hinc inferꝫ nihil refert,an copula ſubſequaꝫ,qñ matrimonium fuit ℈ctum adiecta ex vtriuſq; ꝺſenſu conditione ℈ 12 ſubſtantiā actus.Ille.n.℈ctus nullus eſt,nec valet in †vim ſponſaliorum:igitur coitus efficere nequit matrimonij præſumptionem ſm cōem in d.c.fi.quam probat Adri.in 4. de matrimo. q. 5.licet à conditione cenſeaꝫ receſſum, qñ actus valuit vt condi tionalis,ſi ſequatur copula.tex.in c.de illis. c.per tuas.c.ſuper eo. de condi.appo. quæ quidē copula duo operatur ſimul, ac conſequenter.Primum vt hic conditionalis ℈ctus ſit purus ad ſpon ſalia,ac demum ex hoc ſequitur ſcām. ſ. ſponſalia iſta hoc pa-13 cto ficta,† matrimonium effici,glo. Abb. Præpoſ.& alij in d.c. de illis.Adri.eleganter in 4.de matri.q.8.& Ant.Rub.conſ.60.ex quo infertur intellectus ad tex.in c.1.de condi.appo.vbi contra cto matrimonio ſub conditione, ēt honeſta, & poſſibili:ſi velit quis dimittere eam,cū qua ℈xit non poterit,eſt.n. intelligendus tex.qñ coitus interceſſit ante ꝺditionis defectum,ex quo à conditione receſſum eſt ꝑ ipſam copulam, & matrimonium valet exploſa conditione,probaꝫ ex tex.ibi eam relinquere voluerit, præmittunt.n.illa verba cohabitationem, & carnalem copulā, arg. c.ad diſſoluendum.de deſp.impu. Carnalis aūt coitus hunc effectum operatur,qñ ante defectam ꝺditionem cōtingit, quia ſi poſt defectū ꝺditionis ſequatur copula, nihil conducit ad cōiugij præſumptionē, cū iam præmiſſum matrimoniū omnino defecerit,obſtat tū tex.in c.per tuas.de cōdi.appo. vbi matrimo nium iudicat ꝑꝑ copulam remiſſa conditione,& tñ ibi poſt de fectum conditionis probaꝫ copulam interceſſiſſe.Sed rūdeo in illo caſu ex confeſſione viri eſſe ſatis probatū ius fœminæ agen tis pro matrimonio,aſſeruit.n.vir propria confeſſione in dubi ctē illam feminam cognouiſſe carnaliter:igitur iam conſtat in illis ſponſalib.contigiſſe copulam,q̄ præſumitur ante conditio nis defectum.Sed ad euertendam hanc probationē,q̄ fauet mu lieri,& matrimonio,eſt neceſſaria probatio exaduerſo concludens.ſipſum virum poſt conditionis defectū ſponſam cognouiſſe,& non antea,hoc aūt ibi probatum non fuit,nam & ſi pro batum fuerit poſt defectum conditionis virū ſponſam cognouiſſe,potuit tñ contingere eam ab ſponſo cognitam fuiſſe ante defectum conditionis,ex eo.n.ꝙ poſt cognouerit,non ſequitur neceſſario eam antea non cognouiſſe. Sic ergo cūm probatio fœminæ eſſet concludens,exaduerſo vero minimè cōuinceret matrimonium ibi iudicatur ꝑꝑ copulam omiſſo defectu condi tionis,ita Hoſti.Abb.Præpoſi.& alij in d.c.per tuas. hoc dubium explicant,quamuis glo.ibi non rectè id intellexerit,ex quo infer tur,fauore matrimonij dubiam confeſſionem eſſe intelligendā ℈ ipſum confitentem,ꝙ in d.c.per tuas.Card.& Præpo.notant li cet alias dubia confeſſio in fauorem confitentis non contuma cis ſit accipienda.Ant.& Præpo.in c.ex literis.in 1.de ſpon.Dec. in c.in ꝑſentia.nu.24.de prob.idem Dec.in l.in ℈henda.ff.de reg. iur.explicat optimè in criminib.Fel.in c.cum dilecti.de accuſat. col.4.& Ancha.conſi.179.

Quia tū ad matrimonij ℈ctum ſæpiſſimè conducit plurimū 14 † ꝓbatio copulæ, eſt ſciēdum in hac re viro aſſerēti ſe cognouiſſe aliquā fęminā credēdum eſſe,vbi de matrimonio cum ea ℈cto agitur.c.continebatur de deſpon.impu.c.ſi quis acceperit, 33.q.1.imo,& mulieri iurāti ſe à viro cognitā fauore matrimo nij creditur.Hoſt.Ant.Abb.Præpo.& alij in c. duo pueri.de de ſpon.impub.& Henric.in d.c.continebatur.Quāuis Præpo. in d. c.per tuas.in hoc vltimo ℈rium teneat.Prima tñ opi.quę vtroq; caſu cōis eſt,procedit præmiſſa cohabitatione maris,& fęminæ ex qua ꝺiectura non leuis capit verè præceſſiſſe copulā, vrcūq; tñ ſit probari poteſt ℈rium per obſtetricū aſpectū,aliamuè pro bationem,ex qua cōſtare poſſit coitum nondū præceſſiſſe.glo. in d.c.continebatur,quam Doct.ibi approbant. alia.in c.propoſuiſti.de prob.vbi Fel.& Dec.col.2.quib.ſimilis eſt,in c.2.ver.affe ctata,de temp.ordi.in 6.& eſt cōis opi.ſecundū Alex. in l.qui bona.§.qui damn.ff.de dam.infect.col.pen.& Iaſ.in l.ſi qñ.C.vnde vi.col.4.no.Hipol.in rub.C.de proba.nu.137.Scribit tū Auguſt. lib.1.de Ciuit.Dei.c.18.obſtetricem quanda explorantē virginis integritatem, manibus eam corrupiſſe, probatur ēt coitus alijs modis,quos Abb.& Doct.notant in c.præterea.de teſtib.& in c. literis.de præſump.& Soci iun.conſi.32.vol.2.col.2.

15 Decimo hæc ipſa concluſio,† quam ex prima par. c.fi.notauimus ad alia exempla præter ibi à Roma. Pontifice expreſſa, adducenda eſt. Nam & hæc conditio cōtraho tecum ſi veneris ad exequias meas,vel ſi capitolium non aſcenderis, eſt ℈ ſubſtantiam actus,cum euentus harum conditionum nō permittat obliga-

obligationem naſci,vt aduertit Adri.in 4.de matri.q.5. nec co pula ſubſequuta matrimonij preſumptionē operatur.ſcām eū.

Vndecimo ex eod.c.fi.par.1. ſic intellecto ſolet notari caute la quædam, qua is, qui animo non omnino libero contrahere 16 cogitur matrimonium, id contrahat verbis, non tamen verè, ſed fictè,ſi adijciat conditionem ℈ ſubſtantiam matrimonij, & alterius conſenſum ſaltem tacitum ad id exigat: ille enim ℈ctus ex his nullus eſt,& ita cōiter no.Doc.in d.c.fi. quos refert Gerar. ſing.21.& Hipol.ſing.286. caueat tamen lector ne hiſce doctor. cautelis nimis addictus ſit: harum enim vſus non eſt ita paſſim probandus,ſed tunc cum iniuria quis opprimitur.

Duodecimo quo iſta aſſertio, quam hactenus tractauimus, 17 rectius percipiatur,operæpretium erit perpendere,quanam ꝛa tione in cæteris contractib. conditio adiecta contra ſubſtantiā actus tollatur,atq; ea reiecta actus cenſeatur validus. l.cum precario.ff.de precar. & no.in c.fi. de precar. at in matrimonio ipſum actum corrumpat ? Sunt enim qui legem illam, cum precario,intelligant quando modus adijcitur contractus ſubſtantiam:noſtram verò deciſionē qñ conditio, itaque ſecundū eos modus reijciendus eſt, non tamen conditio, ſed ipſa actum vitiat:ita Imol.in l.vbi donatur.ff.de don.cau.mor. Iaſ.in auth.ingreſſi.C.de ſacroſan.eccle. nu.36. quorum reſponſio quatenus tangit.c.fi.de condi.appo. & id intelligit non procedere in modo,ſuperius à nobis exploſa fuit:dum verò.l. cū precario. dictat non habere locum in cōditione,ſed in modo,nequaquam placet:imò nec in modo.l.illa procedit: modus enim contra ſubſtantiam actus,ipſum actum vitiat.l.per ſeruum.ff.de vſu & habita.quamobrem,ni fallor,ita dicendum eſt,conditionem con tra ſubſtantiam actus,tunc ipſum actum irritum facere, quando reſiſtit initio actus:quia repugnat conditio illi qualitati, ſine qua actus initium capere non poteſt,vt eſt conſenſus ad matri monium requiſitus,ſine quo actus initium capere non poteſt: conditio repugnans huic qualitati,vitiat ipſum actum. l.obligationum ſubſtantia.ff.de actio.& obligat.l.diuus. §.cæterum.ff.de milit.teſtam.ex quo dicebat Corne.conſ.75.in volum.2.colum. 4.quod ſi quis dicat inſtituo hæredem Tirium animo non inſti tuendi,eſt nulla inſtitutio:quia id quod adijcitur inſtitutioni cō trarium eſt ipſius inſtitutionis initio.Sic ergo ad coniugalis con tractus initium conſenſus exigitur liber ab illis conditionibus: igitur ſi conditio aliqua interueniat, actus non tenet. Sed in l. cum precario.& in l.vbi ita donatur atque in cap.fin. de precar. non adijcitur conditio, nec pactum quod initio contractus re pugnet, conſenſus enim ad gerendum actum illum non tollitur ex illius conditionis adiectione,ſed id quod adijcitur eſt cō tra quādam illius actus qualitatem,quæ ita inhæret actui, vt cō traria qualitas eidem actui, & eius nomini, proprijsq; eius effectibus aduerſetur,tunc etenim reiecta illa conditione actus va let,qui nullo impedimento ſubſiſtente initium aſſumpſit, vnde minimè conuenit,vt ſic geſtus ex adiectione illi incompetenti ſoluatur. Nam & teſtamētum ſi fiat cum promiſſione, & clau ſula derogatoria ſequentis voluntatis, adhibita iuris ſolennita te,illa promiſſione ſublata qua teſtator pollicetur ſe illud teſta mentum non reuocaturum,valet teſtamentum, quia illa adie ctio non eſt contraria initio actus, qui ex voluntate adhibita iu ris ſolemnitate perficitur, licet repugnet actui, & eius nomini, proprijsq; eiuſdem actus qualitatibus,ex quibus hoc proprium eſt,vt mutari,reſcindiq; liberè valeat à teſtatore.l.ſi quis.in prin cipio teſtamenti. ff.de lega.3. quæ quidem facilius intelligentur ex traditis à Carol.Molin.de contract.q.59.nu.353.

Ex his dubium illud celebre explicandum eſt,num religionis profeſſio irrita ſit ex eo, ꝙ fiat ſub conditione ſi poſſit habere 18 † proprium is qui profitetur, vel ſi permittatur ei coniugalis vſus, aliudue,quod voto contineatur, paupertatis, autem obe diētiæ contrarium ſit. an verò ſit hæc conditio reijcienda,ita vt actus valeat,& Bernar.in c.fi.de condi.appoſi.per text.ibi, quem ad matrimonium ſpirituale,& ſic profeſſionem inducit, aſſerit actum ex hoc irritium eſſe. idem repetit in c.2.de ſtatu monach. & Accurſi.in l.per ſeruum.§.1.ff.de vſu & habita.Calde.Card.& Abb.in d.cap.fin.Aret.in l.1.§.ſed ſi mihi. ff.de verbor.obliga.2. & 3.colum.Dec.in authen.ingreſſi.num.22. C.de ſacroſan.eccl. Adria.in 4.q.6.de matri.per tex.à ſenſu contrario inductum. in c.dudum.de conuerſ.coniug.quam opinionem aſſerit eſſe com muniter receptam Bar.conſil.3.in 1. volu.col.penu. Alcia.in d. §.ſed ſi mihi.num.19.& And.ab Exea. in rub.ff.de pact. nu.510. etiam ſi per modi adiectionem is qui profitetur, proprium ſibi retineat,vt not.Anto.Rube. in l.non ſolum.§.morte.ff.de noui oper.col.90.niſi is modus ex interuallo adijciatur. ꝙ not.Iaſin d.auth.ingreſſi.col.6 & idem And.ab Exea.idem & nos notauimus paulo ante.in hoc eod.§.5.intel. Rurſus hac ꝺitione adie cta validam eſſe profeſſionem tenet glo.in d.auth.ingreſſi.& in c.ſolet.32.q.2.Hoſt.Io.And.& Ant.in d.c.fin. quam opin.cōem eſſe teſtantur Imol.& Fel.in c.cum M. de conſti.nu.75.Iaſ.eam ſequutus.& Dec.nu.21.in d.auth.ingreſſi.verum in dubio condi tio iſta, vt quis poſſit aliqua bona ſibi retinere non nocet,profeſſioni:quia intelligitur ex licentia:ſeu permiſſione prælati, & ea durante,non alias gloſſ.& Abb.in c.fi.verſi.vt in domo.qui cle ri.vel vouent.notat Andre.ab Exea. in dict.rub. de pactis. num. 509. Quibus omnibus adductis notandum eſt, ad ſubſtantiam religionis perfectæ pertinere tria vota, continentiæ, paupertatis,& obedientiæ,vt docet eleganter Tho.2.2.q.286.artic.3.4.& 5.non tamen ita præciſè ſunt hæc tria vota de ſubſtantia quin quandoque limitata religioni etiam adhæreāt. eſſe etenim hæc tria vota de ſubſtantia perfectæ religionis conſtat.poſſe autem contingere limitata patet, vt votum paupertatis intelligatur in particulari non in communi. Item votum continentiæ quan doque intelligatur in caſtitate coniugali. vt in militibus Sancti Iacobi qui profitentur caſtitatem coniugalem: & nihilominus religioſi ſunt,& tria vota ſubſtantialia profitentur.nam & obe dientiam, & paupertatem promittunt, quanuis non exactam, neque præciſam.quod eleganter oſtendit.Fortu.Gari. in conſi ſilio præſtito pro militia Sancti Iacobi. 2. parte verſic. præterea. vnde in aliquot religioſis erit contra votum continentię ipſum coniugium,non tamen erit contra ſubſtantiam religionis.Qua tamen in re contrarium probat ex Diuo Thoma. & aliis Do minic.Soto.lib.8.de iuſtitia & iur.quæſtione quinta, articulo 3. exiſtimans, coniugium & rem vxoriam omninò pugnare cum religione:& deducit ex hoc,milites hos Sancti Iacobi non eſſe ſimpliciter religioſos: & idem de ſimilibus.Sic non erit contra ſubſtantiam religionis vouere paupertatem limitatam, licet poſſit eſſe contra ſubſtantiam voti attenta qualitate religionis, quam profiterur.Ex quibus ego infero ad dubij ſolutionem, ingreſſum religionis validum eſſe, neque irritum fieri imo ex re ligionis profeſſionem profitentem teneri ad ea,quæ ei, vt mo nacho incumbunt, & ſic ad præciſam paupertatem: compelli tur enim ea agere, ac ſeruare, quæ cæteri monachi ſeruare te nentur:non tamen ex vi voti tenebitur ad præciſam paupertatem. Sic etiam patet profeſſionem factam hac conditione vt profitenti licitum ſit bona libere adquirere, & propria ſibi reti nere,etiam prælato inuito,irritam eſſe: hoc enim eſt contra religionis ſubſtantiam cum paupertatem minimè profiteatur, & hoc caſu procedit gloſſa in dicto capitulo finali. Sed ſi profitea tur ſub hac conditione,vt ſibi liceat retinere quandam domum vti propriam,cum bonis iam adquiſitis, valere profeſſionē religionis,reiecta conditione capit.fin.qui cleri.vēl vouen.atque ita intelligenda eſt glo.in dict.authen.ingreſſi. licet votum paupertatis non reneat,ſi dicta conditio eius ſubſtantiæ repugnet,atten ta peculiari illius religionis qualitate.

19 Hinc deducitur intellectus † ad text.in cap.diaconi. 28.diſtin. dum probat,ſacros ordines collatos alicui proteſtanti, & adiicienti conditionem matrimonij, valere reiecta conditione, & tamen ſi matrimonium ab eo fuerit contractum,in miniſterio debere manere ſic ordinatum,& ſic in ſacris ordinibus, non in matrimonio.vt Abb.explicat,in cap.cum.M.de conſtit. colum na 7.Sed ſi is abſque conditione fuerit ſacro ordine inſignitus, ac demum matrimonium contraxerit,deponitur ab ordine.ita text. ibi dicta enim conditio non eſt contra ſubſtantiam ordi nis ſacri:quia iure diuino ſacro ordine prædictus non tenetur ab ſtinere à coniugio. quanuis bene ex conſtitutione Eccleſiæ, & iure canonico.quod inferius oſtendam, vbi tractabo de impe dimento ſacri ordinis: ideo conditio reiicitur, quia eſt contra naturam actus ſic iure Pontificio requiſitam.

20 Hinc etiam Eccleſiæ † conſecratio, doriſque conſtitutio va let ſublata conditione,quæ Epiſcopum ab eius cura excluderet. capitulo ſecundo,decima quæſtione prima.vbi g oſt.hoc notat Abbas in capitulo requiſiſti.de teſtament.columna penultima. Bartol.in l.quoties.§.fina.ff.de admitt. tut. Felin. in capitu. cum venerabilis de excep.t.numero trigeſimotertio.poſt Innocen.in capitulo.in Lateranenſi.de præbend. & Abb. in capit.nobis de iure patrona.imo iſta conditio reiicienda eſt,etiam ſi in pœnā, dictam dotem Eccleſiæ teſtator voluerit in alios pios vſus con uertendam eſſe,caſu quo Epiſcopus velit curam illius Eccleſiæ Epiſcopo competentem ſubire, ita Rota antiqua. 868. Felinus in dicto numero trigeſimo tertio.& Rochus.Curtius.in tractat. de iure patro.verb.pro eo quòd,quæſtione duodecima, prædicta enim conditio non repugnat ſubſtantiæ actus quanuis re fragetur is,quæ à iure circa illius conditiones ſtatuta ſunt quod ita intelligunt Abbas ac cæteri, in dicto capitulo finali, de condit.appo.

Ex §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Conditio impossibilis, aut turpis, fauore matrimonij à contractu coniugali excluditur.*
2 *Conditio impossibilis de præterito, tollitur à matrimonio: turpis vero in præteritum concepta toleratur.*
3 *Conditio impossibilis ex aliquo accidenti, possibilis tamen ex sua natura, non excluditur à matrimonij contractu.*
4 *Conditio impossibilis, aut turpis nullum præ se ferunt matrimonij contractum deficiente consensu.*
5 *Defectus consensus qualiter possit colligi adiectis his conditionibus.*
6 *Conditio turpis, quam tamen adiciens honestam esse credit, contractū matrimonij vitiat.*
7 *Conditio impossibilis, etiam de iure, manente contractu matrimonij, prorsus ex eo tollitur.*
8 *Intellectus ad clementinam vnicam, de consanguinitate.*
9 *Perpensa longè, lateque ratio decidendi ad textum in capitulo finali. de conditionibus apositis. in vltima parte.*
10 *Conditio omninò extitura an ipsum matrimonij contractum vitiet.*
11 *Actio non oritur ex contractu habente conditionem incertam quando, certam tamen quoad euentum donec conditio, eueniat, licet statim obligatio oriatur.*
12 *Conditio si te virginem inuenero, tollitur à matrimonij contractu.*
13 *Conditione matrimonio adiecta, si permiserit fœmina se carnaliter ab eodem viro cognosci, sequuta copula matrimonium perficitur.*

§. Secundus,

1 IVRPIS vero conditio à coniugij contractu excluditur, ipsumque matrimonium manet firmum. † vt si quis dicat, contraho tecum matrimonium si patrem occideris. text. in cap si. parte vltim. de condit. appo. capit. 1. co. titul. Iuxta commu. eius intellectum, q̃ quidem dubium videtur, cum consensus ad matrimonium requiratur: hic autem consensus non est purus, nec absolutus sed relatus in euentum conditionis: ergo priusquam conditio, quantumcunque turpis, eueniat, qui sic contraxit non censetur consensisse, Verum his respondeti potest, Ecclesiam iustissimè à contracti coniugali turpem conditionem reiicere, ac reddere ipsum contractum purum, vt constat, ille ergo, qui contrahit matrimonium sciens illam turpem conditionem ab Ecclesia tolli, & manere contractum purum, videtur contrahere purum matrimonium, & consensum purum ad matrimonium præstitisse. quod notant Innocen. Ioann. Andre. Præpos. & alij in cap. primo, de conditioni. appos. dum illum tex. ita exponunt, in verbo, teneatur: perinde ac si conditio non esset adiecta: quæ quidem turpis conditio reiicitur à canone fauore matrimonij: sicut à lege fauore vltimæ voluntatis etiam excluditur. l. reprehenda. C. de institutionib. & substitutionib. vbi Iaso. & Deci. l. conditiones ff. de condi. institut. quæ quidem ratio etiam locum habet in conditione impossibili: siquidem etiam illa fauore matrimonij reiicitur, & manet actus purus. text. in dicto cap. finali sicuti & fauore vltimæ voluntatis eadem ab actu tollitur. l. 1. & ibi Bartol. ff. de condi. instit. l. obtinuit. ff. de conditionibus & demonstrationibus. §. impossibilis. institut. de hæredib. instituend. Sic Imol. in dicta l. prima. non semel hanc rationem ad matrimonij contractum deducit. Ius etenim ipsa hæc verba interpretatur iuxta sensum simplicem, ac si conditio adiecta non esset: & hoc quidem in fauorem matrimonij induxit: cum dubium esset serio, an ioco se hæ conditiones à contrahẽtibus expressè fuerint: quod Iann. à Medina explicare conatur in tract. de contracti. quæstione vigesimatertia dicens scientiam huius interpretationis in contrahentibus exigi, vt ipse contractus purè, & simpliciter valeat distat tamen hac in re conditio
2 turpis à conditione † impossibili. turpis enim conditio, si de præterito, vel præsenti sit, non tollitur ab actu: sed vel statim tenet matrimonium, vel non tenet ex conditionis euentu, vel defectu. Nam & in hoc casu nemo ad delinquendum inuitatur, nec ipse actus suspensus est. Vnde si quis ita contrahat matrimonium, si Titium occidisti, matrimonium tenet, si alter Titium occiderat, si vero non occidisset, matrimonium ibi nullum cõtrahitur. Sed conditio impossibilis, etiam si sit de præterito, vel de præsenti semper reiicienda est, & contractus ipse manet purus, vt si quis dicat fœminæ contraho tecum si heri nõ fuit ortus sol. quod notat Palud. in quarto. distinctione vigesimanona. quæstione secunda. articulo quinto. ex quo colligo primum intellectum ad text. in d. cap. final. parte vltima.

Secundò hæc vltima illius cap. pars est intelligenda de condi-
3 tionibus à natura impossibilibus. Secus † erit dicendum in conditionibus possibilibus à natura, ex accidenti tamen, vel ex lapsu alicuius in præteritum, quod redire non potest, impossibilib. Sic enim contractum matrimonium vel valet, vel irritum est, ex euentu conditionis. Adria. in quarto. de matrimo. quæstione sexta. Palud. in dicto articulo quinto. conclusio. quarta. Stephan. Caietan. in sacramẽtali quæstione quadragesimanona. de matrimo. conclusione quarta. quemadmodum si quis contrahat cum fœmina sub hac conditione, si es virgo, si pater tuus viuit: quamuis enim præmissa corruptione sit impossibilis virginitatis conditio, sic etiam morte patris præcedente, est impossibilis vitæ conditio: tamen quia id contingit ex accidenti, vel ex trãscurso præteriti, quod reduci non potest, & de se propria sui ipsius natura virginitas in fœmina, & vita in patre eius erãt possibilia, non reijciuntur hæ conditiones, sed vel statim valet, vel statim matrimonium est nullum, quod etiam notat Aretin. consilio 82. col. penul. & Syl. est. verb. matrimonium. 3. quæstione 8. in quo quibusdam videri potest matrimonium ab vltima voluntate differre; quia in vltimis voluntatibus conditiones ex accidenti impossibiles reiiciuntur, & valet actus. l. ab omnib. §. in testamento. ff. de legat. 1. l. si Mæuia. ff. de hæred. instit. sed tamen leges illæ loquuntur in conditionibus etiam à natura impossibilibus, non ex accidenti, nec ex facto præterito. Quia quãuis possibile sit aliquem habuisse filiam: tamen impossibile est, & fuit, eam viuere, si eam non habuit. Quo fit, vt leges illę etiam ad matrimonium deduci possint. Hinc fieri constat, vt si quis matrimonium contraheret cum fœmina sub conditione, si eius filia viuit, nunquam tamen habuit filiam, impossibilis fit dicta conditio in specie, licet possibile esset illam filiam habere, & eam viuere. Sed quia eam non habuit, impossibile videtur eam viuere. Verum hac in re exactiori diligentia est notandum, cõditionem in præteritum, vel in præsens conceptam, quæ nec contigit, nec potuit contigisse, tollendam esse ab vltimis voluntatibus: illam verò, quæ potuit contigisse, & tamen non contingit, falsam censer, & actum vitiare. text. in l. cum in secundo. §. primo. ff. de iniust. rup. facit. l. demonstratio. §. primo. ff. de conditio. & demonstratio. quod si in futurum concipiatur conditio, quæ potuit contigisse: tamen modo contingere non potest: vt si Titius viuit, quia iam tempore adiectæ cõditionis mortem obierat, talis conditio reiicitur, vt impossibilis. l. multa. §. ff. de conditio. & demonstratio. secundum commu. interpretationem. Bartol. in l. prima. col. 2. ff. de conditio. instit. & in l. circa. ff. de hæredi. instituen. Alberic. Angel. Bald. & Imol. in l. si Mæuia. eodem titulo. ex quibus Palud. opinio erit intelligenda, quando illa conditio in præsens, vel præteritum concepta, licet non contingit, potuit tamen contingere, potuit tamen contingisse. Secus vero erit dicendum quando, vel hæc potuit accidere, licet minime euenerit, fuerit in futurum concepta vel præsens concepta, nec potuit contigisse, nec contigit. His enim casibus actus valet etiam coniugalis reiecta conditio, nisi possibilis videretur ipsi contrahenti adiecta conditio. quod alibi tractabo. atque hæc procedunt perpensa Bartol. & aliorum opinione, qua omissa Petrus Stella Aurelianens. in. l. qui Romæ. §. Augerius. ff. de verborum obligationibus defendere conatur cõditionem conceptam in præteritum, vel in præsens, siue potuit, siue potuit, siue nunq̃ potuerit esse vera, vltimam voluntatem irritam facere, si deficiat: & intelligit dicta. l. si Mæuia. in cõditione concepta in futurum, ex litera Pandectarum quę in futurum concipit illam conditionem, quam opinionem ideo referre libuit, quod ex ea Palud. sententia indistincte procedet in conditione in præteritum, vel in presens cõcepta: respectu huius intellectus. tamen erit falsa eiusdem Palud. opinio, quam præcedenti intellect. retuli, qua ratione à communi opinione non est discedẽdum, ex qua præcedens intellectus optimè confirmatur quo ad decisionem Palud. ibi traditam in fine.

4 Tertiò ex his infertur † matrimonium contractum sub conditione turpi, vel impossibili nullum esse, si consensus coniugalis defecit in contrahente. Vnde cum in foro interiori animæ ei credendum sit, non iudicabitur matrimonium, autore Adrian. in 4. q. 7. de matrimo. & Palud. in quarto sentent. dist. 29. quæst. 2. arti. 5. conclu. 5. idem probat. Ioan. à Medina de ☩ct. quæst. 23.

5 Quarto eadem conclusio ita intelligenda est vt etiam in foro iudiciali quandoque coniugium contractum sub conditione turpi, † vel impossibili nullum iudicetur. Quod contingit, q̃n constat consensum coniugalem defecisse: quia expressè aliqui sic contraxerunt, vt nullo pacto vellent consentire, nisi eueniẽte ☩ditione. ita Hadri. in quarto, de mr̃imo. q. 6. Stepha. Caieta. in sacrament. Neapol. quæst. 46. de matrimo. ☩clusione octaua. idem scribit Hadria. quæst. 7. q̃n ex aliis coniecturis potest iudex præsumere consensum defecisse: atque id potest potissimè colligi, si contrahẽs credebat conditionem esse natura possibilem,

Si

Si enim esset in controuersia disputatio, an posset stellarum pars è cœlo in terram cadere, & contrahens hac conditione contraheret, si possibile est stellam aliquam liquescere, & in terram cadere, vel si stella aliqua hoc anno ceciderit in terram, certè etiam in foro iudiciali non esset hic contractus iudicandus coniugalis propter manifestum dissensum, quod probatur, nam & in testamentis, vbi conditio impossibilis reijcienda est, actusque vt purè conceptus valet, corruit actus, si testator credebat conditionem esse possibilem text. in l. seruo manumisso. ff. de condi. indebi. quam præter alios explicat optimè Areti. in l. impossibilis. ff. de verb. obl. fi. colum. dicit singul. Socin. in l. mulcta. §. primo de conditio. & demonstrationibus.

6 Quintò ex eodem intellectu subinfertur matrimonium † contractum sub turpi conditione, quæ tamen credebatur honesta, non tenere, nec posse dici purè contractum vt idem Hadrian. asserit, quæstio. 7. de matrimon. vt si quis matrimonium contrahat sub hac conditione, si coniugale debitum mihi non negaueris in quocunque dubio existas, an licita sit inter nos carnalis copula. Existimant enim quidam licitè posse tunc vxorem debitum reddere viro, ex aduerso alij contrarium opinantur, quod alibi tractabimus, credit tamen contrahens licere omnino id, q̃ in conditionem deducit, nec existimat turpem esse conditionem, igitur non intendit purè in matrimonium consentire.

Sextò eadem vltima capituli fina. conclusio procedit, etiam si conditio sit impossibilis de iure, licet natura possibilis sit. Si
7 quis enim contrahat matrimonium † sub conditione si inter consanguineos intra quartum gradum poterit coniugium contrahi, vel si filius sine causa possit a patre exheredari, matrimonium tenet, reiecta conditione hac impossibili de iure, sicuti & testamentum. l. 1. iuxta commu. intellectum. ff. de conditio. instit. §. impossibilis. instit. de hæred. instituend. l. continuus. §. cum quis. ff. de verbo. obliga. refertur enim hæc conditio in dubio ad ius præsens: quo iure id impossibile est quod etiam Hadrian. probat iu. 4. quæstione. 11. de matrimo. dicens conditionem, quæ ad ius futurum dirigitur, permissam esse, nec actum purum esse vt si quis ita contrahat matrimonium, si aliquando licebit coniugium contrahi inter attinẽtes sibi quarto gradu, vel si hoc anno licitum erit equitare in nullis: cum id mõ, lege lata a Carolo Cæsare, ac Hispaniarum Rege inuictissimo prohibitum sit, quod notandum est nam Sylvest. verb. matrimonium tertia. quæstione nona indistinctè, negat matrimonium contractum sub conditione iure tantum impossibili validum esse, reiecta conditione, imo eam minime reijciendam fore existimat.

Sub infertur ex hoc intellect. ad tex. in clementina vnica. de consang. vbi ipso facto excommunicantur qui in gradu pro-
8 hibito † matrimonium contrahunt, vt locum habeat, etiam si contrahentes sub hac conditione contraxissent. si inter consanguineos in quarto gradu licet matrimonium contrahi: nam cum ista conditio reijciatur, remanet purus matrimonij contractus: igitur pœna illa locum habet, nisi consensus coniugalis omnino defecisset: quod in animæ interiori iudicio notandum est, secundum Hadria. in quarto, de matrim. quæstione vnde-
9 cima. Mirum tamen est, † cur matrimonium contractum sub impossibili conditione valeat, cum constet absque cõsensu matrimonium contrahi non posse, is verò, qui sub impossibili conditione contrahit, non censetur consentire, imo nec consentit, teste Iurisconsi. in l. non solum, ff. de actio. & obligatio. conditio enim impossibilis potius tendit, iuxta communem vsum loquendi in dissensum, quam in consensum, eiusque adiectio videtur potius iccose facta ad irrisionem, quam serio ad obligationem. quo fit, vt Durand. in. 3. senten. distinct. 39. quæstione quarta. hanc difficultatem soluendam relinquat peritioribus. Verum Palud. in. 4. distin. 29. quæst. 2. articu. 5. conclus. 5. dicebat deficiente consensu non esse hoc matrimonium in foro interiori, teneri tamen contrahentem sub hac conditione ad matrimonium nouiter contrahendum propter præceptum ecclesiæ, quod in dicto capitu. fina. exponitur. Sed hoc vltimum non placet Hadriano, quæstione septima de matrimon. quia text. in dicto capit. final. nullum nobis exhibet præceptum de contrahendo matrimonio, sed esse iam contractum iudicat, & decernit. Nec me latet à viris doctissimis illius capitu. fina. conclusionem de conditione impossibili sic intellectam fuisse, vt loquatur in conditione impossibili, adiecta tamen contractui, vt adimplenda, quia natura possibilis erat, pensata tamen contrahentiũ qualitate impossibilis, vt si quis contraheret cum femina matrimonium, si ei daret centum millia aureorum, & fœmina esset pauper, & manifestè impotens ad illa dandum, vel sub hac conditione si daret ei regnum. Hæ etenim conditiones, quæ vt obseruandæ adijciuntur, repelli debent à matrimonio, cum enim contrahens, qui hanc conditionem apposuit, sciat eam alteri impossibilem esse, purè contraxisse videtur. Si verò conditio apponitur, non vt adimplenda, sed manifestè, vt non sequatur, quia est impossibilis à natura, irrisorius est hic contractus iudicandus. Nec credendum est, serio velle aliquem matrimonium contrahere, si dicat contraho tecum matrimonium si digito cælum tetigeris. Cæterum hæc consideratio hac in re diligentissima est, quippe quæ interiorem sensum illius capitu. fina. exactè perpendat, non tamen omnino est immunis ab obiectionibus, quas disputationis causa proponam. Consensus equidem ita in primo casu deficere videtur sicut in secundo si quis enim contrahat hac conditione, si alter qui omnino pauper est, centum millia aureorum dederit, ita videtur ab actu dissentire sicuti si contraheret, si digito alter cœlum tetigerit, probat. l cum hęres. §. primo ff. de testa. liber. Prætera illa decretalis, quæ hanc assertionem probat, condita fuit à Gregorio Nono, cuius canones sapiunt euidenter phrasim iurisconsultorum, apud quos conditio illa primi casus difficills appellatur, non impossibilis. l. continuus. §. cum illud. ff. de verborum obligationi, & ibi Aret. Nam & Theophi. in fine instit. de lega. impossibili conditioni hoc exemplum accommodat, si in cœlum ascenderis. Item ius canonicum in hac decisione voluit fauere matrimonio, sicut ius ciuile vltimæ voluntati, à qua excludit conditiones impossibiles, licet in eis exigat liberrimum consensum, vult denique has impossibiles conditiones pro non scriptis haberi, & tamen in vltimis voluntatibus conditio illa primi casus, quæ difficilis, non impossibilis iudicatur, non repellitur, sed actum ipsum irritum facit dicta l. cum hæres. §. 1. glo. in §. impossibilis. institut. de hæredi. instituen. Bart. & Imol. in l. 1. in fine. ff. de condit. insti. Imo. & si prædicta interpretatio admittenda est tex. in dicto cap. fin. parte vlt. est intelligendus de conditione, quæ impropriè dicitur impossibilis, propriè autem difficilis, atque excluderetur à litera illius tex. conditio proprie impossibilis, quæ naturaliter nequit contingere. & tamen ille tex. de impossibili loquitur. Nec esset fauor matrimonij similis fauori vltimarum voluntatum, imo ☩rius, vt ex præmissis constat, ille vero text. has cõditiones impossibiles pro non scriptis habendas fore, manifestè statuit fauore matrimonij. Vnde illius capit. sensus mire conditus est, nisi quod antea diximus modo repetamus, scilicet ius canonicum præsumere ex intentione contrahentium, & fauore matrimonij illas conditiones non esse adiectas ad consensum suspendendum, sed purè contractum fuisse coniugium. Sicuti ipse Hadrian. fatetur. d. quæst. 7.

Est & aliud in hoc tractatu dubium, vtrum matrimonium
10 † contractum sub conditione omnino extitura valeat exposita conditione, an debeat eius euentus expectari, vt contraho tecum, si cras sol orietur, in quo glo. in dict. cap. per tuas de condition. appos. tenet expectandum fore conditionis euentum, & eam sequuntur Ioannes Andre. & Anton. ibi. Econtrario esse matrimonium purum reiecta conditione, asserunt ibi Hostien. Cardinal. Abba. & Præpos. Thom in quarto distinctione 29. quæstione 3. & ibi Palud. quæstione 2. articu. 5. conclusione tertia & Sylvest. verb matrimonium, tertia quæstione 2. conditio enim omnino extitura non suspendit actum, imo actus ille purè conceptus censetur. l. hæres meus. ff. de conditionibus, & demonstrationibus l. quod si sub ea. ff. de conditione inde. l. si pupillus. §. 1. ff. de nouat. igitur coniugalis hic contractus purus erit, non conditionalis. Si quidem quod omnino extitu um est, non potest non contingere, atque ideo præsens esse videtur Iaso. tamen in l. impossibilis. fin. colum. ff. de verborum obligat. dicit glo. procedere, quando illa conditio omnino extitura est, habet tamen diem incertum. vt contraho tecum si Titius morietur, quamuis enim certum sit Tit um moriturum, est tamen incertum quando morietur, & ideo donec moriatur Titius, non est matrimonium, ex Barto. in l. ita stipulatus, secunda quæstione, princip. ff. de verborum obligatio. vbi dixit ex contractu haben-
11 te † conditionem certam, & omnino extituram, incertam vero quo ad tempus: non oriri actionem ante euentum, idem glo. in l. in omnibus. ff. de regul. iuris, & ibi Deci. Imol. Aretin. & alij in d. l. ita stipulatus. per l. primam. C. vt actioni, ab hæredi. Sed hæc Iaso. opinio non placet, quia Bar. dictum procedit quo ad actionem, illa enim orta non est, obligationem autem constat statim ortam fuisse gl. in d. l. prima C. vt actio. ab hæred. & in §. post mortem, institu. de inutil. stipulatio. text. in l. si quis spoponderit. C. de contr. stipul. quemadmodum expresse idem notant Petr. & Cyn in d. l. prima Paul. in l. prima ff. de conditionibus, & demonstrationibus. Ripa in dicta l. ita stipulatus. num 90. Alciatus in l. cedere diem ff. de verborum significatione late Ioann. Igne. in l. prima §. serui appellatione. ff. ad Syllani. in princip. & probatur, quia id, quod sub hac conditione debetur nouari potest. l. si Stichum. §. primo ff. de nouat. Sed si nulla esset orta obligatio non posset nouatio contingere l. prima ff. de nouat. igitur obligatio ante diem censetur, probatur etiam in l. nam & si eam

moriar.ff.de conditio.indebi.vbi id, ℘ sub hac conditione debetur,si soluatur ante diem,repeti non potest,ergo obligatio ante diem orta erat, vnde sequitur matrimonium pure contractum dici ante diem,qua ratione Henri.in cap.fin. de conditio.appo. aliter hanc quæstio.dissoluit, dicens hunc contractum non esse iudicandum primum,quando verba contrahentium referuntur ad tempus conditionis euenturæ,vt si quis contrahat matrimonium, si & quando cras sol orietur, si & quando sol erit in signo Libræ,hoc enim casu non rescillitur ab hoc contractu ista conditio,quia consensum suspendit, idem notat Hadrian.quæstione 16.de matrimo.& ita potest primo defendi gl.opinio,quę communi sententiæ aduersatur. Secundo defendi potest opin. glo.quando matrimonium fuit contractum sub conditione futuro tempore certissimè euentura,non tamen omnino extitura secundum naturā,Exemplum sit, si Antichristus nascetur, hæc enim conditio non est naturaliter omnino extitura,sed est contingens in futurum,quia ita constat ex sacra scriptura, tunc etenim matrimonium non tenet,nec censetur actus ille purus conditione reiecta esse,eo tamen deducuntur sponsalia de futuro ad effectum,vt copula sequuta matrimonium efficiatur,ita Hadria quæstione 17.de matrimon. ex quo pater Accursi. in i. si pupillus.§.primo.ff.de nouat.& in l.quod si sub ea.ff. de conditionib. indebit.non recte,nec diligenter exemplum assignasse ad conditionem omnino extituram,si Antichristus nascetur,cum omnino extitura conditio dicatur illa, quæ necessaria est secundum naturam,illa vero si Antichristus nascereiur,non est secundum naturam necessaria,sed in futurum certissimè contingens.

Nec omittendum est,quod adnotauit glo. in dicto capit. per
12 tuas,dicens† matrimonium censeri purè contractum si quis dicat fœminæ,contraho tecum matrimonium,si te virginem inuenero,cum enim illa conditio ad periculum carnalis copulę referatur,turpis censetur.& ideo reijcienda est,vt glo.ipsa notauit, quam ibi sequuntur Docto. communiter teste Præposi. ibi colum.penultim.qui tamen post Cardin.diuersum opinatur,quando illa conditio ad actum licitum refertur,scilicet, si virgo inueniaris per aspectum matronarum,atque obstetricum,idem Syl uest.verb.matrimonium,tertia quæstione octaua, & Aretinus consi.82.colum.penult.Sed & si quis sub hac conditione matri-
13 monium contraxerit,si fœmina permiserit ab eo carnaliter† cognosci, sequuta copula erit matrimonium verum, imo si per verba sponsaliorum de futuro contraxerit dicens,contraham tecum si permiseris te carnaliter à me cognosci, initio copulæ ista sponsalia purè contingunt de futuro, atque consequenter ante perfectam copulam efficiuntur matrimonium capi. is qui fidem,de sponsalibus,quod Vincentio placuit,in cap.1.de sponsa.duo,quem Hadrian.sequitur in quæstio.8.de matrimon.licet glo in d.cap.1.hanc conditionem veluti turpem crediderit reijciendam fore,quod falsum est,quia intelligitur in hac conditione copula coniugalis,& licita,non autem illicita.

Ex.§.Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Conditio lucri ex causa dotis, vel alia honesta in contractu matrimonij adiecta,omnino admittenda est.*
2 *Donatio potest etiam matrimonio constante,à viro sene,vel ignobili, vxori fieri causa remunerandæ iuuentutis,vel nobilitatis.*
3 *Donatio ista ab vxore secundas nuptias contrahente non debet seruari filijs primi matrimonij.*
4 *Intellectus ad l.16.Tauri.*
5 *Donatio ista,tametsi dotis nomen habeat,priuilegia,dotis minimè consequitur.*
6 *Lucri spe potest quis adiecta conditione inuitari ad matrimonium contrahendum.*
7 *Lucri spe ita potest quis,adiecto modo,inuitari ad contrahendum matrimonium,vt eo non contracto lucrum illud amittat.*
8 *Lucro quem priuari an sit pœna.*
9 *Lucrum causa matrimonij alicui,ab alio quam vxore datum, soluto matrimonio an sit mariti,vel vxoris.*

§. Tertius.

1 VPereſt nunc de illa agere conditione, quæ ad lucrum aliquod tendit, an in matrimonij † contractu licita sit? vt si quis contrahat cum Mæuia si ei centum aureos dederit,& text.in capit.de illis, de condi. tio.appos.probat licitum id esse,cui tamen obstat text. in l.si ita stipulatus fuero te sisti,si tibi nupsero.2. de verborum oblig. vbi id non licere iurisconsultus palam asserit,quia censetur promissio facta causa libidinis.Sed respondeo hanc conditionem licitam esse ex causa dotis, vt si vir promittat fœminæ contrahere matrimonium cum ea, si ei centum dedit, intelligitur enim in dotem, & id licitum est.Nec ibi præsumi potest causa libidinis adiectam fuisse dictam promissionem,iuxta communem interpretationem text.in dicto capitu.de illis,atque in dubio honesta causa præsumitur, nisi causa cognita turpis promittendi causa constiterit,quod in dicto §.si tibi nupsero.probatur,notant Angel.Fulgo. & Ias. in l.1. C. de instituti,& substitu.ex quibus constat præsumi causam libidinis, si vir dare vxori promittat,non tamen si ipsa fœmina viro dare aliquid polliceatur.

Potest & secundo ista dandi conditio admitti præter causam
2 dotis,quando datur vxori iuueni vel generosæ,† atque nobili in præmium iuuentutis,aut nobilitatis,quam vxor amittit contracto matrimonio cum ignobili.l.mulieres. C. de dignita. lib. 12. ita Abba.& Præpos.in dicto cap.de illis.Barto.i& Paul. in dicto §.si tibi nupsero,idem Barto.in l.diuortio. ff.de verborum obligat.vbi Docto.eum sequuntur, facit glo. rectè intellecta in l. si voluntate.C.de dote promi.vbi Bartol.notat. & Campeg.in tracta.de dote.1.parte quæstio.52.Ioan.Lupi.in capitu. per vestras, notabil.3.§.21. de dona. quam opin. dicit communem Curtius iunior consi.6.nume.20.& Ioann.Lupi, in rubri.de donat. §.31. qui in §.32.nume.7.idem asserit,quando ista donatio fieret iam matrimonio constante, si quidem fieri potest secundum eum, & notat Abb.in cap.fin.de donati.inter virem & vxor. & Guido Papæ consi.112.& distinguit Salycet.in l.2. C.de dote. caut. non nume.quem sequitur Gulielm.Mayne.in l.in ambiguis pro dote.ff.de regul.iuris nume.58.prædictam opin. intelligens post Salyce.quando expresse constat donandi animus in marito causa remunerationis, licet hanc Barto. & communem opin. reprobet Aymon Sauillia.consi.51.

Ex communi tamen opinione deducitur non teneri donatariam vxorem soluto matrimonio, secundo † nubentem, hanc
3 donationem conseruare filijs prioris matrimonij, ita opinantur Francisc.de Ripa in l.fœminæ.C.de secundo nupt. num.35. sic illam legem intelligens,& Ioan.Lupi,in rubri. de donat.§.50. numero 35. Hinc etiam infertur intellectus ad l. 16. Tauri.quæ
4 in viro,† & vxore idem statuit, quod prius in dicta. l. fœminæ, fuerat statutum. Solet tamen appellari hæc ipsa donatio, quæ vxori à marito sene vel ignobili fit, dotis constitutio à marito vxori facta, sed non habet vxor priuilegia veræ dotis quo ad
5 hanc donationem,cum non sit† dos,argum l.assiduis.C.qui potior,in pigno.hab.quod ipse colligo ex Roman. consi 445. colum.penultim.versicu. vnde inferendo. Ex quibus constat posse quem ad matrimonium inuitari spe lucri consequendi, quod iurisconsult. apertè docet in l. Titio. §. 1. ff. de conditio. & demonstra. quam præter eius interpretes dicit singul. Ioannes Lu-
6 pi.in capitulo per vestras.† de donat.3.notabil.§.21.colum. 2.ad id etiam est optim.text. in l.1. vbi Iason C. de institut. & substitut.quæ iura loquuntur in eo,qui legato,vel donatione,alium ad matrimonium allicere vult cum aliqua fœmina contrahendum, atque ibi nulla potest esse turpis præsumptio. vt notat Barto.in dicto §. si tibi nupsero, ab aliis ibi receptus. Nec tantum id potest fieri adiecta conditione, sed & per modum, sicuti si quis Sempronium hæredem instituat, vt matrimonium con-
7 trahat cum † Mæuia, quod si non contraxerit, vult eum priuari illa hæreditate, ita Oldra. consil. 16 quem Aretinus sequitur in dicto §. si tibi nupsero,dum tamen hic modus non adijciatur filio in legitima, id etenim fieri nequit. l. quoniam in prioribus. C.de inofficio. testamento,& expressim Ioannes Lupi,in dicto capitu.per vestras.3.notabil.§.21. colum.5. licet Aretinus contrarium opinetur in l.Titia. colum. 3. ff. de verborum obligatio. Sed cum hæc priuatio hæreditatis si matrimonium non sequatur, per viam modi, facta videatur in pœnam non contracti coniugij, siquidem hæreditate purè acquisita priuari pœna censetur. gloss. in l. 1. §. si quis propter versicu. per in integrum. ff. de itinere, actuque commen. Iason in l. final. §. in computationem. C. de iure deliberan. 3. column. idem in l. præhendenda.C.de institutioni. & substitutioni. idem in l. final. C. de codicil. colum. penultim. Alexand. & Ripa in l. 2. ff. de damno infect igitur à matrimonio pœna ista reijcienda est ca. Gemmā.de sponsa,quo fit,vt licet cum alia contrahat, non erit priuandus hæreditate.

Verum huic obiectioni respondeo, priuari quem lucro iam
8 acquisito pœnam censeri,nisi priuetur ab eo, † qui lucrum dedit pacto, conditione,vel modo adiecto, tunc enim ista hæc priuatio pœna non est glo.rectè intellecta in l.si duo. ff.de acquirend. hæredit.singul.secundum Imol.Aretin.ibi.Ias.in l.fina. C.de codicil.expressior glo.in l.2. C.de inutil. stipulat. iuncta. l. ea, quæ ff.de

ff.de donationi. inter virum & vxor. Sic itaque intelligenda est opinio Oldra.ex his,quæ notat Areti.in d.l.Titia.colum.3. & Io. Lupi.in d.§.21.licet non ita exactè id explicuerint.

Dubium tamen est,an quantitas ex hac conditione promissa,& data,sit ipsius mariti,an vxoris,& Bar.in l.2. de his,quæ pe-
9 næ† caus. dicit non esse hanc quantitatem vxoris, nec eius dotem censeri,sed eam habere maritum præcipuam matrimonio soluto. Cuius opinio procedit, quando ex aliquot coniecturis id esse consonum voluntati donantis appareat: alioqui in dubio constat hanc quantitatem datam,& promissam fuisse in vtilitatem,& fauorem fœminæ, cum qua matrimonium contrahitur,& ideo talis quantitas eius dos censeri debet, vt notat Io. Lupi,in rub.de donatio.§.44.& 45.in alio simili dubio,& in specie hanc opinio.contra Barto.tenet Socin.in d.l.2.colum.3.Bal. in l.vnica.C.de his,quæ pœnæ nomi.colum.8. & 9.quem sequitur Paul. de Castro in l.Titio.§,primo.ff.de condi. & demonstr. colum. 2.vbi dicunt,monasterio factum legatum, hac conditione si Mæuiam in monialem acceperit, ipsi Mæuiæ videri relictum.tametsi in exemplo Bal. & Pauli sententia, omnino expedita non sit,quod modo non disputo.

Ex §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Metus diffinitio, atque inibi explicatur iurisconsulti in l. 1. ff. quod metus caus.*
2 *Metus cadens in constantem virum quis dicatur?*
3 *Metus nunquam excusat,nec à mortali,nec à veniali crimine.*
4 *Metu matrimonium contrahens, nec tamen consentiens, mendax non est.*
5 *Eustratij, Aristotelici interpretis error, atque verba Aristote. aliter intellecta.*
6 *Tyrannus an licite occidatur priuata authoritate?*
7 *Metu committens aliquod crimen an sit venia dignus?*
8 *Metus cadens in constantem virum arbitris iudicis decernitur.*
9 *Metus minor censetur constans in fœmina,quam in viro.*
10 *Intellectus l.nihil interest.ff.de adult.*
11 *Tormentorum quæstio à fœmina potius incipienda est,quam à viro.*
12 *Metus excommunicationis an dicatur cadens in constantem virum.*
13 *Captus ab hostibus promittens pro sua redemptione dliquod pretium,illud soluere tenetur.*
14 *Hostis,etiam priuatus fidem hosti datam seruare tenetur, saluo semper iure reipublicæ.*
15 *Metus carceris quando contractum vitiet,atque ibi agitur de intell.l.qui in carcere.ff. quod metus caus.*
16 *Metus illatus à fortuna contractum minime vitiat.*
17 *Damnatus ad mortem,vt euadat pœnam meretricem accipiens vxorem, non potest ratione illius timoris à contractu recedere.*
18 *Metus amissionis bonorum omnium,vel maioris partis, censetur cadens in constantem virum.*

§. Quartus.

ITertiò præcipuè in hoc contractu coniugali consensus liber exigitur ab omni coactione, liber enim consensus ad matrimonium est necessarius, sed coactio liberum consensum tollit, igitur data coactione, matrimonium contrahi non potest. c.cum locum de sponsi. c.veniens in 1.& 3.eo.tit.l.nuptias. ff.de regul. iur.Sed quia non omnis metus contractum matrimonij impedit,sed is tantum,qui cadit in constantem virum c.veniens in 2. de sponsa.l.metum.1.& 2.l.continet.ff.℘ metus caus.l.vani timoris.ff.de regul.iur.c.cum dilectus,de his, quæ vi. tractare oportet quis dicatur metus cadens in constantem virum. Cuius rei cognitioni præmitto,metum esse instantis periculi,† vel futuri cau-
1 sa mentis trepidationem.l.1.ff.℘ metus caus.est enim metus trepidatio mentis,quia ex imaginatione futuri, & propter imminentis mali perturbatur mens, dixit vero iurisconsi. instantis periculi,quia ea,quæ nimium remota sunt,non timentur,nec perturbant mentem, omnes enim scimus nos morituros, verum quia non est ipsa mors prope,id non curamus, nec mortis cogitatio mentem perturbat.Vnde Augu.scribit Sermo.1.post octauas Paschæ Domi.2.nemo futurorum metum cogitat. Futuri periculi dixit iurisconsul.quia nondum illud periculum euenit, sed prope est,atque non longe imminet,vt explicat Aristo.lib.2. Rhetori.ad Theodecten.cap.5. Metum autem passis in quocunque contractu subuenitur.l.1.ff.quod metus causa,quæ verba edicti retulit, quod in ore prætoris Deum posuisse, scribit Bald.in rub.de controuer.inuestit. non tamen omnibus metum passim subuenit Prætor,sed his tātum, qui damnum aliquod passi sunt ex metu.l.si mulier.§.si dos.ff.℘ met.caus. vnde qui metum allegat,probare debet se metum passum, & ex eo sibi illatum damnum, ita tandem obtinebit, modo metus ille fuerit cadens in constantem virum. Est ergo metus cadens in constantem vi-
2 rum is, qui illatus cogit, quem eligere † minus malum ob maius malum sibi imminens, effugiendum. Constans igitur vir ille erit,qui eligeret potius rem ipsam agere,cuius agendæ causa periculum instat, quam subire periculum, quod grauius,atq; acerbius est viro prudenti,quam ipsam rem agere,quod Diuus Thom.explicat in 4.sent.distin.29.arti.2.Ricar.ibi artic.1.quæst. 1.& Io.Maior.ac Sylvest.verb.metus.q.1.Iacob.Almayn Moral. d.3.Fortu.in tract.de vltimo fine illat.22. colu.4. & colligitur ex Aristo. lib.3.ethic.c.1.& l.metum in 1.ff.℘ metus caus.ex quibus constantem virum interpretor prudentem, qui sciat eligere minus malum ob maioris mali periculum euitandum. Vnde si qs videat sibi mortem imminere, aut membri mutilationem, nisi cum Mæuia contrahat matrimonium, eligat prudenter potius matrimonium ꝺhere,quam mortis periculum,simileve subire. At si homo diues videat sibi imminere periculum amittendi centum aureos,nisi cum Mæuia contraxerit matrimoniū,& id contrahit,non censetur hic metus cadens in cōstantem virum, nec prudentem,eritque vani timoris excusatio,nullo modo admittenda,ex quo plura inferuntur.

Primò,non esse metum cadentem in constantem virum,nec
3 excusare,siquis etiam ob euitandam mortem † eligeret peccare mortaliter,imprudens enim esset omnino, qui mallet mortaliter peccare, quam mortem ipsam corporis subire. Siquidem nullum maius malum,quam peccatum,& vt inquit Aristote.3. ethic.c.1.propter quæcunque durissima non est quid turpe agendum,idem asserit tex.in c.sacris,de his quæ vi.

Secundo inde constat non esse metum cadentem in constantem virum, si quis eligat etiam ob euitandam mortem venialem contrahere culpam.notat Abb.in d.cap.sacris.col.penult.& probatur in c.primum.22.quæst.2.& in c.ne quis ead. q. Thom. 2.2.q.110.art.3.Mendacium etenim sæpe veniale crimen est, & tamen nullo pacto licitum esse potest, si quidem veniale peccatum feruori charitatis opponitur.glo.in proœ.sexti. versi. benedictionem.vterque Thom.1.2 q.7 art.5.

Tertiò,hinc deducitur obiectio quædam satis vrgens aduersus præmissa.Nam videtur matrimonium † metu contractum
4 semper ꝺhi ex metu vano,& non cadenti in cōstantem virum, cum semper is,qui contrahit, eligat venīale crimen committere,ex eo ℘ mentitur dicens verbis se eam accipere vxorem,quā animo,& cōsensu minimè recipiat,ergo mendacium committere elegit ob mortem euitandam.Mendacium verò maius malum est,quam ipsa mors,igitur non est hęc electio minoris mali,sed maioris. Cui obiectioni respondeo negans ipsum ꝺhentem mendacium committere:℘ probatur.is enim,q metu coactus profitetur se illam fœminam accipere vxorem,& huic contractui consentire,verum dicit,cum simpliciter,consetiat,non tamen libere.l.si mulier.§.fi.ff.℘ met.caus.c.merito.15.qu. notauimus,& nos part.1.c.4.atque in hoc sensu veraciter contrahentis verba accipienda sunt.hoc ipsum est,℘ notant Ioan.Maior in 4. dist.29.vers.contra tertiam,& ibi Almain colum.5.

Quartò,ex hoc deprehenditur Eustratij, viri aliqui doctissimi,error,qui * (Si eius sunt in librum tertium Ethicorum sco-
„ 5 lia) dum Aristote. moralia interpretatur lib.3. c.1. asserit † laudandum fore eum,qui cum vxorem tyranni consuescat, habeat quæ carnale commercium, mendacium ve aliquod committat,ob tyrannum tollendum,eiusque oppressionem euitandam. Is enim vir qui prudens est in eligendis periculis, potius debet tyranni oppressionem pati,quam adulterium committere,℘ ex Aristotel.constat in dicta cap.1.quo authore,is, qui timore tormenti aut cruciatus illa,quæ non debet agere,perpetrat,nulla est dignius laude. Nam & secundum Augustin. potius debet quis omnia mala pati,quam peccato cōsentire. c. itane. 32. quæst.5. cap.sacris, de his,quæ vi.idem etiam Augustin. lib. contra mendacium scribit,mendacium simplex, quod plerumque veniale crimen est, non esse committendum ob saluandam proximi animam ab æterna damnatione.dicta capit.1.& cap.ne quis 22. quæst.2.prudens autem vir committere adulterium non debet, igitur si id tyranni metu committat,seu ob ipsum,tyrannum tollendum,laudandus non est.Nec pro Eustratio (Si eius sunt in librum tertium Ethicorum scolia) est Aristoteles,dum dixit posse cum laude turpissima sustineri honestæ, aut mediocris rei causa,est enim intelligendus de his,quæ molesta,aut ignominiosa sunt viro nobili,honesto, atq; insigni,& ideo mala, aliqua tamen circunstantia possunt reddi licita,vt si vir religione, morib. & honestate insignis in publicum ꝺiret muliebri ornamēto vestitus, ob metum tyranni comminantis parentum occisionem,

» nisi vir ille ita in publicum prodiret. * Quod & de sapiente, qui palam in foro saltare promiserat, disputat. M. Cicero. lib. 3. de officijs. Non autem est intelligendus Aristo. de his, quæ adeo turpia sunt, vt nulla circunstantia possint licere, ex eodem Aristot. in dicto c. 1. & 2. Ethic. cap 6. vbi scribit adulterium ita malum esse, vt nullo modo possit licere, nec rectè committi, quo
» in loco Eustratius, aut Aspasius interpres, * vel quisquis is est, in
6 eundem labitur errorem. Nec me latet tyrānum, † qui per vim dominatur nullum habens ius ad illius reipublicæ regimen, posse à priuato occidi, vbi nullum aliud subest remedium ad illam tyrannidem tollendam, quod notat Caieta. 22. q. 64. art. 3. etiam veneno, & proditorie. Faber, & Ang. in § ius gentium, instituti. de iure natura. gentium, & ciuil. quod si verus reipublicæ princeps, successionis, aut electionis iure sit, & tamen in regiminis modo iuris, atq; rationis limites excedit, à priuato occidi non potest, imo hæreticum esset asserere id licere, vt tradit Alphonsus à Cast. lib. de hæresi, verb. tyrannus, & Domini Soto lib. 5. de iusti. & iure. q. 1. artic. 3.

Quintò infertur falsam esse glo. in l. penul. ff. si famil. furt. feci.
7 dica. quæ asserit committentem delictum † aliquod timore, aut per metum venia dignum esse, nec puniendum fore, quam dicit singul. Ias. in § si minus de actioni. num. 17. idem notat Cyn. in l. 1. q. penul. C. vnde vi. Ana. in c. 2. de homi. fi. colum. pro quibus est Aristo. in d. c. 1. dicens venia dignum esse eum, qui cruciatu, ac timore agit id, quod agere non debet. Eius tamen verba intelligenda sunt ita, vt venia dignus sit adminuendam pœnam, non tamen, vt impunitus maneat, quod iure probatur in l. 2. C. de sepul. viola. Abb. in c. sacris. colum. 3. de his quæ vi. Ioan. Lupi. in tracta. de reg. Naua. 3. part. §. 2. colum. penult. probat text. in l. seruos. C. ad l. Iuliam de vi, quibus omnibus ipse addiderim, venia indignum esse, nec minuendam pœnam ei, qui metu coactus crimen atrocissimum perpetrauerit, ex eodem Aristo. in d. cap. 1. qui, cum venia dignum esse præmisisset agentem aliquid propter metum, quod alias non liceret, subdit, quædam autem fortasse sunt, ad quæ perpetranda nemo cogi, compelli ve potest, sed potius extrema quæq; pati, ac mori conuenit. Etenim ridicula sunt, quæ Euripidem Alcmęonem ad matrem interficiendam compulerunt. Sic in seruis, in quibus gl. prædicta loquitur, qui ob timorem dominis obtemperātes etiam atrocia committunt, pœnam minuendam fore asserit gl. in d. l. 2. C. de sepulvio. quam Doctor, ibi approbant communiter, & probare videtur Regia l. 11. tit. 9. part. 7. Hæc tamen iura si exactè considerentur, non in atrocioribus, sed in grauibus delictis sunt intelligenda. Hinc & Theophil. in §. ius autem ciuile insti. de iure natu scribit seruos oportere dominis obedire, in his tamen, quæ lex non prohibet.

8 Sexto infero, arbitrio iudicis relinquēdum esse, † qui nam metus dicatur cadere in constantem virum, quod notat glo. recepta communiter in l. interpositas. C. de transl. gl. in ca. cum dilectus, de his, quæ vi, vbi Abb. dicit eam singul. & magistram. Ias. in d. l. in dicta l interpositas. ordinar. idem Ias. in §. quadrupli. institut. de actio. nume. 54. idem notat Cępol. consi. 2. & consi. 4. cauſ. ciuilium, & Deci. in l. in omnibus causis. ff. de regul. iur. num. 7. Iudex enim, vt ipse intelligo arbitratur an vir prudens, & constans, eligeret potius id agere, quod timoris causa fit, quam periculum, quod imminet subire.

Septimò, hinc etiam iudex arbitrio proprio decernere debet,
9 non ita anxie, atque strictè hanc eligendi prudentiam † exigendam esse in fœminis, quibus à natura inest minor animi vigor, corporisq; fortitudo. Sed considerandum esse, quid fœmina constans eligeret, pensata naturali fœminarum prudentia. Aliquid enim cogeret fœminam, etiam constantem, ad eligendum id, quod vir constans minimè eligeret. Hoc ipsum est, quod glo. in d. cap. cum locum. dixit minorem metum excusare fœminam, quam virum, quam ibi sequuntur Abb. & Præpos. dicit singul. Roma. singul. 226. Brixi. in reper. verb. Metus Aretin. consi. 24. col. 2. Abb. in c. cum dilectus, de his, quæ vi. 2. colum. commend. Anto. in cap. consultationi, de sponsi. Deci. in c. fin. de appel. idem in l. in omnibus cauſis. ff. de reg. iur. licet nullus ex eis exactè dictam glo. perpenderit. Scribit tamen Hippoly. in l. 1. num. 73. de quæstio. & idem in repet. rub. C. de proba. num. 417. à viro, non à fœmina esse tormenta incipienda, quoties vir, & fœmina sunt à iudice torquendi, quia ipsa fœmina potest ferre maiora vul-
10 nera, quam vir, vt notatur in l. nihil interest. ff. de adult. Sed † obsecro vnde Hippol. collegit in d. l. nihil vulnera fuisse illata æqualiter viro & fœminæ, vt hinc colligamus fœminam fortiorem esse viro in tollerandis vulneribus? Quod si gl. in dict. l. nihil hoc sensit, certè fallitur, cum in dict. l. nihil. id tantum constet virum adulterum occisum, at fœminam grauiter vulneratam, non tamen occisam fuisse. Non enim potuit percussor vtrumque occidere, tametsi id animo gerebat, vt inquit ipsa lex. Non igitur, sequitur, fœminam ibi minimè perijsse, q̄ maiora patiatur vulnera, quam vir. Sed ex eo, q̄ vulnera illata fœminæ non fuere lethalia, & si grauiter fuerit fœmina vulnerata, quo fit, vt minimè
11 ex d. l. probetur Hipp. opinio. Imò à fœmina † incipiendam esse tormentorum quæstionem asserit Gandi. in tract. de malefi. ca. de quæst. colum. 3. per tex. in l. vnius. ff. de q. idem notat Deci. in l. 2. ff. de reg. iur. num. 46. & Io. Lupi. in rub. de donat. §. 74. probat Regia l. 12. titu. penul. par. 7. quæ rationem habet ab imbecillitate fœminei corporis opti. tex. in l. qui duos. §. finali. ff. de reb. dub. vbi ex duobus iam vita functis ruina, vel alio casu, præsumitur prius decessisse is, qui imbecillior erat. Hinc Corne. Tacit. lib. 15. scribit Neronem ratum muliebre corpus minus impar dolori, quam virile, à libertina tormenta incepisse. Laudatur tamen illius libertinæ constantia, quasi illa non sit fœminis communis. Hieron. etiam in epist. ad Innoc. de muliere sępties icta. pri. epist. Tomo. meminit cuiusdam fœminæ, quæ accusata de adulterio sæpissimè tormentis subiecta, constans adeò fuit, vt adultero id crimen confitente ipsa constanter negauerit, nec vnquam illud crimen palam fecerit. Laudatur, & Attica meretrix quæ familiaris Harmodio, & aristogitoni, consilia eorum de tyrannicidio, vsque ad mortem ex cruciata, tyrannis non prodidit. cuius meminere Plini. lib. 7. c 23. & lib 34. c. 8. Tertul. in Apologet cap. vltimo. idem in lib. ad Martyres. Pausanias in Atticis, & Petrus Crinit. de honesta disciplina. lib. 9. c. 8. atque hæc, & alia exempla adducens Gandini opinionem nihilominus probat Andr. Tiraquel. in legibus connubialibus. l. 9. num. 99.

Octauo, ex eadem metus definitione sequitur intellectus ad
12 receptissimam illam sententiam † Docto. dicentium metum excommunicationis iustum esse, & cadere in constantem virum, quando est excommunicatio iniusta, quia timenda est, ca. 1. 11. quæstione 3. ita Io. Andr. Abb. & alij in d. cap. cum dilectus glo. in c. olim in 3. de resti. spolia. Rota in nouis 35. & Roman. consi. 369. dicens hanc opin. esse communem. Est enim hoc intelligendum, nisi superior adiri facilimè possit, ad excommunicationem tollendam, quod iudex arbitrabitur. Verum si excommunicatio est iusta, non excusat eius metus, iuxta ea, quæ dicti Docto. tradunt post gl. in d. c. cum dilectus. Non enim est metus cadens in constantem virum, is qui non infertur ab aliquo sed is, qui metum allegat, sibi ipsum intulit, perpetrando ea, quæ digna sunt excommunicatione, aliaue pœna, pro quibus facit optimus tex. in l. si mulier in prin. ff. quod metus cauſ. quem adnotauit Abb. in c. Abbas. co. 3. & in c. cum dilectus de his quę vi & Feli. in c. cum inter num. 20. de excep. explicat optime Domi. in c. ad eius verò colum. finali. 5. distinct. Si quis enim iure aliquid facturum comminatur, vt aliquid ei promittatur, detur, aut fiat, non videtur res illa gesta per metum cadentem in constantem virum, quia is, qui rem agit, metum sibi intulit committendo rem dignam illam communatione, atque ipse illo metu erat constitutus, vnde non infertur sibi, vt si patronus exigat à liberto, timente ob ingratitudinem reductionem in pristinam seruitutem, centum aureos, quos libertus promittit, non potest hic libertus allegare se illam promissionem fecisse per metum cadentem in constantem virum, quod in hac specie probat dicta l. si mulier.

Nono, ex his subinfertur, captum in bello iusto, pro sua re-
13 demptione honestum, ac moderatum pretium promittentem, non † eximi ab obligatione, seu promissione illa, ea ratione, q̄ metu captiuitatis dicat id pretium promisisse. Nam captiuitatis timor iustè ei imminebat, nec timor ei infertur ad illam promissionem, sed ex ea is timor, quem ipse aliunde habuit, auferitur & probatur in l. nam & Seruius. ff. de nego. gest. notat optimè Fortu. in l. conuentionum. ff. de pactis. Nam & hosti seruanda fides est, etiam quæ à priuato præstatur, modo bellum sit iustum vti expressit eleganter Cicero libro 3. de offic. nec detur fides in
14 † perniciem publicam. capit. noli existimare 23. quæstione prima notat idem Fortu. in dicta l. conuentionum. Deci. in l. ea est natura. ff. de regul. iur. Alciatus in lib. de singu. certamine cap. 44. Alphonsus à Castro de hæretibus verbo tyrannus Curtius Symphorianus in 7. aresto annorum. Francis. Duaren. l. 1. de pacto. fol. 4. contra Barto. in dicta l. conuentionum, quem alij sequuntur dicentes, hostem non teneri ad seruandam fidem, quam hosti, vt priuatus dedit, quem opin. sequitur Zasius in quæstione 3. de iudę, & communem esse contend. t ipse in illa nimis licentiosa aduersus doctissimum Echium apologia. Horum tamen opinio procederet, quando fides data esset in reipublicæ damnum, sicuti idem Barto. voluit in l. fina. C. quando, liceat sine iudi. se vind. & Alciatus in dicto ca. 44. quo etiam tendunt omnia, quæ Zasi. pro commu. opi. adducit alioqui tenetur hostis fidem hosti seruare, pro quo preclarum illud & insigne est M. Attilij facinus cuius meminere Liu. lib. 2. de bello Puni. Valer. Maxi. in c. de fine. Aulus Gelli. lib. 7. capit. 18. ac Diuus Augustinus lib. prima de

ciuita. Dei. cap. 15. & iurisconsult. in l. 5. §. captiuus autem. ff. de captiuis inquam. M. Attilius maluit mortem oppetere, quam fidem Carthaginensibus præstitam frangere, ad eosque redire pro subeunda morte, quam Romæ incolumis manere fide fracta. quod mire laudat Cicero lib. 1. de officijs probans & hosti fidem seruandam esse. Sic & Titus Cæsar apud Hegesippum lib. 5. de Excidio Hierosolymitano cap. 24. inquit, inter arma quoque leges valere, fide melius bella geri, quæ seruetur etiam hostibus quod vero Thomas scribit. 2. 2. quæstion. 40. & quæst. 71. artic. 3. non pertinet ad eam dubitationem, quæ traditur circa pactiones contingentes fide præstita, vel metu, vel timore pro his, quæ bello capta fuerint. id enim tantum eruditissimus vir verum esse contendit, non licere iustè bellum gerenti, hostem etiam iniquum, & illicitè bellum tractantem mendacio, falsitate decipere in ipso exercitio belli, quo sensu manifestum est absque vllo discrimine hosti seruandam esse fidem. Quod verò diximus hanc nonam illationem probati. in dicta l. Nam & Seruius id fecimus Fortunium sequuti, non tamen ex hoc negamus illam iurisconsulti decisionem locum habere etiam si hostis, à quo captus redimitur, iniquus, iniustusue hostis sit, imo & in hoc locum esse iurisconsulto opinamur, cum in eius responso potius agant de actione negotiorum gestorum competenti ei, qui pro capto ab hostibus, vt his liber fieret, pretium redemptionis, vel soluit, vel promisit, ac tandem agitur potius de pactione expressa, vel tacita inter redimentem & redemptum, quam de pacto cum iniusto hoste inito. Iniquus etenim hostis est Turca: & iniustè aduersum Christianos bellum gerit, & tamen si inter tres, quatuor, vel plures Christianos apud Turcas captiuos contingeret factum, cuius in dicta l. Nam & Seruius, iurisconsultus meminit, minimè dubitarem in eo iurisconsulti responsum admittere. pro quo facit tex. in l. 2. & in l. liber caprus rursus, & in l. ab hostibus. cum aliis eiusdem Rubricæ. C. de captiuis.

Decimò hinc aperitur intellectus ad l. qui in carcerem. ff. q̄ metus cauſ. vbi metus carceris contractum irritum facit. Est
15 enim id † intelligendum, quando detrusio in carcerem fuit iniusta tex. in clementina 2. de pœnis, quod notare videtur Oldra. consi. 7. vel si iusta. ad illum tamen actum contrahendi illata. Vnde si quis homicidæ, aut proditori, nullo prædicto timore pœnæ, comminetur eum ad iudicem delaturum, nisi cum Titia matrimonium contraxerit, inito contractu, nullum erit matrimonium, quia & si iustè poterat is ad iudicem deferri, tamen quia metus ille iustè delationes ad illud contractum agendum illatus est nullum timorem habenti, ipse contractus est nullus, quia contrahens nullum metum sibi ipsi intulerit sed metus ab alio fuit ei illatus, quo fit, vt diuersum opinemur, quando captus iustè à iudice, qui poterat eum occidere, iudici dixerit, ducam vxorem filiam tuam, si me dimiseris impunitum, erit nāq; matrimonium validum. Imo si iudex, capto iustè, & mortem timenti, immunitatem offerat, si matrimonium cum ipsius iudicis filia contraxerit, alioqui mortem ei iustè inferendam comminetur, erit matrimonium, quia metus non infertur ad contractum, sed auferitur potius, quod Sylueſt. sensit. verb. metus, quæst. 6. qua ratione perpensa hac in re arbitramur, quo ad matrimonium, potius fore considerandum, an metus sit illatus, vel ne, quam quod iuste inferatur, ex præmissa ratione. * Ad intel-
» lectum vero Iurisconsulti, cuius examen lectori relinquimus. *
» Ad intellectum vero dictæ l. qui in carcerem præter Oldradum legito Hippolyt. in practica. §. attingam nume. 22. Mathæ. afflict. Decisio. 149. Card. consi. 137. Abb. in c. 2. colum. 2. de his, quæ vi metus ve cauſ. & tex. in l. metum. §. sed licet. ff. eodem tit. & gl. in
» d. l. qui in carcerem. *

Vndecimò ex eodem fonte deducitur metum mortis, à ne-
16 mine ad contractum † agendum illatum, sed suapte natura, vel fortuna contingentem, non impedire promissionis vim. Vnde votum emissum ab ægroto, vel ab existenti in belli, naufragij, alteriusue periculi discrimine, non ex eo est inualidum, quod timore periculi sit factum, tex. & ibi Abb. in cap. 2. de renunt. text. in c. sicut in 2. de regul. idem Abba. in capit. 2. de his, quæ vi. Sylueſt. verb. volum. 2. §. 12. Sic matrimonium contractum ab existenti in mortis periculo, naufragij, prelij, ægritudinisue causa, cum concubina, non ex eo nullum erit, quod timore illius periculi sit contractum, quod alias minimè contraheretur. Is enim metus ad illum actum non fuit illatus.

Duodecimò premissa lege, quam quidam testantur quando-
17 que obtinuisse, vel usu, † vel principum atque reipublicæ sanctione, qua quidem lege damnati ad mortem ob delicta, absq; pœna liberi dimittebantur, si aliquam meretricem in vxorem acciperent. argu. cap. inter opera, desponſ. quod expressim notat Iacob. de Bello viso in pract. crimi. tit. de lenonibus versi. 26. Paris de Pute. in tracta. de syndicat. verb. pena c. an si iudex folio magno. 70. colum. 3. Gulielm. Benedict. in c. Raynutius, de testament. verb. mortuo testatore, in 1. num. 366. Chassane. in consuetud. Burgund. rub. 1. §. 5. versic. Archid. casu 12. quorum aliquot afferunt id consuetum apud Hispanos, alij ad Gallos eandem consuetudinem referunt. Sed tamen hunc vsum non crederem 3
esse iustum in quouis crimine, tametsi in aliquo delicto is vsus permitti posset. Si quis autem ad mortem damnatus meretricem vxorem acciperet, minime posset allegare matrimonium esse nullum, propter metum mortis. Is enim metus à nemine ad illum contractum agendum infertur. Sed ipse sibi eum intulit, & eundem metum habebat, ac potius ab eo timor mortis aufertur, quam infertur. Et ideo non est eius excusatio admittenda ex tex. celebri, in d. l. si mulier.

Decimotertiò prędictis adnecti potest, metum amissionis bo-
18 norum † omnium cadere in constantem virum text. & ibi glo. in c. 2. de his, quæ vi. Bar. in l. si ob Turpem. ff. de condi. ob Turp. cauſ. Bald. in l. 1. fine. C. quod metus cauſ. Si quidem patrimonium vita hominis existimatur, vt est in prouerbio ex Hesiodi carmine.

Pecunia est anima miseris mortalibus.

Quod Eraſ. adducit prouerb. anima, & vita. & Ludoui. Cæli. lib. 14. antiq. lectio. cap. 2. apud nos gl in l. aduocati. C. de aduo. di uerſ. iudicio. quam notat Baldus in l. 2. C. de consti. pecu. Abb. in dicto c. 2. Hippol. in l. 1. §. præterea. ff. de qq. num. 42. pro quibus tex. est in l. illicitas. §. nec tenuis. ff. de offic. præſ. optimè Catelli. Cotta, dictione, Pecunia extat etiam apud Plutarchum in libello, an adoleſcenti liceat audire poemata. Carmen illud pergunt alij mihi rodere vitam, quo in loco Plutarchus opes ītelligit. Sic apud Græcos vna & eadem dictio vitam significat, & facultates, quibus viuitur, quod constat ex euangelio Lucæ c. 15. vbi id Eraſmus adnotauit. Hinc etiam idem dicendum erit, in metu amissionis maioris partis bonorum Gofred. in Summa titu. de his, quæ vi. colum. 1. Abba. & alij in dicto ca. 2. idem Abb. in ca. Gemma. de sponſi. 1. colum. Iaſo. in l. Titia 3. colum. ff. de verborum oblig. Curt. iun. in l. interpositas. C. de transact. quibus suffragatur text. in cap. 1. in fine prin. de reſt. ſpol. in 6. Nam & amissio magnæ rei est iusta cauſa timoris, teste Cino in d. l. interpositas, quem sequitur Catellia. Cotta in vltim. memor. dictio. absentes. arg. l. propter litem. in prin. ff. de excuſat. tuto.

Ex. §. Sequenti.

S V M M A R I V M.

1 *Matrimonium metu contractum, est nullum ipso iure.*
2 *Iuramentum metu præstitum valet, & ideo indiget absolutione.*
3 *Matrimonium metu contractum, etiam iuramento præstito, est nullum ipso iure.*
4 *Iurare per metum compulsus, mortaliter peccat, si ante absolutionem id iuramentum violet.*
5 *Intellectus c. inter cætera. 22. q. 4.*
6 *Metus cadens in constantem virum irritum facit matrimonium, ex propria actus natura, non tantum ex constitutione humana.*
7 *Metus matrimonium irritum facit, etiam si contrahens dederit causam metui.*
8 *Metus contractum coniugalem vitiat, etiam si quis cogatur incertam ex certis vxorem sibi accipere.*
9 *Consuetudo an possit inducere, vt in electionibus ecclesiasticis incertus ex certis eligatur.*
10 *Testibus paucioribus metum probantibus an sit danda fides, iudex attenta personarum, & rerum qualitate hoc ipsum arbitrabitur.*
11 *Vni testi metum testificanti non creditur.*
12 *Metus protestatio necessaria non est: plurimum tamen coadiuuat timoris probationem.*

§. Quintus.

1 COnstat igitur matrimonium † contractum metu cadenti in constantem virum esse nullum ipso iure c. cum locum ca. veniens. 2. de sponſa. aptior tex. in cap. significauit, de eo qui dux. in matrimonio. glo. in c. 2. de his quę vi. late Imola in repet. c. tuæ, de sponſa. atq; vbique Docto. id fatentur. & Barb. consi. 54. num. 10. 1. volum. hanc opin. dicit esse commu. idem asserit Hieronym. Grat. consi. 38. in 2. volum. probat Regia l. 15. titu. 2. parte 4. repetunt tanquam communem eandem sententiam Abba. in dicta cap. cum locum colum. 3. & Parisi. consi. 58. num. 56. & consi. 60. colum. 1. vol. 4. idem vtrobiq; notans in sponſalib. quæ de futuro appellamus post Abb. & alios in cap. ex literis de desponſat. impube. & procedit, etiam si matrimonium metu ꝯ-

cum,fuerit iuramento firmatum. Adhuc enim nullum est ipso iure tex.in d.c.significauit.glo.expressa in dicta c.2.de his quæ vi. Quamuis etenim iuramentum metu prestitum non sit nullum ipso iure,sed sit ab eo † expectanda absolutio. c.debitores. c.verum de iureiur.vbi Doct.idem tenent.& fatetur Imol. hanc opi. esse communem in d.c.verum idem notant Tho.& Caieta.2.2. q.89.artic.7.est etiam omnium concors sententia in c.si vero de iureiuran.vbi tex.eam probat.Et procedit,etiam si iuramentum accedat contractui inualido, vt pote alienat oni rei dotalis vel contractui minoris.Nam semper erit necessaria absolutio à iuramento per metum prestito,ita Io.Monach. Io.Andr. Domi. & Natan.in c.quamuis pactum.de pact.in 6.super glo.versi.non vi.Bal.in c.2.de iureiur.Corn.in Auth.sacramenta.pen.& fin.col. C.si aduers.vend.& Iacobi ibi 1.colum.Fortu.in tracta. de vlti.fine illat.22.col.6.licet Abb.in hoc contrarium teneat in ca. cum contingat.colum.2.quem Alcia. ibi sequitur. 3. notab. de iureiur.Felin.in c.2.eo.tit.Franc.in d.c.quamuis pactum 6.colum.dicentes,non esse necessariam absolutionem ab hoc iuramento, quod prestitum fuit per metum in contractu inualido.Nam & si quo ad inferentem metum, iuramentum in effectu non obliget,quia actus rescindi potest, interim tamen quo ad Deum est obligatio, ideo necessaria est absolutio, vel remissio illius, pro quo Deus vt testis,intercessit.c.2.de iureiur.Thom.& Fortu.in d. locis.Sat enim est,q possit hoc iuramentum seruari sine interitu salutis æternæ,vt in d. cap. si vero probatur ex hac vero ratione metus datur facilimè à iuramẽto absolutio. sic Cice.verba sunt explicanda,dum is lib.3.de officiis.existimat iuramentum latroni,aut prædoni prestitum seruandum non esse frequentius tamen Abb.opinio admittitur apud prætorij Regij iudices.In ma
3 trimonio tamen id locum non habet, propter libertatem † cõsensus,quæ in eo contractu ex natura eius, à sui primordio, requiritur.Iuramentum vero sortitur naturam, quæ à primordio in est actui,in quo præstatur.l.fina.C.de non nume. pecu.quam putauit Abb.esse sing.in c.cum contingat supra citato.num. 14. Bal.in c.cum omnes.col.pen. de constit. & iure Canonico eam procedre, absque absolutione iuramenti optimè comprobat Fortu.in l.si vnus.§.pactus ne peteret.ff.de pactis,vbi num.15.dicit,exceptionem non numeratæ pecuniæ opponi posse contractui,etiam iurato, quia exceptio illa propria est ipsius iuramenti,non tantum contractus.Sic ergo in nostro casu iuramentum adhærens coniugio per metum contracto, ita habet illam' conditionem, si liber consensus interueniat, sicuti ipse coniugalis contractus.Ideo cum ipse liber consensus deficiat, ad iuramentum in hoc casu requisitus, ipsum iuramentum nullum est ipso iure idem tenet gl.per tex.ibi in dicto cap. significauit. Nec iuramentum defectum consensus supplet,vt not.in cap.fina.de procura.in 6.Qua in re male videtur loqui Abb.in c.2.de his quæ vi. colum.3.dicens, quod is, qui matrimonium contraxit per metum iuramento prestito,tenetur stare illi matrimonio, vel saltem non agere contra iuramentum,donec sibi detur eius absolutio,sic intelligens tex.in c.inter cætera 22.quæstio, 4. quo probari videtur,matrimonium metu contractum, iuramento prestito,esse validum.Et quamuis aliter intelligat illum text. scribit tamen Fortu.de vlti.fine,illat.21.colum.9.iuramentum obligare ante absolutionem,matrimonium vero non valere. Additque iurantem non peccare mortaliter, etiam si ante absolutionem iuramenti cum alia contrahat matrimonium, quibus ego non
7 consentio,etiam si Thom.in 3.senten.distin.39.artic.3.Fortunio valde suffragetur.Qui tamen subdit,ad matrimonium non sufficere simplicem consensum, sed esse necessarium liberum consensum, ad iuramentum vero sufficere simplicem consensum, & ob id etiam metu factum interim.dum absolutio non prestatur,obligare iurantem.Sed compertum habeo,iurantem aliquid agere,per metum cadentem in constantem virum, mortaliter peccare, si id iuramentum violet ante absolutionem impetratam,casu quo iuramentum obligat,& absolutione indiget. Card. Anto.& Imol.in capit.verum.de iureiur. Cald.& Abb.col. fi. in capitu.si vero.eo.tit.Archi.in capi.habemus.22. quæst.1.Tho. 2.2.quæst.98.art.3.Caieta.2.quæst.89.art.7.versi.an autem.quamuis glo.Anch.& Abb.in d.cap.verum,& Fortu.in dict. illat.21.teneant,non committi ex hoc peccatum mortale,per tex.in dict. cap.verum,qui iuxta Thom.sensum id tantum dicit,non esse sic iuramenta violantes,in exteriori iudicio puniendos eadem pœna,ac si crimen mortale commisissent, non tamen sequitur ex hoc eos mortaliter non peccare.Nec opinor opinio.gl.esse magis communem, etiam si Imol. ibi id asserat. Non obest huic opin.quam modo probauimus, dicere eum, qui metu cadenti in constantem virum iurauerit,periurum non esse,licet id,quod iurauerit facere,minime agat, adhuc absolutione non obtenta, eo quod defecerit intentio obligandi. Hunc etenim defectum intentionis ecclesia non præsumit, ne mortale crimen præsumat.Is enim, qui iurat metu, simplicem consensum exhibet, quem si non exhiberet,peccaret mortaliter, cum adducat falsò Deum in testem ex Caieta.2.2.quæst.89.artic. 7. dubio 2.in quo Abb.manifestissime errauit.in cap.si vero colum. fin. de iureiur.
4 Ex quibus † in hac quæst. quam in coniugali contractu tractamus,dubio procul peccaret mortaliter, qui non impetrata à iuramenti vinculo absolutione, aliam in vxorem acciperet si verum esset,iuramentum istud valere ante absolutionem, quod aduersus Fortun.vrget.Nec matrimonium interim valet,refrangante Panor. quia iuramentum in coniugali contractu prestitum, illam propriam conditionem sortitur, si libet adsit consensus, alioqui nullum effectum id iuramentum habet, propter præmium, atque omnino spontaneum consensum, quem hic contractus exigit.

Non obstat tex.in cap.inter cætera,quem Gratia. Augusti.ad
5 Seuerum,tribuit.Ego † vero non satis certus sum, quis fuerit illius canonis auctor.In quo tamen non dubitatur,an matrimonium metu contractum fuerit firmum, nec de iuramenti vinculo,quo ad matrimonium.Sed præcipuè ibi tractantur duo. Primum,an iuramentum prestitum,de non alenda matre,nec alendis sororibus,esset licitum.Et respondet August. id illicitum esse.Secundum,an ille,qui prætitit iuramentum concubinæ,de ea ducenda in vxorem,ac de matre,& sororibus non alendis, posset,si velit,postea concubinam in vxorem, sponte ducere. Et dicitur,matrimonium esse in Deo firmum, & stabile. Et erat dubium,propter tot flagitia in ipsa contractus promissione commissa, & quia illa fuerat promittentis concubina. Quod ex responsionis ratione constat,dum dicit. Quia non est peccatum eam,quam prius habuerat in concubinam, postea in vxorem accipere. Vnde in illo text. post promissionem metu factam, matrimonium fuit liberè contractum, & dubitatur, an ille qui iurauit,posset matrimonium cum concubina contrahere, non an teneretur ex illa coacta promissione,ita equidem ille text. est intelligendus,quicquid gl.ibi, & in c.2. de his quæ vi.aliter dixerint.Sensit vero nunc intellectum Fortu.in dicta illatio.21. col.8.

Ex his illud constat, matrimonium metu contractum, nul-
6 lum esse ipso iure ex propria † actus natura,non tantum ex constitutione ecclesiæ, quod probatur consensus liber est præcisè necessarius ad hunc contractum capitu.tua, cap. cum locum de sponsal.hic autem consensus liber non est, vbi metus cadens in constantem virum concurrit. Igitur ex natura sua matrimonium metu contractum,est nullum.quod Scotus asserit in 4. distinctione 29.quæstione 1.sensit Thom.ibi colum.3. dicens metum repugnare,& omnino contrarium esse contractui coniugali. Nam quamuis consensus adsit simplex,quia tamen liber non est,non tenet matrimonium. Non sic per metum vanum, ac leuem consensus liber impeditur,secundum eos, quarum opin.esse receptam communiter testatur Almain.in 4. distinct.29. colum.4. licet Duran.quæstione 2.Palud.colum.3. & Ioan.Maior. quæstione 1.colum.7.in d.distinct.29.teneant,metum cadentem in constantem virum,hunc matrimonij contractum irritum facere,potius ex constitutione ecclesiæ,quam ex natura rei. Atq; eodem modo, ex humano iure metum cadentem in constantem virum,à leui distingui.

Cæterum hæc ipsa diuini, & humani iuris conclusio, matrimonium metu contractum nullum esse, procedit etiam si metum † passus dederit coactioni causam.l.nec timorem. §.1. ff.q
7 met.caus.gl.per tex.ibi communiter recepta in c.veniens in 2.de sponsa.quem tex.ad hoc dicit singul.Feli.in c.cum inter num.20. de excep.idem probat gl.in d.c.2.de his quæ vi.optimus tex.in c. quia diuersitatem de concess. præben. vbi impeditus excusatur, etiam si dederit causam impedimento, cum illa culpa directè non tendat ad impediendum. Sic nec in matrimonio culpa tendit directè ad coactionem, seu ad metum inferendum, quem tex.dicit esse meliorem iuris Iaf.in §.rursus.de actio.num.26.vbi Ludo.Gomez explicat,num.15.Felin.in c.1.de præscrip.& Fran. Balb.de præscrip.1.parte 6.par. princ. casu.22. ad id etiam plurimum conducit glo.in l.athletas.§.1.ff.de excusa.tuto.dicens,inimicitiam esse iustissimam causam recusandi iudicem, testes, & similes,etiam si recusans dederit causam inimicitiæ,modo id nõ fecerit data opera,vt recusaret,quam glo.ibi approbant Docto. idem not.Abb.& Aret.in c.repellantur,de accus. Abb. & Felin. in ca.de cætero.de senten.excommu.Abb. Imo. & Deci. nume. 19.in c.vt debitus.de appel.Ripa, qui hanc opin. esse commu.asserit in d.c.1.de iud.num.14.possetque id pluribus comprobari, quæ adducunt Felin.in c.quæ in ecclesiarum num.67.de constit. Hippolv.in l.1.§.cum quis latrones.ff.de q.num.18. & ante alios idem notauit Innoc.in c.cum l.& A.de re iud.

Secundo procedit hæc principalis conclusio, non tantum
8 quando quis per metum † cogitur ꝺ̃here coniugium cum certa fœmina, sed ẽt si quis cogatur incertam de certis vxorem accipere,

pere,nempè alteram ex filiabus Sempronij. Hoc enim coniugium nullum est,quia ad illud deficit consensus liber.quod manifesta ratione pater. Nam is, qui ita contrahit,matrimonium cogitur contrahere cum qua cessante metu non erat contracturus, quia neutram volebat in vxorem accipere, coactus tamen ex illis in vxorem recepit, ergo inuitus,non libere.in illam consensit,notat Bal.in cons.schismatis.colum.4. Fort.in tract.de vlt.fine,illat.21 col.13.per tex.in l.si optio. ff.qui & à quib. notat etiam Deci.in capit.licet colum.penul.de electio. quam sententiam miro ingenio comprobat Bar.Philipp. Lusitanus in capit. scindite corda vestra.de pœnit.dist.1. in 5. relationis parte quamuis contrarium teneant Abb.in cap.cum terra. de electi. colu.2. Rochus,& Præp.in cap.Cum locum.de spon.penult. colu.Felin. in cap.in præsentia.de probat.num.37.Chosmas,in pragmatica sanctio.de electio.§.ad tollendum.vers.libere. Imol. in cap. tuæ
9 de sponsa.15.col.Iaf.in l.Titia † col.3. ff. de verb. oblig.Io. Lupi in cap per vestras.3.not.§.11.de donati Sylua.nup. lib.2. nu.119. E quibus qui primas obtinet,Panor.ab electione ad matrimonium argumentatur,dicens,consuetudinem non posse tollere libertatem in eligendo d c.cum terra. & tamen potest illa inducere,vt ex certo genere personarum fiat electio.c.cum dilectus,de consuet. Igitur non censetur sublata libertas in matrimonio ꝺ̃hendo, quando is qui cogitur contrahere, potest ex pluribus,& certis fœminis,sibi vnam eligere. Cui argumentationi facilimè satisfieri potest.Fateor etenim consuetudinem non posse tollere libertatem in eligendo,ita vt ipsa electio,quæ præmittitur, omnino tollatur, vt in d. c.cum terra probatur.Nam si collegio ibi permissa erat electio, nec ius eligendi erat consuetudine sublatum, non potuit inducere consuetudo vt eligentes duos eligerent,quorum vterq; posset à Principe, vel Patriarcha, reprobati,quibus electi erant præsentandi. Id enim esset, ius electionis permissæ omnino tollere.ac ex diametro ipsi electioni repugnaret.Nec tamen negat ille text. posse consuetudine introduci, vt eligentes duos eligant, quorum alter possit à Principe, vel Patriarcha probari.Quod in Hispania fit in electionibus, quæ in regno Granatæ à canonicorum collegio fiunt, siquidem eliguntur duo,quorum alter à Principe admittitur.At cõsuetudo, quæ de certo genere personarum eligere induxit, non tollit libertatem electionis, cum & ab initio fuerit voluntarium ita eligere; ad demum si necessarium est, id contingit de iure, quod quidem ius id potest efficere. Sicuti statuere potest, electionem faciendam esse,ex constitutis in sacerdotio. Non enim ex hoc tollitur libertas eligendi.Nec mihi placet q̃ Fortuni. opinatur, non posse consuetudine induci,vt alter ex duobus eligatur, cum inter duos electio optime contingat,atq; ista restrictio à lege fiat, nec repugnet electionis conditioni,vt constat.Et præterea,vt Panormita.& sequacibus respondeam, id constanter affirmo, in matrimonio diuersum quidam ab electione esse, cum adeo liberum consensum exigat,vt nec lege ipsa constringi possit. Imo ex hac libertate consensus existimo,constitutionem procuratoris,ad causam matrimonialem,tractandam,esse nullam ipso iure,si metu fiat, quo quidem casu admitto libenter decisionem Hostien.qui in c.2.de his,quæ vi.dixit generaliter, constitutionẽ procuratoris metu factam esse nullam ipso iure,per tex. in c.accedens.de procurato.quem dicit singul. esse Roma. singul. 753. hoc tamen minimè probat vt testantur Abb. in dicto capi.3.& Roma.singul.124.

Metus autem probari potest ex coniecturis, & per testes Bar.
10 in l.ob turpem.ff.de conditio.ob Turpil. † caus.not. Nouiores in l.interpositas.C.de transactio.& Parisi. consi.58. volum.4.nu. 68.Imo dicebat Innocen.in c.super hoc.de renunciationi potius esse credendum duobus testibus asserentibus, metum in actu illatum fuisse,quam centum dicentibus,libere actum gestum. Hi enim,qui deponunt de metu, id q̃ asserunt sensu corporeo percipere potuerunt,illi vero,qui testantur,actum sponte, ac libere gestum fuisse,cum sit res in animo recondita,non potuerunt id sensu corporeo percipere.notat Abb. in c. 1. de his quæ vi met. ve caus.fiunt.Corset.in singulari.versic.mille testes.consulens ab hac opinione non esse recedendum in iudicando , quam communem esse fatetur Deci.in cap.fin.colum.fin.de appel.Sed cum interior voluntas ex signis exterioribus cognosci possit cap. fin. de renunt.in 6.l.dolum.C.de dolo. potest liber consensus percipi optimè à testibus. Ideo pensare debet iudex vtrinque rationes,& causas quas ipsi testes pro suo testimonio reddiderint,his enim pensatis quibus maior sit exhibenda fides, arbitrabitur.secundum Iaf.in l.interpositas.C.de transac.num 5. sensit Ange.in l. fi.in prin.ff.quod met.caus.& Deci.in d c.fin.q̃ si pares sint vtrinque rationes, & tractetur de re propria metum allegantis amittenda,deq; eius incommodo,Innocen. sententia erit seruanda. ex Alciat.de præsumpt regul.3.præs.7. deniq; iudex attente omnia examinabit,vt Innoc.æquatur, erit enim arbitrio iudicis relinquendum, an metus sit legitimè probatus. Innocen. Abb.& Doct.in c.cum dilectus,de his quæ vi.quos sequitur Parisi.consi. 60.num.25. volum.4. Nec mihi persuaderi potest, soli vni testi
11 testificanti, metum in actu intercessisse, integram fidem † esse adhibendam,etiam si rationem proprij testimonij reddiderit.Id enim est contra iuris regulas dicentes,in ore duorum vel trium stare omne verbum c.licet c.veniens 1.de testib. l. vbi numerus. ff.eo.licet Cepol.caut.144.contrarium asserat, quem iure optimo impugnat And.Alcia.in d.præs.7.

Verum ista probatio metus plurimum coadiuuatur ex pro-
12 testatione facta per allegantem metum imo † si fiat ipso actu aduersa parte præsente,nec contradicente, probatur metus ex præmissa protestatione text. & glo. ibi in capitu. Lotharius 31. quæstione 2.notat post alios Ripa in capitu. cum M. de constit. nu.91. Sin vero fiat ante actum ex causa tamen legitima, etiam ex interuallo actus gestus præsumitur metu expediius.ita Abb.in capitu.1.de his quæ vi.Deci.in capitu.fina.de appellatio.optimè Ripa in dicto capitu.cum M.num. 101. quo fit,vt quamuis vtilis sit protestatio facta per patientem metum, non tamen est necessaria ad ipsius actus metu facti rescisionem.glo. Abb. & alii in d.ca.1.versi.timore.glo.in d.c.Lotharius, verbo innotuit. Innoc. in c.ex ratione.de appel.sensit Barto. quem ibi sequitur Iason in l.2.§.quod diximus.ff.si quis caut.Deci.in cap.fin. de appel.Ludouici.Gomez in reg.de annali.poss. quæst.76. dicens, ita in summo Romanæ vrbis prætorio iudicarum fuisse. Idem notat Alexan. in l.qui in aliena.§ fin.colum.3. ff.de acquiren. hæredi. Barba.in cap.plerunque,de rescrip.tametsi Imol.in cap.fi. de appell.Fran. in d cap.ex ratione.6.colum. ac sibi parum constans Alexan. in l.de pupillo.§.si quis colum.9.ff.de noui oper. nunt. asserant necessariam fore protestationem,quando ex facto tertij contingit impedimentum opponi,aut metum contrahenti inferri.Esse tamen vtilem hanc protestationem ex causa metus, non negamus, quæ fieri debet coram viris honestis & publice. Quod si non audear metum patiens protestari publice, secrete id agat. Bald.Angel.Paul & Imol in l.qui in aliena. §.1. ff.de acquirend. hæredi.& Ripa in d.cap.cum M.num.115. Sed si nec secrete valeat protestari,sat erit postea probari metum.luxta glo.& Abb. in d.cap.1.Gerard.singul.81. Hoc tamen ideo notauimus, vt res tutius agatur.Satis enim est,metum probari, etiam si nulla fuerit præmissa protestatio.

Ex §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Metus præcedens purgatur ex cohabitatione spontanea.*
2 *Metus inferendi præsumptio, est iusta causa deponendi fœminam in loco honesto,vt libere consentiat matrimonio.*
3 *Metus reuerentialis,an impediat matrimonium carnale, & nu. 5.*
4 *Metus solus reuerentialis,non rescindit cæteros contractus.*
5 *Intellectus ad tex.in l.si patre cogente ff de ritu nuptia.*
6 *Metus reuerentialis impedit matrimonium contrahi ex tacito consensu.*
7 *Metus reuerentialis,an impediat matrimonium spirituale?*
8 *Nullam in hoc differentiam esse inter matrimonium carnale, & spirituale,contra communem.*

§. Sextus.

1 METus tamen purgatur per spontaneam cohabitationem † tanti temporis, ex qua possit præsumi sublata fuisse timoris causam, & spontaneum consensum accessisse text. secundum Ioan.Andr.Abb. & Præpo ibi in c. ad id de sponsa. vnde secundum eos cohabitatio per annum & dimidium in illo tex. potius ad fastum,quam ad ius pertinet,quod sensit gl.ibi,dum ponit carmen illud. *Effuge cum poteris,ne consensisse puteris*, & Oldra. consi.35.dicens,cohabitationem metum expurgare,quando illa cohabitatio contingit postquam causa metus recessit. probat tex.in c.1.de his quæ vi,vbi constat,metum durare interim dum durat causa metus,idem notat Calde. in consi. 1. de his quæ vi, & Bar.in l.si ob Turpem.ff.de condi.ob Turp. caus. fi.col. dicens contractum factum ab vxore præsumi metu gestum, etiam ex interuallo,si maritus vxorem percussèrat, ex eo quod illi contractui nolebat consentire. Secus tamen dicendum est, si maritus vxorem ob aliam causam verberasset,quod explicat Mathę. ab Affli&tis decisio. Neapo. 246. Ergo dum durat causa metus semper præsumitur metus, & potest hoc ipsum comprobari ex pluribus,quæ adducit Deci.consi.119.

Ex hoc libero conſenſu, qui ad matrimonium exigitur, deducitur, iudicem timentem † libertatem conſenſus in aliqua fœmina impediendam fore, id agere debere, vt fœmina illa in loco honeſto, ac tuto deponatur, vbi libere valeat conſenſum proprium exprimere tex. optimus in cap. cum locum de ſponſ. non tantum quando inter duos viros eſſet contentio ſuper matrimonio, cum illa fœmina contracto, vel contrahendo, ſed etiam vbi inter duos nulla contentio ſit, ſi iudex intelligat, fœminę cõſenſum liberum impediri, quod probatur in l. 3. in fine. ff. de lib. homi. exhi. Hinc dicebat Paul. Caſtren. conſi. 127. volum. 1. cp ſi mater legitima tutrix filiæ, ipſam filiam impuberem, tradere in ſponſam alicui promiſit, debet iudex illam puellam in loco honeſto deponere, ad effectum, vt in ætate perfecta, cui velit, liberè nubat refert, & ſequitur Aymon Sauillia. conſi. 190. dicens, adhuc matrem manere tutricem, etiam ſi ipſa filia deponatur, iuxta conſi. Pauli.

Cæterum, cũ de libero conſenſu agamus, ſcire oportet, num
3 metus ille, qui cõtingit ex obſequio, † & reuerentia, quæ prælatis, parentib. & ſupetioribus, debetur matrimonij ꝯctum impediat? Et glo. in c. præſens clericus. 20. quæſt. tenuit, non impediri propter iſtum metum matrimonium carnale, quamuis ſpirituale, cp in religionis profeſſione contrahitur impediatur. Primum probat ex l. ſi patre cogente. ff. de ritu nuptiarum. Secundum, per tex. in dicto cap. præſens clericus. 20. quæſtione 3. cuius glo. diſtinctionem dicit peregrinam Iaſ. in §. quadrupli. de act. numero 62. Ego tamen diſtincte hoc tractabo, vt expeditior ſit huiuſce rei intellectus. Prima enim illius gl. aſſertio probatur in d. l. ſi patre cogente propter quam idem notat Abb. in cap. veniens in 1. de ſponſal. Præpo. in cap. cum locum colum. 4. cod. titu. Cal. conſi. 1. titu. de ſponſa. Hoſt. in ſumma tit. de matrimo. §. penul. verſic. nunquid coactio. & Imol. in cap. tuæ de ſponſal. colum. antepenult. Sed cum in matrimonio maior ſit exigenda libertas, quam
4 io cæteris contractibus, notandum † eſt, cæteros conrractus nõ eſſe reſcindendos, ex ſolo metu reuerentiali, niſi præcedentibus minis illatis ab eo, qui ſolet, quod minatur, exequi Barto. in l. 1. §. quæ onerandæ. ff. quare actio. non det. quamuis glo. ibi indiſtincte dixerat contractus ex hoc metu reſcindendos eſſe. Sed intelligenda eſt vti Barto. eam intellexit, quem ſequitur Abb. in cap. cum contingat. de iureiur. colum. 1. idem Abb. in c. cum dilectus de his quæ vi. & in c. 2. colum. 2. cod. tit. Alex. in l. ſi cum dotem. §. eo autem tempore ff. ſolut. matrimo. colum. pen. Iaſ. conſi. 3. nu. 6. volum. 1. Rodericus Suarez, in alleg. 24. ad finem eandem opinio. ſequuntur profitentes eſſe communem Socin. conſi. 263. 2. vol. Ripa lib. 3. reſpon. cap. 15. col. 3. & 4. Iacob. & Curt. iun. præter alios ibi in l. interpoſitas. C. de tranſact. ſi. colum. Felin. in cap. cauſam matrimonij. de offi. de leg. 2. colum. Georgius Natanus in cap. quamuis pactum de pact. in 6. colum. 11. Anto. Capicius deciſ. Neapo. 156. num. 34. & Alciatus in capitu. cum contingat, in prin. de iureiuran. Hi vero omnes, quos dixi fateri hanc opin. eſſe communem, eandem intelligunt, niſi enormis læſio in contractu contingat, cum metu obſequij, & reuerentiæ. Hoc enim ſolum etiam minus non probatis, ſufficiet ad reſcindendum ꝯctum quod eleganter notauerat Aretin. conſ. 24. colum. 2. etiam ſi iuratus eſſet contractus, quem ſequitur Aymon Sauillianus conſi. 11. colum. penul. & id optimè probat Paul. Caſtren. conſi. 174. nume. 4. lib. 1. ex tex. in l. ſi ſuperſtite. C. de dolo. Quæ omnia nec temere adduximus, ſed vt matrimonij ꝯractus nullus omnino ſit, eo caſu, quo cæteri contractus ex hoc metu ſint reſcindendi, quod eſt ab omnibus receptum, qua in re non eſt admittenda ſententia Ioan. Ignei, qui in l. 3. §. eleganter num. 176. ff. ad Syllani. dicebat matrimonium contractum ex ſolo metu reuerentiali, nullum eſſe, ac ſi ex alio metu cadenti in conſtantem virum eſſet contractum. Pro qua opi. retorquet. l. ſi patre cogen
5 te dum, eo † authore, lex illa dicit, contraxit tamen matrimoniũ, quod inter inuitos contrahitur. Igitur filius, qui patris reuerentia cogente, matrimonium contraxit, non liberum, ſed coactum matrimonium contraxiſſe videtur, quod nullo pacto valet, & dum ſubdit. l. illa, maluiſſe hoc tamen videtur, eam interpetratur, quando filius nouo cõſenſu, ſaltem tacito, ratum habet matrimonium contractum, metumque purgat. Hæc quidem interpretatio inconcinna eſt, deceptumque opinor Ioan. Igne. virum alioqui doctiſſimum, falſa illius legis lectione, ſi quidem in Pandectis Florentinis ita text. ille legitur, *Contraxit tamen matrimonium, quod inter inuitos non contrahitur*. Atque hæc lectio vulgo receptiſſima eſt. Nec etiam placet Io. Ignei, opinio, dum aduerſus communem opinatur, quemlibet actum, metu reuerentiali geſtum reſcindendum fore. Illud tamen adnotandum eſt, matrimonium ex tacito conſenſu filij præſentis, nec contradicentis patri pro eo contrahenti, iuxta capitulum primum. in fine, de deſpon. impub. in 6. minime tenere, quando filius tacuit, propter metum reuerentialem patris, alias non taciturus.

Hinc enim conſenſus ita tacente præſumptus, facilè elidi-
6 tur, cum expreſſus non † ſit Barto. hoc ſenſit in l. quæ dotis. ff. ſolut. matrim. penul. colum. Anto. Abb. & Felin. in ca. nonne, de preſumptio. Felin. ipſe melius in d. c. cauſam matrimonij. col. 3. idem Felin. in c. cum omnes de conſti. num. 12. Alciat. in d. cap. cum contingat in prin. Hippol. ſingul. 147. Secunda dictæ gl. concluſio, matrimonium ſpirituale, & ſic religionis profeſſionem, nullam eſſe, ex ſolo metu reuerentiali, probatur in d. c. præſens, & in c. puellæ. 20. quæſt. 1. c. cum virum de regul. vbi notat Anto-
7 toni. Puellæ enim, quæ † non audent contradicere patribus imperantib. religionis ingreſſum propter parentum reuerentiam ſæpiſſimè profitentur inuitæ, hanc ipſam opinionem ſequuntur Ange. colum. 4. & Iaſo. num. 62. in d. §. quadrupli. dicit ſingu. Hippol. in l. vni. C. de rap. virg. num. 43. & in ſingul. 347. Imol. & Alex. in l. ſi cum dotem. §. eo autem. ff. ſoluto matrimo. col. pen. Imol. in c. tuæ, de ſponſalib. colum. penult. Iaſo. conſi. 3. colum. penul. in 1. volu. & Roderi. Suarez, alleg. 24. Sed iſta opinio, licet videantur communis, non tamen procedit. Tanta enim libertas in matrimonio carnali requiritur, quanta in ſpirituali. c. cum de ſponſ. & tamen carnale matrimonium ex hoc ſolo non eſt irritum, ergo nec ſpirituale, & ita Abb. tenet nullum in hoc eſſe diſcrimen, ſed ex hoc ſolo metu non eſſe retractandam profeſſionem aſſerit in d. c. cum virum Roma. in d. §. eo autem tempore. Præpo. in d. cap. cum locum 4. col. Felin. & Dec. in cap. cauſam matrimonij, de offi. delega. idem ſentit Bar. in dicto §. quæ onerandæ, dum allegat ca. accedens de conuerſ. coniuga. glo. etiam in dict. c. præſens hanc eandem ſententiam probat, dum l. ſi patre cogente intelligit in metu leui, illum vero canonem in d. ca. præſens, intelligere videtur, in metu, ſeu coactione graui, non ergo intelligit illum tex. in ſolo metu reuerentiali. Quæ omnia, ſi
8 exactè † perpendantur, eò tendunt, vt nulla ſit conſtituenda differentia, inter matrimonium carnale, ſicuti contendit Igne. in d. §. eleganter. num. 166. tametſi vtroque caſu nitatur probare ex ſolo metu, quem reuerentialem, docendi cauſa appellamus, actum eſſe reſcindendum. Nos vero opinio, quam alio ſequuti, probauimus in matrimonio carnali, in ſpirituali matrimonio veram eſſe profitemur, id autem, cp ſupra de minis concurrentibus cum metu reuerentiali diximus, locum habet in precib. importunis auctore Mathæ de afflict. deciſi. 69.

Ex §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Error perſonæ, conditionis, alteriuſue qualitatis, an impediat matrimonium.*
2 *Matrimonium verum contrahitur, inter duos habiles licet eorum alter ſubeſſe impedimentum falſò opinetur.*
3 *Dolus dans cauſam matrimonio an, illud irritum faciat?*
4 *Matrimonium contractum, lite pendente ſuper primo, quod nullum eſt, valet, etiam ſi alter ex contrahentibus credat primum matrimonium validum eſſe.*
5 *Pœna à contractu matrimonij omnino reijcienda eſt.*
6 *Arra, in contractibus, quid ſit?*
7 *Arra in ſponſalibus permittitur, ſiue tradatur in quantitate, ſiue in ſpecie.*
8 *Arrarum traditio, permiſſa eſt in ſponſalibus, etiam ſi vtrinque fiat.*
9 *Arrarum traditio in ſponſalibus, cuiuſque ſit quantitatis licita eſt.*
10 *Arræ ſi tradantur, permittuntur in hoc contractu: promiſſæ vero excludantur.*
11 *Arræ matrimonio ſequuto, ad dantem reuertuntur, eo vero eius culpa non contracto, amittuntur.*
12 *Arræ apud Hiſpanos quæ ſint. Atq; ibi de donatione propter nuptias.*

§. Septimus.

EX hac ipſa libertate conſenſus, quæ ad matri-
1 monium exigitur, illud notandum † eſt, matrimonium contractum per errorem perſonæ, vel conditionis, minimè valere tex. in ca. 1. 29. quæſtio. 1. Tollit enim hic error conſenſus libertatem. Imo nihil efficacius conſenſui aduerſatur, quam error l. ſi per errorem. ff. de iuriſ. om. iudi. l. alioqui. ff. de contrahen. emptio. Is ergo, qui contrahit cum Maria credens eſſe Catherinam, minimè conſentit in matrimonium cum Maria. Item qui contrahit cum ancilla credens eam eſſe liberam, nullo pacto in coniugum conſentit. c. 2. de coniug. ſeruo. & Magiſtr. in 4. diſtinct. 30.

Si tamen liber comperta alterius ſeruitute debitum cõiugale reddiderit, aut exegerit, matrimonium probare cenſet, atque ex hoc tacito conſenſu matrimonium pfectum efficitur, gl. communiter

communiter recepta per tex. ibi in cap. vltim. de coniug. ſeruo. tradit Henri. in c. propoſuit. eo. tit. & eſt magis communis opinio authore Sylueſtr. verb. matrimo. 8. quæſt. 3. idem probat Regia. l. 11. tit. 2. par. 4. quæ quidem opinio poterit confirmari ex his, quę dicemus huius partis. c. 4. nu. 3. & ſequentibus. Prius tamen quã ad alia in hoc erroris tractatu accedamus libet aliqua circa conditionis errorem prænotare.

Primum, minimè impediri matrimonium ex errore libertinæ conditionis: ſi quis etenim cum libera, quæ liberta eſt matrimonium ignoranter contraxerit ctedens eam liberam, & ingenuam eſſe, nihilominus matrimoniũ tenet: vt Sylueſter notat. d. verbo. matrimonium. 8. q. 2. nu. 7. poſt Archi. in ſumma. 29. q. 2. in prin. idem tenet Henri. in d. c. propoſuit. col. 1. poſt Vinc. Io. And. & alios ibi.

Secundo hac in re notandum eſt, ſeruum matrimoniũ cum libera contrahentem domino ſciente & conſentiente, non effici ex hoc liberum: ſi ipſa fœmina, cum qua matrimonium contrahitur, itidem ſciebat mariti ſeruitutem. Quod ſi ipſa ignorãs ſeruitutem hanc contrahat cum ſeruo matrimonium domino præſente, ſeu ſciente: nec tamen ſeruilem conditionem liberæ fœminæ reuelante: tunc ſeruus hic liber efficitur. tex. in authen. de nuptijs. §. ſi vero ab initio. Doct. communiter in cap. 1. & fi. de coniu. ſeruo. Regia. l. 1. ad finem. titu. 5. parti. 4. Ex quo datur intellectus ad. l. 5. titu. 22. parti. 4. qua videtur ſtatutum fuiſſe, ſeruum matrimonium contrahentem cum libera domino ſciente, nec contradicente, liberum efficiri: id etenim eſt intelligendum quando contrahit ſeruus cum libera ſeruilem conditionem ignorante, vt in d. l. 1. & in d. §. ſi vero ab initio. hunc intellectum admodum adiuuat. l. 5. titul. 11. lib. 4. fori. ita enim ſtatuta, & ordinata eſt. dominus ſeruum tradens matrimonio liberæ, dicens eum eſſe liberum, amittat ius ſeruitutis, efficiaturq; ſeruus ille liber. Sic denique vidi ſemel in hoc regio Prætorio Granatenſi per ſententiam definitam fuiſſe. Verumtamen eſt in hoc caſu matrimonium cum ſeruo contractum ab ignorante minime valere, etiam ſi ex hoc contractu ſeruus efficiatur liber: poteſt enim ipſa ab hoc contractu diſcedere. Regia. l. 1. tit. 5. part. 4. cuius contrarium notant glo. Hoſtien. Abb. & Docto. communiter in c. vlt. de coniug. ſeruo. & Sylueſt. d. q. 2. nu. 5.

Tertiò & illud eſt conſiderandum, dominum accipientem in vxorem propriam ancillam, non efficere eam ex eo ſolo liberã, imo neceſſarium eſſe manumiſſionem: vti probat tex. in auth. de triente & ſemiſſ. §. vlt. in cuius interpretationem ſcripſit Fulg. conſi. 212. ſufficere ancillæ manumiſſionem, etiam quo ad filios ex ea conceptos & natos: quod omnino notandum eſt. Regia tamen. l. 5. tit. 22. partit. 4. & l. 1. titu. 13. cad. part. expreſſim aſſerit, ancillam liberam effici ex eo quod dominus eam in vxorem acceperit. eritque eadem deciſio minimè iniqua. argum. l. matrimonij cauſa. ff. qui & à quibus. & l. vlti. C. comm. de manumiſ. quæ ad hanc concluſ. eſt maximè notanda.

Quartò animaduertendum eſt, conditionem illam, ſi quis ſine liberis deceſſerit, deficere omnino ſi is decedat relictis liberis, etiam in ſeruitute conceptis, ex matrimonio tamen. text. in l. ex facto. §. 1. ff. ad Trebel. Iuxta communem omnium interpretationem. Ego ſanè hoc admitterem, quando hi liberi, qui deficere faciunt conditionem, ſibi ipſis acquirunt: vtpote nati ex matre libera, patre vero ſeruo: ſecus enim arbitror eo caſu dicendũ eſſe, quo domino acquirunt vt nati ex matre ſerua: & id ex mente teſtatoris præſumendum eſſe cenſeo.

Quintum his addendum erit, dominum tradentem ſeruum in matrimonium etiam ſcienti eius cõditionem, eundẽ ſeruum ex hoc liberum efficere, ſi dotalia inſtrumenta ad hoc matrimonium conſtituerit. tex. eſt in l. vnica. §. ſed ſi quis homini. C. de lat. libert. toll. glo. per text. ibi in cap. illud. de præſumpt. vbi Abb. id eſſe dicendum cenſet, eo caſu, quo ipſe ſeruus hæc inſtrumenta fecerit præſente, & tacente domino, nec tamen contradicente: & hoc fauore libertatis inductum eſſe manifeſti iuris eſt. Hactenus igitur de errore conditionis.

Is autem, qui contrahit cum Maria paupere credens Mariã, in cuius perſona non errat, nec in eius conditione, eſſe diuitem, in illam conſentit, & matrimonium contrahit. Idem in eo dicẽdum eſt, qui credit Mariam eſſe nobilem: cum tamen ignobilis ſit. Quia error in qualitate ſeu in fortuna, non impedit conſenſum in illam fœminam: qui conſenſus coniugalis eſt. quod probat tex. in d. cap. 1. 29. quæſt. 1. Regia. l. decima. cum ſeq. titu. 2. parti. 4. Bald. in l. cum Archimedoram. C. vt in poſſ. legat. Iaſo. in §. fuerat. de actio. num. 13. Burgenſis in cap. cum dilecti. de emp. nu. 56. Atque hęc diſtinctio procedit, quia error tunc impedit actũ, quando contingit circa ea, quæ ſunt de eſſentia actus. Sic in matrimonio error impedit illud quando eſt circa ea, quæ ſunt de eius eſſentia, nempe circa perſonas, & circa mutuam corporum poteſtatem. Error igitur circa conditionem, cum contingat circa ipſam mutuam & liberam traditionem corporum, impedit. Seruus enim ſui dominus non eſt, nec habet liberam poteſtatẽ.
„ vt explicat eleganter Tho. in 4. diſt. 30. qua. ſt. 1. colum. 3. * Nam
„ etſi ſeruitus per ſe ſubſtantiæ matrimonij non obſtet, vt dixi in
„ initio huius & verſic. ſi tamen. ignorata tamen obſtat eius cauſæ, nempe libertati conſenſus. * Hinc † poteſt inferri, illud eſſe
2 matrimonium, quod inter duos habiles ad id contrahitur, licet alter eorum credat ſubeſſe inter eos aliquod impedimentum. Nullus enim eſt error circa perſonas nec circa conditionem ad mutuam corporum traditionem neceſſariam: cum nullum vere ſubſit impedimentum. Eſt tamen in oppoſitum tex. in l. is qui putat. ff. de acquir. hæred. vbi qui putat, ſe neceſſarium hæredem eſſe, repudiare non poteſt, & ſi vere voluntarius hæres ſit. Ita qui putat, non poſſe dari corporum mutuam traditionem, nec cohabitationem, propter conſanguinitatis impedimentum, errat in ſubſtantia coniugij. Igitur matrimonium non eſt. Cui inductioni reſpondeo, in d. l. opinionem præferendam eſſe veritati. quia ad illum actum eſt neceſſarium, agentem ſcire ex qua cauſa, & quo iure eundem actum agit, vt ibi notat Iaſ. 2. colum. At in matrimonio non eſt neceſſarium, contrahentem illud, certo
„ ſcire nullum ſubeſſe impedimentum ad contrahendum. * Quẽ-
„ admodum poſt huius operis tertiam editionem Dominicus So
„ to adnotauit in quarto ſententiarum diſtin. 29. quæſt. 2. art. 1. &
„ diſt. 35. quæſt. vnica art. 2. quem legito in diſtin. 27. quæſt. 1. art. 3.
„ verſic. ſed alia hinc naſcitur. * Sat enim eſt, illud impedimentũ non ſubeſſe, & contrahentem conſentire matrimonio, etiam refragante lege canonica, quæ illud prohibet inter conſanguineos. Iuris cuidem canonici eſt, illum contractum retractare: cõtrahentis autem eſt, contractui conſentire, quod patet. Nã alias canon in cle. vni. de conſangui. non puniret conſanguineos matrimonium contrahentes, ſi ex eo quòd ſcirent, ſe cõſanguineos eſſe, nullus eſſet conſenſus ad matrimonium ſufficiens, ſemota iuris canonici prohibitione. Nam & ſi cõſanguineus contrahat matrimonium cum conſanguinea, abſque coniugali conſenſu, certe non incidet in illius canonis pœnam, ex his quæ dicemus in tractatu impedimenti publicæ honeſtatis, & ex eleganti tex. in cap. 1. in princ. de ſponſali. in 6. vbi cauetur, impedimentum publicæ honeſtatis oriri ex matrimonio contracto inter conſanguineos, non alia ratione, niſi quia conſenſus naturalis ad coniugium, præſtitus fuerat à contrahentibus. Qui quidem conſenſus efficeret matrimonium, ni canones illud impedirent.

Ex his etiam infertur, quod dolus contingens in contractu
3 matrimonij circa qualitatem perſonæ, ſine circa † fortunam, nõ vitiat ipſum contractum etiam ſi det cauſam contractui. not. gl. ſingu. ſecundum Abb. ibi in cap. cum dilectus. de his quæ vi not. Bald. in rubr. de iudic. 1. lectio. colum. 2. glo. in l. à Diuo Pio. ff. de ritu nup. quam dixit eſſe ſingul. Bald. in l. 1. colum. 2. C. plus valer, quod agi. Curti. Iunior. in l. interpoſitas. C. de tranſactio. colum. 1. probat idem text. ſecundum Abb. & Præpo. ibi in cap. cum in apoſtolica. de ſponſa. vbi mendacium ſeu ſurreptio, non vitiat ipſum matrimonij contractum. Hinc etiam eſt perpendendum id quod not. Abb. & Rauena in d. cap. cum in apoſtolica. dicẽtes,
4 † matrimonium ſecundum contractum lite pendente ſuper primo quod nullum eſt, minimè valere ſi contrahens credebat, primum validum eſſe. Videtur etenim omnino fictę, & non vere, illud matrimonium ſecundum contractum fuiſſe. quam opin. dicit eſſe receptam communiter Præp. ibi. Ego tamen eam intelligo, in foro interiori, vbi defectus conſenſus ex eius confeſſione conſtare poteſt. At in foro exteriori, non arbitror confitẽti credendum eſſe.

Præterea ex hac libertate conſenſus infertur, non poſſe pœnam promitti pro matrimonio cõtrahendo, etiam in ipſis ſponſalibus, † rex. in cap. Gemma. de ſponſ. l. neque. C. de nup. l. fi. C. de
5 ſponſa. impedit enim liberum conſenſum timor amittendi illam pœnam, tametſi non ſemper timor hic cenſeatur cadens in conſtantem virum. Sed nihilominus eſt prohibita à iure promiſſio pœnæ in ſponſalibus & iuſtiſſime, non tantum inter contrahentes, ſed etiam inter eos qui ipſos ſponſos iure ſanguinis attingunt: ita vt timor pœnæ ipſos contrahentes iure proximitatis comprehendat. ex mente Abb. & docto. in d. cap. Gemma. Bart. & communis in l. Titia. ff. de verbo. obliga. & probatur in d. cap. Gemma. ſecundum vnum intellectum ſi intelligamus, pœnæ promiſſionem, factam ibi à Gemma matre ipſonſæ. vt frequentius intelligitur ille tex. probat idem tex. in cap. accedens. iuncta glo. de procur. Imo etiam ſi pœna promittatur in modica quantitate, nihilominus promiſſio pœnæ non valet, Abb. cõmuniter receptus in d. cap. Gemma. Bart. quem cæteri ſequuntur in d. l. Titia. Sed quamuis pœnæ promiſſio, à matrimonij cõ
6 tractu excludatur, arra † tamen poteſt præſtari in eodem ſponſaliorum contractu. Eſt enim arra proprie, id quod inter ſponſos traditur in pignus complendi matrimonij. tex. in l. arri s. & ſi. C. de

C.de ſponſ.notat glo.in d.cap.Gemma.Docto.in dicta l.Titia. Regia l.1.titu.11.par.4.in prin.ad exemplum eius, quod in venditione,ceteriſque contractibus, traditur in venditionis, vel rei contractæ,argumentum ſiue pignus l.ex empto.§.is qui vina.ff. de actio.empt.l.2.C.quando licet ab emp.diſ.l. contractus.C.de fide inſtrm.qua in ſignificatione vtuntur hac dictione Terent.ac Plaut.cæterique latini frequentius teſte Gellio lib.nocti. Atti.17. cap.2.Plinius etiam de anulo agens.lib.33. cap.1. celebratior,inquit.vſus cum fœnore cœpiſſe debet, argumento eſt conſuetudo vulgi,ad ſponſiones,etiam,anulo exiliente,tracta ab eo tempore,quo nondum erat arra velocior.Quamuis Græci hoc pignus,arra bona appellent,eaq; dictione,pro obſidibus, vſus eſt. Q.Claudius,cuius ipſe, Gellius meminit. " Eſt etenim Arrabo, auctore Suida,ea pars pretij, quæ ab emptoribus firmandi contractus gratia repræſentatur.Cuius dictionis,& Varro de lingua latina mentionem facit,quamuis poſtea inter ſordida verba haberi cœperit apud Latinos. Lucianus vero apud Græcos in libello de Rhetoricæ magiſtro, hac dictione vti mauult, quam ἀρρτιμίον Diuus Hieronym. ſuper epiſto. ad Epheſios, exiſtimat, pignus ab arrabone differre.Nam pignus quod Græci vocat hypothecam,datur in mutuo Arrabo in contractu emptionis, & venditionis quo firma ſit obligatio. Ipſa igitur arra,in ſponſaliorum contractu,permittitur dict.l.arris.l.fin.C.de ſponſa.† Regia l.1.titu.11.part.4.Non enim ita facile arra conſtituitur, ſicuti promittitur pœna,cum arra realiter tradi debeat.Vnde non eſt mirum,ſi in matrimonio permittatur,cum maturo conſilio arra tradatur.Quod locum habet,ſiue arræ tradantur in quantitate,ſiue in ſpecie.Præpoſ.in dicto cap.Gemma.colum.penul.Bal. & Salyce.in dicta l.fina.C.de ſponſal.Imol.Cuma.Paul. Aretin. num.9.& Iaſ.in fine in dicta l.Titia contra Barto.ibi, & Abb.in dicto cap.Gemma.quorum opinio vulgo reprobatur. Procedit & hæc arrarum traditio,etiam ſi vtrinque fiat. Sally. in dicta l.ſi. Aretin.num.8.& Iaſ.num.31.in dicta l.Titia quamuis. Barto.ibi quem alij communiter ſequuntur,vt Iaſo.fatetur,teneat, arram iure permiſſam eſſe,quando ab altero tãtum traditur, alioquin idem eſſet quod pœnæ promiſſio, & facilime vtrinque † traderetur.idem notat Abb.in dicto cap Gemma.Sed probabilior eſt ſententia Bal.Nulla enim videtur conſtitui ratio differentię,quę efficax ſit, an vtrinque an ab altero tantum arra tradatur. Nec ita facilius eſt traditio arrarum,etiam ſi vtrinque fiat, ſicuti ipſa pœna promiſſio. † Hæc etiam traditio arrarum poteſt fieri in quacunque quantitate ex dict.l. fin.quæ genetricē loquitur. Paul. Imol.Ang.Cuma.& Iaſ.in dicta l.Titia num.21.etiam ſi Bart.& Abb.in dictis locis,velint arras non poſſe excedere quantitatem dotis,vel donationis propter nuptias, ſeu contentam in l.iubemus.C.de repud.Eſt tamen intelligendum totum hoc quod de arris diximus,in arris promiſſis,& traditis omnino, non in promiſſis tantum,etiam ab altero ſolum ſecundum Bartol. Ange. Imol.& Paul.in dicta l.Titia & Socin.conſi.31.volum.poſt Bar. conſi.45.Quia l.ſi.C.de ſponſa. quæ arras permiſit,in realiter tra ditis loquitur,vnde earum traditio conſtare † debet Bar. tamen in dicta l.Titia,quem ibi ſequuntur Cuma.Areti.& Iaſ.& Anto.conſi.70.Abb.in dicto cap Gemma.Paul.in l.fin.C. de Epiſ.& Clerici, dicit, ſuper hac traditione ſtandum eſſe confeſſioni illius,qui aſſerit,ſe arras recepiſſe, interim dum contrarium non probatur.l.Publa. §.fin.ff.depoſit. ſed ſi confeſſio vtrinque fieret, maximam eſſe fraudis præſumptionem. Quæ quidem Bart. diſtinctio.placet,licet Præpo.in dicto cap. Gemma. 2. quæſt. dixerit,communiter receptum eſſe l.fin.C.de ſponſal.non habere locum in arris promiſſis,& Tiraquel.de vtroque retract.2.par.§.7. nume.55.idem aſſerat,quod ego non nego.tamen ſuper earum traditione,ſtandum eſſe confeſſioni recipientis ipſas arras cum Bar.contendam.Vnde non rectè dixit glo. in capitu.accedens. de procurato.licitum eſſe arras vtrinque promitti in ſponſaliorum contractu.

Horum autem pignorum,quæ arras appellamus, illud proprium eſt, ea amittere eum, per quem ſtat, quo minus matrimonium † ſequatur. At matrimonio ſequuto ea redire ad dantem,manifeſtum eſt.ita Abb.& ibi Præpo.colum.5.in dict.cap. Gemma.dicens hanc opin.communem, quam & Frederi.aſſerit.conſi.69.contra Hoſti.in d.c.Gemma.

Hic tamen illud adnotare libet Hiſpanos, omiſſa hac arrarum ſignificatione, arras vulgo appellare, † donationes factas vxoribus ante,vel poſt matrimonium contractum, vt eo conſummato,ſtatim eis acquirantur in præmium pudicitiæ, iuxta illud Iuuenalis ſatyr.6. *Nec illud quod prima pro nocte datur.* quod conſtat ex l.1.titu.2.lib.3.fori,& l.50. cum ſeq. in Taurinis legibus qtæ eſt 2.titu.2.lib.5.Recopil.explicat Xuares in rep.l.1. titu. 2.lib.3.fori in prin. Nec poſſunt iſtæ arræ decimam partem bonorum mariti excedere,vt conſtat in dictis.ll.Nec me latet Reg. l.1.titu.11.par.4. antiquitus apud Hiſpanos, donationem propter nuptias, arram eſſe appellatam. Donatio autem propter nuptias differt plurimum ab his donationibus,quas hiſce temporibus Hiſpani arras dicimus,ſi quidem donatio propter nuptias eſt id,quod confertur à viro pro matrimonij oneribus,ad ſimilitudinem eius, quod ab vxore ad eadem onera confertur, & dos appellatur.§.eſt & aliud.inſtit.de donat. l. cum multæ.C.de donat.ante nupt.dicta l.Regul.1.titu.11.par.4. * Ex quo & ex d. §.eſt & aliud conſtat euidenter, donationem propter nuptias re & nomine ab ſponſalitia largitate differre, ſi propriam ſignificationem obſeruare velimus,idem probatur ex l. 2. & l.7. in dicto titu.11.quod & in dict.l.cum multæ,ſatis conſtat, & ex Azone in ſumma.de donat.ante nup. & Guidone Papæ deciſio.145. quamuis & is aliqua tradiderit, quæ aliena ſunt ab Azonis ſententia,& iuniores quidam ab ipſo Guidone alia adnotauerint, quæ is,nifallor,aſſerere noluit. * Minimè ſcripſerit. * Hæc autem donatio propter nuptias matrimonio ſoluto, etiam poſtquam fuerit conſummatum, reddit ad donantem, nec penes vxorem remanet. capit.fin. de donat.inter vir.& vxor.Bald.per textum ibi in l.2.C.de bonis quæ lib. Deci. in Authen. præterea. C.vnde vir.& vxor.colum.8.Aymon conſi.185.probat l. Regia 7.& 23.tit.11.partit.4.vnde mihi non placet,quod notant Ioannes Lupi in rubr.de donatio.inter virum & vxor. §.12. & 24.& Roderic.Suarez in d.l.1.tit.2.lib.3.fori.in prin.dicentes,donationem propter nuptias,dici in hoc Caſtellæ regno arras. Id enim quamuis poſſet procedere attentis Partit.legib. non tamen procedit perpenſis legib.fori,atq; Taurinis.

Illud tamen non omittam,donationem propter nuptias pro ſoluenda dote vxori ſpeciali quodam titulo hypothecæ ſubiectam eſſe.argum.tex.in Auth.ſiue à me. C.ad veleia. & in Auth. vt immobilia ante nup.§.ſi quis igitur.collat.5. notant in ſpecie Ioan.Lupi.in dicta rubr.§.17.nume.16. & Anton. Burg.in capit. peruenit,de empt.colum.penult.Corraſ. poſt l.filium. C. famil hercif.nume.125.

Ex.§.Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Filius,vel filia,licet honeſtè exigat patris conſenſum ad matrimonium, tamen eo non petito tenet contractus coniugalis.*
2 *Legatum virgini factum,ſi Titio nupſerit,minimè amitti, ſi ipſa legataria alteri nubat ex conſenſu patris.*
3 *Intellectus ad l.cum tale.§.reſcriptum. ff.de condi.& demonſt.*
4 *Intellectus ad l.viduæ.C.de nupt.*
5 *Filia contrahens matrimonium ſine licentia patris non poteſt ab eo exhæredari.*
6 *Leges quædam Regiæ intellectæ.*
7 *Pater cogitur dotem conſtituere filiæ, quæ aaſque eius conſenſu nupſit viro digno,*
8 *Lex Regia octaua tit.11.part.4.explicatur.*

§. Octauus.

Conſtat denique ad matrimonium eſſe neceſſarium conſenſum liberum illius,qui cõtrahit, ita vt nec patris conſenſus requirendus præciſe ſit.Quamuis enim honeſtum ſit, patrem pro filio impubere matrimonium contrahere,& coniugale pactum inire, ca.1. de deſponſal.impub. is tamen contractus ſine conſenſu filij,tacito,vel expreſſo,minimè procedit. c.1. §.fin. de deſponſa.impub.in 6.Abbas,& cæteri in d. c.1. de deſponſa. impuber. imo ſolus conſenſus filij familias puberis matrimonij contractum perfectum facit. Quod locum habet,etiam in filia, cap.veniens,in 1.de deſponſa.cap.ſufficiat.27.quæſt.2 atq; idem probant vtriuſque iuris interpretes. Quorum ſententiæ potiſſimum ſuffragatur Decretalis reſponſio Lucij Tertij in cap. cum cauſa,de raptoribus.Leges enim,quæ in filia nubente patris conſenſum exigunt,vt in l.ea quæ patris.ff.de ſponſa. etiam ſi filia vidua ſit,& extra patriam poteſtatem, modo intra vigeſimumquintum ætatis annum.l.viduæ,& l.in coniunctione. C.de nupt, quæ etiam leges parentum conſenſum exigunt, in ipſis nuptijs filiorum,qui patriæ poteſtati ſubditi ſunt. l. 2. ff. de ritu nupt. & Euariſti canon.cap.Aliter.30.quæſt.5.& cap.3.qui matri.accuſſ. poſſ.ad honeſtatem referuntur, non ꝙ matrimonium,ſine parentum conſenſu contractum,nullum ſit glo. d.c. ſufficiat,& in capit.cum virum.de regularibus,& cap.vltim.32. quæſt.2. licet. Chaſſ.in Gloriæ mundi catal.par.12.conſid.36 velit probare,matrimonium à filia,abſque patris conſenſu, contractum,nullum eſſe,

eſſe,ꝙ falſum eſt & receptiſſimæ apud nos ſnīæ omnino repugnat.nec mihi placet,ꝙ nouiſſimè probare conatur Coraſ.lib.1. miſcell.c.17.dicens,& matrimonium abſq; parentum conſenſu à filijs ꝺctum reſcindi inīa poſſe, mõ carnis commiſtio ſequuta non fuerit,multo minus recipienda eſt opinio Francif. Duareñ.ad titulum ff.ſolu.matrim.c.2.de nuptijs,& qui eiuſdem opinionis eſt defenſor Ioan.Oldendorpij qui 4.claſſe actionum.26. ſeptem rationib. nititur probare mrimonium à filijs abſq; parentum conſenſu ꝺctum,nullum omnino eſſe,is enim ſubſcribit Chaſſanæo,cui nos palam repugnamus.Sic deniq; S.Synodus Tridentina,cui & ipſe interfui,anno, 1563. Seſſ. 24. anathemate damnat eos,qui falsò affirmant,matrimonia à filijs familias ſine conſenſu parentum contracta irrita eſſe.

Honeſtum tamen eſt,atq; Reipub.maxime conueniens,filias in nuptijs ꝺhendis parentum conſenſum exigere. Nam & Hermione,in Euripides Andromacha, propria ſponſalia patris curæ commiſſa eſſe, palam profitetur. Nec virginalis pudoris eſt maritum eligere,authore Ambroſ.lib. 1. de Abraham Patriarcha.c.9.quem Grati.retulit.31.q. 2. c. honorantur,vbi plurib.authoritatib.ipſe Gratia.hoc comprobat. * Plato item lib.6.de legib.& Demoſthenes ex Athenienſium lege in oratione aduerſus Stephanum,his adde quę Iulius Paul.lib.2. ſent.tit.20. ſcribit eorum,inquit,qui in pătę patris ſunt ſine voluntate eius matrimonia iure non ꝺhuntur,ſed ꝺcta non ſoluuntur.Contemplatio enim publicæ vtilitatis priuatorum commodis præfertur. Hęc Paul.ad quem multa Cuiatius adnotauit lib.3. obſerua.c.5. præterea quæ in ſcholijs ſcripſit. * Sed & ea omnia diligenter ſunt obſeruanda,quæ Diuus Baſilius tradidit canone. 38. atque item 41.& 42.vt tandem lector intelligat ea omnia ſic eſſe intelligenda:vt in Eccleſia catholica matrimonia, etiam à filijs familias ꝺcta ſine parentum conſenſu rata eſſe omnino exiſtimemus,tametſi honeſtum eſſe,ad eum,actum filios, atq; maximè filias,parentum conſenſum exigere cenſeamus. * Vnde non mi ror Stepha.Bertran conſi.149.volum.1.rñdiſſe,† legatum virgini factum,ſi Titio nupſerit,non eſſe caducum nec amitti ſi ipſa virgo alteri nubat,ex conſenſu patris. Honeſtum enim virgini extitit,à patre conſenſum exigere,eiuſq; voluntatem in matrimonio ꝺhendo ſequi,ſiquidem & inhoneſta,atq; impudica foret,ſi parentis voluntati refragaretur. * De huius tamen rñſi veritate nihil,ꝙ mihi certum ſit modo aſſeuerare poſſum. Lector etenim legere poterit,quæ de ſimilib.cõtrouerſijs diligenter tradit Eman.à Coſta in l.cum tale.§.ſi arbitratu. ff. de condi. & demonſt.3.ampliatione & 6.limit. * His & Tertullianus ſuffragatur lib.2.ad vxorem ita ſcribens.Nam nec in terris filij ſine conſenſu parentum rite & iure nubent.* Poterit etiam Lector hac in re diligenter expendere quæ D.Baſilius tradidit Cano.38.41. & 42. & quæ illic notat Theodorus Balſamum in ſcholijs, & idem in Nomocanono Photij tit.13.c.9.& præter hæc cap.10.ex conſi.3.Toletano,A apud Iuonem lib.8.cap.19.Epiſtolam item Euariſti,quæ integra extat inter Summorũ Põtificũ Epiſtolas. *

Attamen in præfatis deducitur verus intellectus ad l.cum tale.§.reſcriptum.ff.de condi.& demonſt.vbi probatur,† legatum Titiæ factum,ſi arbitratu Sempronij nupſerit, reiecta ꝺditione, purum eſſe, atq; valere, cum ꝺditio illa libero ꝓſenſui aduerſetur.Secus tamen dicendum foret, ſi eſſet legatum ſub ꝺditione, ſi cum conſilio Sempronij nupſerit, Qui enim tenetur cõſilium ab aliquo exigere,minime obligatur illud ſequi.ſic dictam, l. intelligunt Paul.conſi.300.1.volu. Alex.in l.Turpia.§.1.ff.de leg.1. Felin.in c.ex parte colum.2. de conſtitut. Aymon Sauilli.dicens hanc opinionem eſſe communem,conſi.1.

Secundo hinc deducit tex.in l.viduæ.C.de nup. dicentem,filiã emancipatam,† ante vigeſimumquintum annum non poſſe ſecundas nuptias ꝺhere,ſine licentia patris,procedere de honeſtate,non de rigore,nec de neceſſitate, ꝙ tenet gl. ibi recepta communiter,vt conſtat ex adductis per Io.à Garronib.in rubr. C.de ſecund.nupt.num.69.

Tertiò ex præmiſſis apparet,filiam mrimonium ꝺhentem in facie,ꝙ aiunt,eccleſię,etiam ſine licentia patris † non poſſe iure à patre exhæredari. Nemini enim facit iniuriam filia, quæ iure permittente matrimonium ꝺxit At ius canonicum permittit, filiam ꝺhere matrimonium ſine conſenſu patris.quia idem ius liberum conſtituit conſenſum ad coniugium,ꝙ ſi filia ꝺhens ſine conſenſu patris poſſet paterna hereditate priuari, minimè auderet liberè nubere cui vellet,ita Hoſt.Abb.& alij in cap. 1.de deſponſa.impub.latius Io.Lupi.in c.per veſtras,de donatio.3.notab.§.9.cum ſequentib.Alex.conſi.97.volu.1. Deci. & Ferra.in l. nuptias.ff.de reg.iur.Roderi.Suarez in l.2.tit.de matrim.lib.3.Fori.& hæc eſt commu.opi.vt fatentur Abb.in d.c.1.Felin.num.59. & Deci.num.36.in c.eccleſia,de conſtitu.Iaſ.in Auth.ſed ſi poſt, col.2.C.de inoff. teſtam. qui alios ad id allegant. licet Paul. in d. auth.ſed ſi poſt,per tex.ibi teneat ꝺrium,& Bal.Nouel.de dote. 6.par.priui.16.nu.6. Sed aſſertio cõmunis locum habet, etiam ſi filia nubat turpi, vel indigno, ante ætatis annum vigeſimũquintum, etiã ſi pater vellet eam tradere in vxorem æque digno viro,& honeſto, congrua ſibi conſtituta dote : ob hanc libertatę, quæ in coniugali conſenſu requiritur. Potius enim permittẽda eſt hæc iniuria, quæ patri fieri vī indirectè, quam quod libertas matrimonij impediatur.ita Imol. & Alex.in l.1.nu. 32. ff. ſolut. matrim.Imol.in c.accedens. de procura.Iaſ.& Ioan.Lupi.in locis paulò antè citatis.Dec.in d.l.nuptias & Ioan.Campe.in tract. de dote.1.par.q.13.ex quibus falſa eſt gl. in c.de raptorib.36.q.1. quæ contrarium tenet,cui ſimile eſt in d.Authẽ.ſed ſi poſt, quas etiam ſequuntur plures,quos retulit Alex.in d.l.1. & inter alios hoc approbat Ant.in d.c.accedens.Ancha.conſ.21.col.2.& Roderic. Suarez in d.l.2. & omnium latiſſimè Paul. Pariſ.conſi.29. vol.3.col.3. dicentes poſſe à patre exhæredari filiã, quæ turpi,& indigno,ante vigeſimumquintũ annum nupſit, ſine patris conſenſu.Sed nec eorum opinio.coadiuuat,nec noſtram improbat tex.in d.Auth.ſed ſi poſt.cum ſenſu à cõtrario collecto videatur glo.opin.probare : qui quidem ſenſus contra iura canonica, in coniugali materia admittendus nõ eſt,& potiſſimè : quia in nouella Græca Iuſtiniani.115.vt cũ de app.cognoſ.§.aliud quoq; à qua deducta eſt conſtitutio præfata, ſed ſi poſt, non ſint illa verba, ex quibus prædictus ſenſus colligitur. In codicibus Haloandri,tametſi extent integre in Scrimgeri editione, & apud Henricum Agylęum,qua ratione cõiultius eſt ad Iura Pontificia prouocare,cũ ex litera illius Nouellæ poſſit colligi,etiã iuxta vulgarem editionem, patrem poſſe exhæredare filiam, quæ intra viceſimumquintũ annum abſq; eius cõſenſu, etiam digno nupſerit,item & eam, quæ poſt viceſimumquintum annum cum eo matrimonium cõtraxit,qui liberæ conditionis non erat. Verũ ad leges Regias, quæ expreſſim ſunt contrariæ ſupradictis concluſionibus.Præcipuè ad.l.2.tit.de matrim.lib.3.Fori.ad leg.quartam.tit.1.lib.5.ordina.& l.1.rit.1.libr.5.Recopil. ad legem.10.tit. 1.part.4.atque alias,quas Ioan. Lupi congeſſit in d.3.notab.§.8. reſpondeo dictis.ll.Iure Canonico ſublatas eſſe, nec vim legum habere, quatenus pœnas inferunt matrimonium contrahentibus,ſine parentum conſenſu. Nam & ſi Hiſpaniarum Principes eas tulerint ad illam honeſtatem perſuadendam, quæ conſiſtit in exigendo parentum conſenſu, ab ipſis filijs, ad coniugalem contractum, nõ tamen habent vim legum, cum id ſancire ad Romanos Pontifices pertineat, ita Ioan.Andr.communiter receptus in c.ſtatutum.in 1.de hæretic.in 6. Abbas in ſepet.c.Eccleſia.de conſtitu.nu.20.Frederic.cõſi.36. & alij plures, quos refert. Felin.in c.1. de ſponſ.nu.13.idem Felin.in d. c. Eccleſia.nu.59 & ibi Deci.nu.36.dicentes,hanc opinionem eſſe communem,quã etiam ſequitur Ioannes Lupi in d.§.9.Deci.conſi.231. dicens nõ non poſſe filium ab ſtatuto alimẽtis, nec legitima priuari, ex eo quod ſine patris conſenſu coniugium contraxit, quo fit, vt ſublata ſit iure Pontificum.l.3.§.ſi emancipatus.ff.de bonorum poſſeſſio.contra tabul.qua ſancitum erat poſſe patrem filium exhæredare, ſi ignominioſam vxorem duxiſſet abſque eius cõſenſu. Principes enim laici nihil poſſunt ſtatuere, quod matrimonij liberum conſenſum impediat,vt latè examinat Ioannes Lupi in d.3.notabil.§.3.vſque in finem eiuſdem notab. Etiam circa accidentia ipſi matrimonio.vt conſtat ex prædictis. & notat Abb. & Præpo.qui hanc opinionem aſſerit eſſe communem in c.1.de ſponſa.col.3.latè Vinc.Hercula.q 3. & probatur in d.c.1. tuam. de ordi.cogni.c.cauſam quæ.in 2.qui filij ſint legiti. ſcribit & hãc opinionem communem eſſe Alexan.conſi.97.vol.1. ad finem. vbi Carol.colum.1.conatur defendere, iuſtiſſimè à Principe ſeculari ſtatuta pœna prohiberi poſſe matrimonium cum filia alicuius contrahi ſine conſenſu patris.

Quartò ſubinfertur patrem compellendum fore dotem ſoluere filiæ, quæ ſine eius conſenſu nupſit viro digno, etiam ante vigeſimumquintum annum, † ſi filia dotem marito promiſit Abbas in d.c.1.de deſponſa.impub. idem Abb.conſil.12. vol.1. idem in c.1.de adulte.Campe.de dote.1.part,q.13. Ioan. Lupi.in dict.§.9. Iaſ.in d.Authen.ſed ſi poſt. Decius in d.l.nuptias.in qua opin.omnes conueniunt, teſte Ripa in l.1.nu.57.ff.ſolut.matri. idem probat deciſio Tholoſa.289. Barto.in l. obligamur. ff.de actio.& obligatio. quamuis ipſe ſenſerit hoc intelligẽdum eſſe, quando filia nupſit poſt viceſimumquintum annum.Sed ſi filia dotem non promiſit,quę tamen abſque patris conſenſu nupſit, etiam tunc patrem teneri ad conſtituendam dotem ei; notant Bald. Angel. Paul.& Iaſ.in Authen. res quæ.C.commu.de legat. Ad duo etenim tenetur pater,ſcilicet, ad tradendam filiam marito,& ad conſtituendam ei dotem.Et licet à primo ſit liber ipſe pater, quando ipſa iam nupſit, non tamen eſt liber à ſecundo. quam opinionem dicit eſſe communem Curt. Iunior in dict. Authen.res quæ.nu.25.& Ripa in d.l.1.nu.57. & Pariſi.conſi.29. vol.3.nu.62.pro quibus eſt glo.cap.fin.32.q.2. quam dicit Abb. ſing.in

singul.in c.ecclesia,de constitu.num.20.eam tamen intelligit,facta promissione dotis à filia,quod glo.non aperit.Solet & ad id induci glo.in l.obligamur.ff.de actio.& obligat.illa verò non dicit patrem teneri ad constituendam dotem filiæ nubenti absq; eius consensu.Opinio tamen communis verior est, & si Bart.in d.l.obligamur,& Abbas in d.c.1.de desponsa. impuber.aduersus hanc communem tenent.

Hæc verò omnia cessant,quando filia nupsit indigno,ac ignominioso viro,tunc enim pater non tenetur ei dotem constituere,etiam si eam promiserit filia ipsi marito.glo.in cap. de raptoribus.36.quæst.1.& ibi Archid.idem notant Io. Andr.Cardinal. & Anton.in c.accedens.de procura.Bald.in l.1. ff.solut. matrim. Abb.consi.12.in 1.volum. colum.2. Non enim est compellendus pater,à filia affectus iniuria,& ignominia , ei dotem dare , ꝙ receptum est communiter,vt Ripa asserit in d. l.1. numer.59 & Paul.Parisi.d.consi.29.nume.65.volum.3. Sed hoc procedit,vbi filia,vel maritus esset ita diues vt congrua alimenta vterque haberet,ꝙ si pauperes essent,cogendus pater est , ipsi filiæ alimenta præstare,ex ratione text.in capitu.cum haberet,de eo qui dux.in matrimonio.

Ex quo potest dari intellect.ad l.Regiam.8. tit.11. parti.4.vbi
2 † sancitur patrem esse cogendum dotem assignare filiæ , etiam diuitiquod glo.notauit in l.fin.C.de dotis promiſ.communiter ibidem approbata,& in l.1.ff.soluto matrimo.vbi Vincent.Herculanus num.31.& Francis. à Ripa nume. 54. asserunt hanc opinionem esse communem,& eam sequuntur aduersus Bart. in l. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad Trebellianum cuius opinio. probat Socin.in d.l.1.Alciat.de præsumpt.reg 1.presumptio. 26. idem Alciat.lib.&parerg.c.3.& Io.Coras.in l. qui liberos. ff.de ritu nuptia.num.53.& Ias.in §.fuerat de actio.num.108.super quo idem Iaso.dubitauit in d.l.1.colum.6.& Ioan. Lupi in c. per vestras.3.nota.§.14.Atque ipse mallem Bart.opi.sequi ni esset Regia lex.quæ commu.opini.probat. Hæc tamen communis non procederet,quando filia nupsit ignominioso,& indigno,sine licentia patris.Imo idem dicendum fore existimo , si dignissimo nupsisset,absq; licentia patris Nam si filia diues est , & habet vnde promissam,vel non promissam dotem,constituat marito,minime conuenit patrem cogi,dotem ei constituere.

Ex §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Rapta liberè potest matrimonium contrahere cum ipso raptore.*
2 *Rapta contrahens matrimonium cum raptore non amittit bona,à lege sibi delata propter iniuriam raptus.*
3 *Dos à lege ciuili taxari potest,atq; ex hoc Regia l.defenditur.*
4 *Secundus nuptias licitas omnino esse aduersus quosdam hæreticos.*
5 *Pœnæ à legibus statutæ contra fœminas,intra annum luctus nubentes, iure Canonico corriguntur, cætera autem minimè cessant.*
6 *Mater secundo nubens,non petito tutore filijs nec rationibus redditis punitur pœnis à iure ciuili statutis.*
7 *Mater secundo nubens,atque etiam pater tenentur filijs,ex primo matrimonio susceptis ,reseruare lucra,sibi ex illo matrimonio delata.*
8 *Dimidia lucrorum pars,iure regio acquisita , non est filijs prioris coniugij reseruanda.*
9 *Mulier secundo nubens intra annum,non est alenda ab hæredibus mariti, etiam nolentibus dotis bona mobilia restituere.*
10 *Mulier secundo nubens,amittit vestes lugubres,ab hæredibus mariti sibi præstitas.*
11 *Legatum à marito vxori factum,rectè illam admittit conditionem,si viduitatem seruauerit.*
12 *Legatum à marito vxori factum,si castè vixerit,perditur, si ipsa secundo nubat.*

§. Nonus.

EX prædicta non semel hac consensus libertate,quam in matrimonio exigimus, oportet intelligere tex.in cap.fin.de raptori.vbi rapta
1 contrahere † potest liberè matrimonium cũ raptore. Et ne id impediatur iure ciuili , hoc matrimonium prohibente,atq; antiquis quibusdam canonibus.c.placuit.c.de puelis.36.q. 2.l.vnica. C.de rapt. virg. iura illa esse correcta asserimus. Etiam si raptor matrimonium contrahat cum raptâ , priusquam eam restituat his,à quibus eandem rapuerat.ita Io.Maior in 4.distin. 29 quæst.2.contra Marti.de Magistris,in tracta.de temperantia. quæst.de raptu. Cuius tamen opinio post Synodi Tridentinæ decreta partim admitti debet. statuit enim S. Synodus inter raptorem,& raptam,quamdiu ipsa in potestate raptoris manserit, nullum posse matrimonium ꝓsistere. Imo licèt iure ciuili bona raptoris , quæ raptæ mulieri applicantur , si ipsa rapta nubat raptori,ea omnino omittat,authenti.de rapto.mulier, quæ rapto. nupserit tamen ne liber consensus impediatur , illa pœna omnino cessat canonica sanctione glo.in d.c.de puellis, quæ singul. est secundum Io.Lup.in c.per vestras.3.notab.§.20.nume.8.vbi eam probat,& eandem sequuntur Abba. Areti. Felyn. & Deci. num.34.in c.ecclesia.de constit.Abb.in cap.1.de sponsa.Frederi,
2 consi.36.Archid.in c cum secundum † leges,de heret.in 6.Alex. in l.Seius Augerius.ff.ad l.Falcid.Deci.in l.nuptias.ff.de regul.iur. num 11.quorum ratio est,ne timore amissionis bonorum,liber consensus ad coniugium impediatur.Nec lex ciuilis potuit hoc statuere,vt modo diximus Quo fit, vt falsa sit censenda gl.in d. c.cum secundum leges,quæ dixit pœnam dictæ authent. etiam iure Canonico procedere, & locum habere quia lex ciuilis non propriè pœnam infert contrahenti , sed potius aufert lucrum, quòd raptæ fœminæ ipsa lex dederat,quæ quidem glo.singu.est secundum Abb.in c.fi.de præscriptio.colum. & sequuntur eam Anton.in c.1.de sponsa.& ibi Felyn.sibi contrarius,num.15.Io. Lupi in d.3.notabil.§.3 num.13. Io.Andr. Anchar. & Domi.in d.c.cum,secundum leges.Anani.in c.penul.de rapto. & Salyc.in l.vnica.C.de raptu virgi.nume.12. Sed eorum ratio , quæ in tollendo lucro consistit,fallit omnino, vbi lucrum iam absque aliqua conditione constitutum fuerat,quod alibi tractauimus.Hic enim bona raptoris sine aliqua conditione , à lege ipsi raptæ deferuntur , & licet lex ciuilis prohibeat matrimonium inter raptam,& raptorem,in d.l.vnica , illa tamen lex non adiecit pœnam prædictam huic prohibitioni , sed simpliciter matrimonium prohibuit . Vnde non potest eadem ciuilis lex auferre in pœnam matrimonij contracti bona illa , quæ absq; conditione,raptæ deuolerat Præterea, cum iure ciuili sit pœna illa statuta iuxta prohibitionem matrimonij , ipsa autem prohibitio , iure canonum sublata sit,atque abolita,rationi conuenit ipsam pœnam cessare,tanquam prohibitioni connexam.

Hic tamen aduertere oportet.Nam Hippolyt.à Marsil.in sin-
3 gul.389 scribit legem à laicis sanctam,qua prohibentur † parentes dare filiabus dotem,certam , arq; taxatam quantitatem excedentem,nullam esse,ex eo ꝙ impediat libertatem matrimonij,ꝙ ipse non credo.Nullam enim pœnam dicta lex contrahẽti matrimonium iniungit , nec prohibet contrahi coniugia,sed ad Reipublicæ vtilitatem parentibus occurrit,qui studio traden di filias in coniuges,maritis genere,& nomine, atq; diuitijs,sublimioribus,maria,quod aiunt,& montes promittunt.Hinc & iniuitissimus Cæsar Carol.Hispaniarũ Rex,anno M.D.XXXIIII. in comitijs Madritij habitis c. 101. lege lata diminuit , quantam his regnis foret filiabus assignanda dos à parentibus, cui decisioni plurimum conuenit,quod notat Felyn.in cap.Ecclesia sanctæ Mariæ.de constit.num.58.Et expressim Curt.sen. consi 27.num. 28.sic & à Venetis statutum est , ne quantumuis diues Patritius vltra sex millia ducatorũ aureorum dotis nomine filiæ ausit dare,vti refert Postellus lib.de magistratibus Athenienſium ca.33.
,, * Has verò leges,quæ de dotibus constituendis præscribant mediocrem quantitatem vtilis esse tradit Arist.lib.2.Politic.ca.7.Et in Hispania à Gothis latas fuisse hac de re constat ex foro iudiciali lib.3.tit.1.præsertim à Recisiundo Gothorum Rege. *

Ex his etiam constat,non iniuria à canonibus sublatas esse le-
4 ges Cæsareas,† secundas nuptias,solutis primis,variis pœnis punientes c.cum secundum,de secund.nupt. adducta Pauli authoritate,ex qua etiam conuincitur hæresis Montani,Nouati,& Cataphrygum dicentium non esse licitas secundas nuptias, quibus & Tertullianus ad id ex professo scripto libello , de Monogamia,audacter consentit.Horumque omnium meminit August. lib.1.de hæresi. nume.26. & 86. eos inter hæreticos commemorans quos & Hieronym.execratur in Symboli explanatione ad Damasum,& in commentarijs Epistolæ Pauli ad Titum, ca.1. & in Epistola.ad Marcellum,& August.lib.vno de bono viduitatis ca.12. quam hæresim etiam conuincit Alfonsus à Castro.de hæresi.verb nuptiæ,c.2.& Ioannes Arboreus lib.4.Theosophię, c.29.Liberè enim nuptias vidua contrahit,lex igitur, quæ ob id eam punit , contra libertatem matrimonij est , & ideo minimè valet.Verum hoc intelligendum est de legibus, quæ pœnam inferunt viduis , ad nuptias festinantibus intra annum , seu intra aliud simile tempus,cæteræ autem leges,quæ statutæ sunt , non in pœnam ad nuptias festinantium, sed fauore filiorum prioris coniugij,non censentur à Canonibus abrogatæ,ita Innocen.Io. Andr.Anto.Henric.& Præpo.in c.fi.de secund.nupt.gl.fi.in c.fin. 2.q.3.Bar.in l.1.C.de secund nup.Vincen.Hercul. q.7. colum.7. & hanc opinionem fatentur esse communem Abbas, & Præp. in d.c.fi.Abb.in c.ecclesia.de constit.in repet.num.20 Feli.nume. 57.& Deci.ibi num.35.Sylua nupti.2.lib. num.78. & Io. à Garoni.in d.l.1.C.de secund.nupt.super gl.fi.num.23. & Cora. lib.Miscella.

scella.3.ca.1.Qua in re cauendum est à Iacobo Curtio, qui lib.3. coniecturalium c.9.nimis audax ciuiles leges quo ad pœnas nubentium intra annum luctus,absq; vllo defendit.imo rationibus efficacibus dicebat Abb.in d.capit.ecclesia, quem ibi sequuntur Aretin.Fely.& Deci.absque aliqua distinctione leges ciuiles , pœnas inferentes contrahentibus secundas nuptias , iure canonico omnino correctas esse . Sed cum à recepta ab omnibus sententia non sit tutum recedere,ex ea infero. Primum,pœnas omnes in l.1.C.de secund.nup.contentas,atque item l.Regia fin.titu.12. par.4.aduersus fœminas,intra annum luctus contrahentes , locum hodie,etiam in foro ciuili,non habere ex d.c.fin. cui conuenit Regia l.5.titu.1.lib.5.ordin.& l.3.titu.1.lib.5.Recopil. & Pragmatica Sanctio Henrici Regis,inter huius regni leges,quas Pragmaticas appellamus.Quo fit,vt fœmina intra annum secundo nubens,minimè amittat proprietatem,nec vsumfructum bonorum,quæ sibi prior maritus reliquit.Quamuis dicta l. 1. contrarium statuerit,quam illationem in hoc peculiari casu comprobat Io. à Garron. in d.l.1. 12. notab.quæ omnia locum habent, etiam si post mortem mariti intra mensem, vidua secundo nubat,vt Panormi.asserit in d.c.fin.idem in d.cap.ecclesia.num.20. Areti.& Fely.ibi num.57.& alij,quos refert Io. à Garron.in d.l.1. super gl.num.24.quamuis in hoc contrarium teneant Bal. in d. l.1.& idem in l.liberorum.§.1.ff.de his,qui not.infam. & Corne. consi.21.in 1.volum. colum.3. propter periculum , quod instat ex commixtione sanguinis primi,& secundi mariti , ad certitudinem prolis . Secundo ex dicta opinione , quam communem
6 esse diximus,colligitur fœminam filiorum tutricem, † non petito tutore filijs,nec administrationis rationibus redditis, secundo nubentem iustè puniri pœnis expressis in d.l.1.& in Auth.eisdem pœnis. C. de secund. nupt. quæ quidem iura canonibus sublata non sunt,secundum communem.quam veram esse asserit in d. auth.Io.à Garroni.num.7.Nicola.Arelaten.1.responſ.de secund. nupt.Socin.consi.39.1.volum.colum.5.Imo dicta fœmina priuatur successione filij, cui tutorem minimè petijt ante secundas nuptias,si filius intestatus moriatur.l.omnem,& Bald.ibi. C. ad Tertul.authen.de nupt.§.si autem tutellam. Sed vt pœnæ locum habeant aduersus secundo nubentes,oportet matrimonium secundum esse carnali copula consummatum.not.Alberi.in l fœmina.ff.de Senatori,& probatur in d.l.1.& apertius.l. Regia fi.tit. 12.part.4.quo fit vt minimè placeat opinio Bal.in d. l. omnem, & consi.366.volum.4.dicentis decisionem d.l.omnem , habere locum etiam ante coitum , & consummationem matrimonij, licet Bal.subscribat Socin.iun.consi.8.volum.1.num.4.

Tertiò hinc apparet,etiam iure canonico procedere. l.fœmi-
7 næ. C. de secund. nupt. qua cauetur. † fœminam secundo nubentem,reseruare debere filijs prioris mariti,quicquid lucratiuo titulo ex bonis prioris viri acquisiuit. Atque idem in viro locum habet glo.Bar.& alij in d.l.fœminæ,quos Ripa ibi in prin. sequitur,& Oldra.consi.33. Decius consi. 239. vbi hanc esse communem opinionem fatetur,& tradit latè Io.à Garro. in l. generaliter.C.de secund.nupt.num.9.quam etiam opinionem , lege lata comprobauit Regina Ioanna Caroli Cæsaris mater in l.15.Tauri.nunc l.4.tit.1. lib.5 Recopil. ad id etiam conducit plurimum d.l.generaliter , quæ statuit virum debere præseruare filijs prioris coniugij,si ad secundum transierit,ea, quæ ad ipsum ex dote, vel ex bonis prioris vxoris peruenerunt.In quo idem dicendum est in acquisitis ex legis dispositione,si lucratiuo titulo alteri cõiugi ex alteriua bonis,deferantur,vt si lex deferat superstiti,ex bonis alterius coniugis,aliquam partem lucratiuo titulo, nullo habito respectu ad onus præcedens,id debet filijs prioris matrimonij reseruari.Sicuti resoluit Ripa in d.l.fœminæ.nume.45. & Io. à Garroni.in d.l.generaliter num.55.dicens,id esse communiter receptum eiusdem opinionis videtur esse Ioan.Lupi in rubri.de donat.§.50.num.35.dicens secus esse in illis bonis, quæ lege Re-
8 gia deferuntur ad coniugem , † ex acquisitis matrimonio constante,quo ad dimidiam acquisitorum partem.Hæc enim pars, & si lege defertur , propter societatem coniugalem defertur , & quia censentur dicta bona vtriusque coniugis industria,& labore acquisita,ꝙ in specie Ripa asserit in d.num.45. & 43. & idem Io.Lupi in d.nume.35. & in l. 14. Tauri,dicens se ita respondisse de iure, priusquam lex illa.14.conderetur,qua tandem prædicta opinio comprobatur. Tametsi Io.Fab. in Authen.in donatione C. de donat.ante nupt.contrarium in casu d.l. Regiæ dixerit.Ex quib.etiam constat l.hac edictali.C. de secund.nup.eadem ratione iure Canonico non esse sublatam ꝙ omnes passim fatentur.

Quartò,quamuis mariti defuncti hęredes, iure teneantur relictæ vxori, dotis bona immobilia statim tradere , mobilia verò intra annum.l.vnica.§.exactio.C.de rei vxor. act.no.in cap.3.de donat.inter vir,& vxo.quorum mobilium fructus efficiuntur ip
9 sorum hæredum,nec tenentur ipsi restituere eos post anni † dilationem cum bonis ipsi.iuxta gl.& communem in l.diuortio. ff.solut.matrim.gl.& commu.in d. §. exactio, quam optimè reprobat Paul.Castr.in d.l.diuortio.vbi Alexan.nume.18.dicit eius opinionem veriorem esse de iure.& Zasi. eam defendit satis ꝓstanter lib.2.singu.respon.c.3.qui omnino legendus est aduersus præfatam Doct.opinionem interim tamen dum mobilia dotis non restituuntur,est alenda vxor vidua ab hæredibus mariti , si ipsa non habeat,vnde possit seipsam alere,gl.sic intelligendo in d.l.diuortio,in prin.ibi communiter recepta gl.Bar. & communis in dict. §.exactio.quam opinionem esse communem asserit Alex.in d.l.diuortio,colum.5. & eam esse æquiorem dixit Abb. consi.39.volum.2.tenent idem Cyn.& Docto.in l.fin. C.de bonis mater.Zasi.in d.cap.3 .in fine, quamuis Abb.in d.consi.39.& Paul.in d.l.diuortio. teneant contrarium . Si tamen vidua intra annum ad secundum matrimonium transierit, hæredes prioris mariti , nec tenentur mobilia reddere intra annum,nec alimẽta prestare,sensit Cyn.in d.l.fi.Practi.Ferrarien.in forma libelli,quo vxor agit ad dotem,versi.ac etiam alimenta & Iasin §.fuerat,de actionib.num.25.Io.à Garro. in rub.C.de secund.nupt.num.41. pœna 17. quorum opinionem ego minimè probarem , si maritus hic secundus esset pauper, nec haberet bona, vñ posset vxorem alere,quo casu,vel debet hæredes alimenta vxori præstare,
10 vel ei dotem restituere.Hic subinfertur , † quod quamuis dicto casu,quo tenentur hæredes mariti alere vxorem viduam,etiam, teneantur ei dare vestes viduales,ac lugubres, etiam pretiosas.l. verbo victus.ff.de verb.signifi.Ang.in l.decreto. C. ex quib.caus. infa.irrog.Ang.Aret.in d.§.fuerat,ad finem,attẽta personarum, & regionis qualitate. Imo si hæredes vestes has viduæ vxori dederint,casu ꝙ dare minimè tenentur,donasse ei eas vestes,præsumuntur,pro tempore viduitatis.Alex.in l.is , qui quadringenta. §.fi.ff.ad leg.Falcid.ad finem.Nec incumbit viduæ probatio consuetudinis deducendi has vestes , ex viri prærmortui hæreditate. Sed illius tantum consuetudinis,ex qua viduæ his,vel illis vestib. solent lugere maritos, ita explicat Ant. Capicius in Neapol. decisio.26.Verum si fœmina intra annum luctus nubat,reddere tenetur has vestes ipsis heredibus.Notat Io.Lupi in rub.de donat. §.11.num.8.& ante eum notauerant Bal.consi.478.volum.5.& Campe.in tractat.de dote 2.par.quæstione.56 Et licet Camne.ac Ioan.Lupi.de pretiosis vestibus loquantur , idem in alijs dicendum est,quia Bal indistinctè loquitur,& expressim de omnibus idem scribit Alex.in d.l.is,qui quadringenta. §.fi.in fine,& Io.de Garro.in rubr.C.de secund.nupt.num.43.pœna.18.

Quintò,eadem principali distinctione præmissa apparet iure canonico minimè esse correctum id, ꝙ iure ciuili est statutum in Authen.cui relictum.C.de indict.viduit. tollen. & in Auth. ꝙ
11 locum.C.si mulier secund.nup.vbi probatur,† legatum à marito vxori factum,si vidualem vitam egerit,vel donec secund.nupserit,amitti ab vxore,si secundo nubat.Nam conditio cœlibatus,ac viduitatis, & si reijciatur ab vltima voluntate in his , qui nondum coniugium contraxerunt.l.sed si hoc §.fi. cum seq ff.de condi.& demonst.in his tamen,qui iam primas nuptias contraxerant,non reijcitur.l.2.C.de indict.vid.tollen.notat Io. de Garro.in rub.C.de secund.nupt.9.pœna,& idem in l.1.super gl.num. 23.C.eo. ꝙ comprobatur, quia honestum est à secund. nuptijs abstinere,c.fin.31.q.8.l.hæc conditio.ff.de condi. & demonstra. vbi hoc notat Socin.& optimè Corasi.libro miscella.3. capit.1. Nam & ex secundis nuptijs anima prioris mariti contristatur, auth.de non elig.secund.nup.fœmi.§.perspeximus , & Auth. de nuptijs.§.quæ vero in 2.fitque iniuria filijs prioris mariti, vt d.§. perspeximus,probatur. Hinc & Plutarchus in Problem. Roma. Problem.105.scribit,fœdum esse viduis, multis præsentibus nubere,cum secundæ nuptiæ sint tristes,atq; lugubres. Ex quib.in-
12 fertur,† vxorem,cui maritus legauit mille,si caste vixerit, secundo nubentem legatum amittere,licèt caste viuere is dicatur qui vitam coniugalem elegit.c.Nicęna.31.distin. Thom.2.2. quæst. 151.art.1.Sic etenim hanc illationem asserunt Ang.& Alex.in l. mulier.§.cum proponeretur.ff.ad Treb. idem esse dicentes,si dicta conditio adiecta sit ab aliquo filio premortui mariti, secus verò si à patre alioue extraneo,qui non esset prioris viri consanguineus,filiæ vel alteri fœminæ , sub dicta conditione legatum fiat,tunc enim non amittit fœmina aliud legatum , etiam si nubat,secundum eosdem,quorum distinctio communis est,vt tenent Claudi.in d.l.mulier.§.cum proponeretur , & Ias. in l.fin. col.fi.C.de indict.vid.& Io.à Garro.in rubr. C. de secund. nupt. num.89.& eam sequitur Tiraquell.in l. Boues. §. hoc sermone, num.149.de verbor.signific.multa de secund. nuptijs adducens, quamuis Bar.in d.§.cum proponeretur,indistinctè teneat,legatum vtcunque à marito factum vxori , si caste vixerit , minimè amitti ab vxore,etiam si contrahat secundas nuptias,Cuius opinionem defendere conatur Hippoly.singul. 577. scribit tamen Ange.in dicto §.cum proponeretur , minimè caste viuere cum fœminam quæ tertio nupserit , idem Barba.consi. 17.volum.2.

Parisius

Parisius cons.260.volum.4.quorum opinio non aliter mihi placet,quam si referatur ad maritum, vel eius filios dictam clausulam proprio testamento adijcientes.

Ex Capite sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Verba non esse necessaria præcise ad matrimonium contrahendum,sed sufficere signa.*
2 *Signa exteriora esse omnino de essentia matrimonij.*
3 *Annuli traditio an consensum coniugalem præse ferat?*
4 *Tacens,& præsens consentire videtur matrimonio,an eius parente, ipsius tacentis nomine contracto.*
5 *Cohabitatio coniugalis,adducta Romani Pontificis dispensatione , scienter contingens,matrimonium,quod nullum erat validum efficit.*
6 *Non refert , quis prius interrogetur in coniugali contractu , vir an fœmina.*
7 *Mutuum consensum in matrimonio requiri ,qualiter intelligatur.*
8 *Procurator habens mandatum ad id speciale,nomine alterius potest matrimonium contrahere.*
9 *Procuratore,& eo,cum quo contrahendum est coniugium , ignorantibus eius mandatum reuocari potest.*
10 *Procuratoris mandatum ad matrimonium contrahendum , etiam iuratum,si,reuocetur,matrimonium non potest contrahi.*
11 *Procuratoris mandatum ad contrahendum matrimonium,tacitè,non tantum expresse reuocatur.*
12 *Procuratoris mandatum ad renunciandum beneficio ecclesiastico , & si reuocari possit,hæc tamen reuocatio,licet tacitè fiat , est ipsi procuratori denunciandæ.*

Qualiter consensus exprimatur.

CAPVT IIII.

AD huius materiæ cognitionem scire oportet, num verba sint necessaria de substantia huius coniugalis contractus : & gl.in cap.tuæ de sponsa. videtur dicere verba esse præcise necessaria,in valentib. loqui,at in his loqui non p̃ssunt, exteriora suffucere, signa , ex quibus coniugalis consensus exprimatur, q̃ probare videtur tex.in d.c.tuæ,& id antiquiores quidam sequuntur,quos Henri.ibi refert colum.1. Verius tamen est , etiam in valentibus loqui,verba non esse præcisè necessaria,sed satis esse consensum exprimi per signa . Nam si de substantia matrimonij essent verba,etiam in mutis matrimonium minimè daretur.

1 Si quidem substantia non mutatur ex accidentibus.Et tamen mutus contrahere matrimonium † potest. c.cum apud , de desponsa.Igitur de substantia matrimonij non requiruntur verba. Sic gl.à prima opin.recedere videtur in d.c.tuæ , vbi hoc notant Host.Anto.Cardin.Abb.& Præpo.atq; ibidem optimè Ioan.de Imo.in rep.colum.7.Abb.in c.ex parte num.8.& 28. de restitu. spol.gl.in c.sufficiat.27.q.2.Palud.in 4.distin.27.q.2.ar.3.& ibi Io. Maior.q.1.Florent.3.part.tit.1.c.19.§.1. Aret. consi.13. colum.2. vbi hanc opinionem asserit communem. Idem profitetur Sylvest.verb.matrimonium.2.§.7.Abb.in d.c.tuæ,& Nicola.Boeri. decisio.1.num.18.& Galiaud.in l.1.in prin.colum.pen. ff.de verb. oblig.vbi Io.Crot.& alij in testantur,ac post eos. Soci.iun.cons. 29.volum.2 colum.2.Nec Thom. ꝺrium asserit, tametsi ab aliquib,pro prima opinione citetur.Is enim dict.dist.27.q.1.artic.2. dicit,verba requiri,signa tamen verbis æquiualere. Ex quib.text. in d.c.tuæ dum dicit,verba esse necessaria,intelligendus est,i.vtilia,quoad certiorem probationem consensus , non q̃ alia probatio nõ sufficiat,sed quia ista probatio,ex verbis certior est ita Imol.ibi. colum.7. & est de mente Abb. Vel exponi potest verba,i.signa exprimentia consensum necessaria sunt,inter quæ,verba obtinent principatum,secundum Sylvestrum in d.§.7.Ex his

2 etiam notandum † est ad essentiam matrimonij exigi exteriora signa,cum sit sacramentum , atq; ideo requirit signum exterius sensibile.Paluda.in d.dist.27.quæst.1.arti.2.& Sylvest.d.§.7.Nam quod Ioannes Maior in 4.distin.26. quæst.1. ad 3. scribit matrimonium constitui posse absque signis exterioribus, ex interiori consensu , si per Dei reuelationem , ille interior consensus vtrique constaret,ad diuinam reuelationem spectat . Nec alias dici potest matrimonium, etiam si interior consensus vtriusque ad coniugium concurrat,quod Host.Henric. & Doctor.in d.capit. tuæ,fatentur.

3 Hinc deducitur ratio † ad gl.quam ibi dicit sing.Abbas in ca. pen. de desponsa: vbi scribit matrimonium contrahi ex eo, q̃ fœminæ cõsensum coniugalem exprimenti , vir ipse annulum tradiderit . Id enim signum consensum coniugalem in viro ex primit,præmisso fœminæ consensu,verbis expresso , & hac opinionem sequuntur Doctor. ibi communiter . Traditum equidem anulus in pignus matrimonij contracti,sicuti arra solet tradi in pignus contractæ venditionis . Vnde deductum est verbum subarrare.Atque ille annulus,in matrimonij contractu,signum præ se fert,illo pignore corda maris, & fœminæ cõiungi, & ob id quarto digito sinistræ manus infertur, quod ibi vena sit ad ipsum cor tendens.Sic Isidorus in c.fœminæ.30.quæst.5.hoc explicat, & idem ex Appione in Aegyptiacis adnotauit Gellius lib.10.c.10.Macrobius lib.7.Saturnal.c.13.Virgil. Polydo. de inuentor.rer.lib.2.c.21.Plinius item lib.33. capite primo quo argumento,inquit,etiam nunc sponsæ annulus ferreus mittitur , ilq; sine gemma.Et licet glo.in cap.tenor.de re iudicat.singul. secundum Abbatem,ibi & ei simil.in cap.de desponsa. impuber. velint per annuli subarrationem matrimonium præsumi , quod verum esse contendit Aret.consi.13.colum.3.id tamen locum habet,vbi ab altero contrahentium præcesserunt verba coniugio apta,& sequuta est subarratio, vt asserit dicta glo. in c. penult.& notat Abb.in dicto ca.finali, cuius opinio magis communis est, notat idem Imola in dicto cap.tenor, vel quando est consuetudine inductum , vt in matrimonio annulus detur,certa signatus forma,& sub illa daretur,ac fieret annuli traditio glo.in dicto c. fœminæ 3.quæstione 5.Abb.& communis in dicto capit.finali, vbi hanc distinctionem exacta diligentia Henri. ex Host. & aliis authoribus,scripsit,& nouissimè Parisius.consi. 55. numer.43.& consi.60.colum.vltim.volum.4.

4 Secundo infertur matrimonium verè contractum censeri,si parentibus filiorum nomine expressim coniugalem consensum præstantibus,ipsi filij præsentes tacuerint text.in cap.1.§.fin. de desponsa.impube.in 6.Consensus enim ille.paternus expressim præstitus,filio præsente, & tacente ,signum exterius inducit, quo filij consensus ad matrimonium exprimitur.Hoc autem ex parentum contractu à iure præsumptione quadam inducitur. Nec habet locum in alijs extraneis glo.in dicto capit.tuæ. Abb.in ca.ex parte,de restitu.spolia.Io.Andr.& Docto.in d.c.1.§.fi.Henric.in c.1.de desponsa.impubè.Io.de Imol.in d.c. tuæ.col,12. vbi Præpo.colum.penul. hanc opinionem asserit esse communem, quam etiam sequitur Abb.colum.3.& Feli.in cap.nonne.de præsumpt.& Hippol.singu.147.etiam si à filijs nullum aliud signum exterius processerit.Sylvest.verb.matrimonium 2.q.7.& predicti Doct.idem dicere,videntur.Vnde falsa est gl.in d.§.fi.versi.sponsalia,quæ in extraneis idem,quod in parentibus asserit.

Tertio,ex præmissa conclusione deducitur veritas glo. in ca.
5 non debet,vers.de cætero,de consangui. ex qua ego colligo matrimonium † contractum expresso consensu, qui tamen nullus est,ob impedimentum aliquod iuris humani effici legitimum, si adducta principis facultate ad contrahendum illud,vir & fœmina scienter in eodem coniugio perseuerauerunt quoad carnale commertium.Ex hoc enim videntur exhibere nouum consensum,& validum ad coniugium,per illa signa exteriora,quam opin.Abb.& Doctor. ibi approbant communiter , & pro ea est tex.in cap.proposuit,& c.fin.de coniug.seruo. vbi ex Bernar.glo. notatur,ex contu carnali tempore idoneo scienter subsequuto, matrimonium præsumi, si prius consensus verbis expressus,sed propter aliquam causam nullus præcesserat. Sicut ex copula post sponsalia subsequuta matrimonium præsumitur , hanc etiam opinio.asserit esse communem Ferdinan. Loaysa præsul. Ilerdensis in tracta.de matrimo.dubio.12.num.14. Ex quo subinfertur declaratio ad glo.in c.1.de eo,qui dux.in matrim. dicentem nouum consensum esse necessarium, vt vir,qui viuente prima vxore cum secunda loc.ignorante contraxit , mortua prima coniugium cum secunda contraxisse dicatur. idem ibi notant Io.Andr.& Doct.communiter.ac Bal. Nouel. in tracta.de dote parte.11.§.hactenus.num.19.& probatur in c. veniens.cod. titu.& hanc opinionem communem esse fatetur eam sequutus Parisi.consi.52. colum. 1. volum. 4. qui sequentem intellectum addit.colum.2.Satis enim erit tacite aliquo sufficienti signo nouum consensum præstari.Nempe si vir, & fœmina scientes primam vxorem mortem obijsse,in coniunctione,& cohabitatione perseuerent,quo in casu exigitur scientia in ipsa fœmina ante hanc coniunctionis perseuerantiam . Oportet enim ipsam scire priorem vxorem iam mortuam esse, & sic primum matrimonium solutum fuisse,quemadmodum in d.cap.1.Hostien. Præpos.& alij explicant,pro quib. glo. facit, quæ similem notat
„ conclusionem in d c.fi.de coniug seruo. ' Huic sententiæ iurisconsultus Paulus in l.eos ff.de ritu nuptia. suffragari videtur si tamen iuxta legitimum sensum intelligatur,inquit enim,& si contra mandata contractum sit matrimonium in prouincia,tamè post depositum officium , si in eadem voluntate perseuerat iuitas nuptias effici , & ideo liberos postea natos ex iuxto matri-

monio

monio legitimos esse . Perseuerare autem eos dubio procul intellexerim,si per cohabitationem coniugalem , aut aliquo sufficienti signo consensum præstitum intelligantur , cum & antea præstitus nullus omnino fuerit.Sic & in l.si quis in Senatorio.eo. tit.dum Vlpianus scribit.Si quis in Senatorio ordine libertinam habuerit vxorem,quamuis interim vxor non sit , attamen in ea conditione est,vt si amisserit dignitatem,vxor esse incipiat. Hæc Vlpianus,vxor esse incipiat,vt ipse interpretor,Si nouus consensus vtriusq; expressus,vel tacitus accesserit , neq; satis erit priori consensui non contradicere . Aut planè hæc iurisconsultorum responsa ad iuris ciuilis coniugales prohibitiones pertinent. His deniq; adde quæ ipse superius c.3.nume.5.tradidi , & quæ prius
» tradideram parte prima c.4.§.2. *

Hæc autem expressio consensus coniugalis non refert à quo
6 incipiat,† à viro,an fœmina , quamuis honestius sit fœminam prius interrogari.tex.sic passim intellectus in c.penult.despon.& in c.licet.de sponsa.duo. Posset enim contingere, q̃ fœmina requisita à viro,vt eum acciperet in coniugem,responderet,accipe tu me prius in vxorem, ac demum ego te accipiam in virum. Arcum vir eam expresse vxorem accepisset,posset ipsa fœmina ipsum virum irridere,ac liberè refragari.Nec erit ex hoc matrimonium quod apertissimi iuris est , & consuluit in hac specie Ludoui.Gozad. consi. 77. Nec est necessarium vtriusq; consensum eodem tempore exprimi , licet mutuus consensus ad coniugium exigatur.ca.tuæ, de sponsa.Satis enim est eundem consensum præsumptiuè † concurrere,veluti si q̃s consentiat prius,
7 ac demum illo consensu non reuocato,sed tacitè durante,consentiat alter,etiam ex interuallo, efficitur enim tunc matrimonium,secundum Maior in 4.sent.distinct.27.q.1.colum.2.glo.& ibi Præposit.in c.dilectus.de sponsal.idem Præposit. in cap. pen. eodem titu.& Sylvest.verb.matrimonium.2.quæst.6.Hostien.in dicto c.penultim.& ibi Cardinal.& Henri.colum.2.per tex.inti. guem in ca.vltim.de procurat.in 6. quorum opinio communis est,vt asserit Alex.in l.si stipuler,in fine. ff.de verborum oblig.& id manifestum est in consi.4.nume.8.inter consilia Zasii volum. 2.quo in loco author primum intellectum , qui statim sequitur ad Abba.opinionem verum esse ostendit , atque hæc ipsa quæstio latè ibi disputatur consi.2.3.& 5.& in effectu communis assertio recipitur,quam ita explicat Parisi.consi.55.volum.4 num. 15.Tametsi Abba.in d.ca. dilectus dicat contrariam opinio.esse iure veriorem atque idem sentiat Antonius consi. 64. colum 2. ad finem,quorum opinio procederet , si interuallum foret longum inter primam & secundam consensus expressionem, text. ita communiter intellectus in l.1.§.1.ff.de verborum obligationibus.Haberet etiam locum,quando is,qui ꝺsentit,credit eum, qui prius consenserat , non pœnituisse , cum tamen pœnituerit, Nam licèt ille primus post præstitum consensum ab altero consentiat,non est matrimonium,quod Anton.notat.in dict consi. & Feli.in cap.ex parte decani,de rescrip.nume. 11. pulchrè Anchar.in consi.228.cum duobus sequentibus,& potest hoc notari ex glo.in c.final.de coniug.seruo.& ex cap. veniens. de eo,qui Dux,in matrimo.Host.& Præpo.in c.1. eodem titu. Et hęc quidem locum habent,vbi præsentes ꝺhere volunt matrimonium.

Sed inter absentes constat matrimonium contrahi per pro-
8 curatores † cap.fi.de procurato.in 6.in quo plura notanda sunt. Primum,mandatum exigi speciale ad contrahendum cum certa, & expressim designata persona. glo. ab omnibus recepta in d.cap.fi.tex.in l.generali.ff.de ritu nupt. not. optimè Abbas in c. in causis,de electio.colum.6.idem consi. 114. volum. 2. Nec refert,quibus verbis hunc contractum procurator concipiat , an ipse contrahat absentis nomine, an pronunciet verba in persona absentis.Nempe si dicat, contraho tecum matrimonium nomine Titij,an dicat , Titius te vxorem accipit me inter nuncio, vt cumque enim contrahatur,matrimonium est Barto. quem ibi alij approbant in l. qui bona. §. si alieno. ff. de damn. infect. Alex.consi.149.volum.5.colum.penult.Tametsi rectius contrahatur secũdo modo,quam primo ex Bal.in l.vnica.§.ne autem. C.de cadu.tollend.colum.pen.Abb.in c.ex par.in 2.de conuersi. coniug.Franc.& Domi.in d.c.fin.Sylvest.verb.matrimouium.5. quæst.fi.Hic enim procurator nũcius censeri potius debet, cum hic actus non cadat in procuratorem.

Secundò adnotandum est minimè valere matrimonium ꝺctum
9 † per procuratorem,si tempore , quo procurator contrahit,is,qui ei mandatum dederat,iam id reuocauerat,procuratore etiam,& eo,cum quo contrahit ignorantib.tex.in d.c.fi. in fine,quem putat singul.Felin.in rub.de sponsa.colum.5.

Ex quo infert Dom.consi.33.col.pen.quem sequitur Lud.Go
10 zad.consi.77.matrimonio ꝺcto † inter consanguineos , sub cõditione,si Papa dispensauerit,coniugium illud impedire , ita vt adueniente dispensatione Papæ,nullum sit matrimonium, si alter,etiam altero ignorante reuocauerit cõsensum , quem prius præstiterat.Procedit verò hæc secunda conclus. etiam si is , qui mandatum dederit iurauerit,id nõ reuocare.gl.in d.c.fi.vbi eam sequuntur Doct.& est singul.secundum Soci.consi.58. volum.3. quam dicit esse auream.Fel.in c.si diligenti.col. 6. de foro compet.atq; singu.Iasin l.si non sortem. §.fi Centu. col.3. ff. de condict.indeb.sequuntur eam Abbas,Feli.nu.12.& Deci. nume.7.in c.cum accessissent,de consti.idem Deci.in c.ad nostram.de confirma.vtili vel inutili.Roch.Cur.de iure patro.verb.honorificum q.12.& Feli.in c.ex parte decani,de rescrip.num.12.quæ tandem opinio quo ad matrimonia ita frequenter recipitur, vt minimè sit in dubium reuocanda.

Tertiò est notandum non esse necessariam mandati reuoca-
11 tionem expressam, sed tacitam sufficere,† vt si is,qui mãdatum dedit,ante contractum matrimonium ex primo mandato dederit secundum mandatum ad ꝺhendum cum alia. tex. in ca.si duo. de procurato. in 6. atq; idem dicendum est,si ante ꝺctum matrimonium à procuratore , is qui mandatum dederit , cum alia matrimonium ꝺxerit,etiam ignorante procuratore , quod Abb.tenet in c.in causis,de elect.col.6.vbi fortius asserit,electionem factam à canonicis , qui alteri eligendi potestatem dederunt,præferri electioni factæ postmodum ab illo compromissario,etiam ignorante,quo fit, vt quamuis Clemen. 1. de renunciatio statutum sit , renocationem mandati ad renunciandum beneficio Ecclesiastico nihil prodesse,nisi mandatario nota fiat, tamen si is,qui mandatum dederat,priusquam mandatarius eo vtatur,renunciauerit,etiam mandatario ignorante,prima renũciatio secundæ est præferenda , cum ex ea etenim vacet beneficium,non potest ex secunda vacare , hoc idem asserit Roman. consi.342.& Felin.in c.ex parte decani.num. 16. de rescrip. Blasius Aurioli,in additionib.ad Gulielm. de Monte Laud.& Philip.Probus,in additionib.ad Io.Monach.in d. c. fi. quorũ opinio, dubia mihi videtur in renunciatione beneficiorum,quia reuocatio tacita mandati,quæ fit constituendo alios procuratores , est etiam deducenda ad mandatarij scientiam gl.in d. Clemen.1.de renunc.vers.quomodo libet,& ibi Cardi.q.5.quam gl.& alias rationes ad hanc sententiam adducit Barb.consi.48.in 4.vol.hanc vltimam opinionem,quam & ego teneo , liberrimè professus , quo non relato Philip. Prob. sibi parum constans idem asserit in rub.de renunt.in 6.colum.8.& Io.de Selua in tract. de benefi. 3.par q.16.in fi.Nec Roma.est pro ꝺria opinione, solum enim asserit,beneficium semel vacans ex vna causa , non posse ex alia absque noua collatione,vacare. At hic nos negamus, vacare ex prima renũciatione.Id verò q̃ Abb.notat, & si dubium sit.nam & Innoc.ibi contrarium dixit , concedi tamen potest , cum ibi non sit ita reprobanda variatio,sicuti in casu dictæ Clementi.

Quartò circa eandem c.fi.conclusionem,idem dicendum cre dimus in matrimonio,q̃ per epistolam ꝺhendum erat,ex gl.me morabili in c.nec illud.39.q.5.notat Felin.in d.c.ex parte decani. num.10.Repetunt late Zasius,ac plures alij Doct. in eadem controuersia disputantes consi.2.3.4.& 5. volum.2. Parisi. consi.55. volum.4 col.1.& 2 Corasi lib.5.miscellan.c.4. vbi tradit, an per epistolam matrimonium probetur ? quibus omnib. addo quæstionem huic proximam,& similem,discussam à Carolo Ruino consi.6.num.7.volum 1.quam diligenter oportet perpendere ex authorib.per eum nuncupatim citatis.

Ex §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Verba,quæ sufficiant ad matrimonium contrahendum.*
2 *Verborum communis sensus,qualitas,& conditio personarum, attendenda sunt.*
3 *Matrimonium contrahitur frequenter per interpretem .*
4 *Verba hæc,volo contrahere tecum matrimonium,an efficiant sponsalia de præsenti?*
5 *Verba ista,habeo te in vxorem,an matrimonium inducant?*
6 *Verba hæc,Non habebo aliam in vxorem,nisi te, quo pacto sint intelligenda.*
7 *Negatiua oratio ex se ipsa nihil affirmat.*
8 *Dictio,nisi,qualiter sit explicanda.*
9 *Intellectus ad legem quibus diebus.§.quidam Titio.ff.de conditionibus,& demonstratio.*

§. Primus.

QVæ autem verba sufficiant ad mrimonium ꝺhendũ
1 plane constat hoc canone. Verba præsentem † coniugalem ꝺsensum exprimentia,mrimonium significant.tex. in c.pen. de sponsi. cuius hæc est cõis interpretatio.Si quis.n.fœminæ dicat,accipio te in vxorẽ,fœmina vero econuerso rñdeat,& ego te in virum accipio, mrimonium cẽsetur ibi ꝺctum.Idem est,si viro dicenti, accipio te in meã vxorẽ, rñdeat fœmina, placet . Verum non minima est inter nostrates

controuer-

controuersia,quib.verbis præsens cõiugalis ꝙsensus exprimat. Illud tñ primo aduertendum est, in dubio quam significationẽ habeant verba prolata,cõm sensum eorum accipiendum fore.c.ex lit.in 1.de spon.& comprobatur ex l. Labeo. ff.de supel.legat.gl.notanda in l.librorum.§. q tamen Cassius.ff.de leg.3.quæ asserit communem sensum verborum prævalere propriæ dictionis significationi.Bar.l.talis in prin.ff.de leg.1.Bal.in l.lege C.
2 de legit.hæred.dicens sermones prolatos vulgari lingua , ꝙ iuxta vulgarem sensum esse intelligendos,notat Ant. Burg.in rubr.de emptio.& vendi.col.fi.Ias.in l.si auiæ,col.fin.C.de succeſſi.edict. gl.in c.nonnulli.versi.dictas de rescrip.& hoc ipsum in coniugali ☩cto notat Io.in summa confess.lib.4. tit.2.q.4.& Asten.lib.9.titu.3. q.7.dicentium isto casu nec esse sponsalia ☩cta.Sic ex diametro auertenda est Cardin.supa in d.c.ex literis,asserentis per dicta verba ☩ctum esse verum matrimonium . Cuius opinio posset sanè intelligi, si dicta forent ꝓlata deliberate , & ad interrogationem alterius,ex mente Bar.in l.gerit.colum.3 ff.de acquiren.hæredit. vel qñ præcessisset tractatus de matrimonio ☩hendo.Cardin.in Clem.vnica.de consangui.q.20.vel si communis vsus loquendi hanc significationem matrimonij receperit. ex eodem Cardi.in d.c.ex literis . Sin autem verbum volo adiungatur verbo prænotanti executionem actus perfecti , & sic matrimonij exercitium censetur matrimonium ☩ctum, vt volo te hẽre in vxorem,volo tenere vxorem isti enim actus præmittunt ☩ctum matrimonij,& ideo illa verba mrimonium prę se ferunt, in quo ꝙuenire videnť Doct.in d.c.ex literis vbi Host.& Abb.hoc tenent, & Syluest.in d.§.9.Henri.in c.ex par.de sponſ. ꝙ quamuis sit dubiũ ex his,quæ dicenť in q.seq.id tñ est apud omnes in ꝓfesso, mrimonium ☩ctum censeri qñ verbum volo adiungit rei, exemplum.
7 Volo te in vxorem.idq; sensit Bal.in l.1.col.2.C.de summa Trinita.Doct.in l.serui electione.§.fi.ff.de lega.1.& in l. in vendentis C.de contrahen emptio.

Solet ẽt dubitari,an mrimonium sit ☩ctum illis verbis , hẽo te in vxorem.iuro, seu promitto, ꝙ te habebo in vxorem. Et ex
5 c.ex par.de sponſ. probari vr mrimonium his verbis ☩ctum esse,& ibi gl.communi.recepta eidem opinionem asserit. Qui eteñ ꝙs vult,antece.de is illi promissum velle vr.l.illud.ff.de acq hered. c. ꝓterea,de offi.deleg.Is ergo q habere aliquam in vxorẽ ꝓmittit cũ ea mrimonium modo ☩here ostendit,idem ꝓfiteť gl.ca.si qs diuinis,per textũ.ibi.30.q 5.in prin.idem tenent Abb.& Decj. in c iuraut.de ꝓbatio. col 1. & esse hanc opinionem cõem cõstat ex Abb.& Prepos.in d c ex parte.& fateť expresse Had in 4. sent.q.13.de matrim.Sed Magist in 4.sent.dist.28.c.2. tenet ī hoc ☩rium,cuius opinio ꝓbatur rõne.Verba eñ, quæ ꝓpriè competunt ☩hendo mrimonio,si pronuncienť in futuro tpe, inducunt sponsalia,sm Palud.in 4.dist.27.q.2.art.4.ꝙclus.4,ergo & ista, cũ in futuro tempore pronuncienť,non designant mrimonium.Et
6 præterea illa verba,habebo te in vxorem , intelligi pñt vera omnino esse,quis modo non habeam te in vxorem, vt cõstat,ergo non sunt necessario referenda ad mrimonium, presenti ꝙsensu ☩ctum.Ego autem tunc præsentem cõsensum coniugio præstitum esse,opinor,qñ ex verbis prolatis ꝙsensus is de præsenti necessario sequitur. At in hac quæstione is cõsensus non sequitur necessario,igitur mrimonium non est.Quo fit,vt Hadr.in Quarto Snarum,quæst.13. de mrimonio à frequẽtissima nostratum sna discedat,Magistrum sequutus, in qua sna antiquiores quidam Canonistæ fuerunt,nempe Hugutio & Lauren.quos Henri.refert in d.c.ex parte,idem insinuat Ang.in Auth.qb.mod.nat effic.legit.§.fi.collat.6.Ex quo ad textum in d.c. ex parte,rñdetur, ibi ex illis verbis,ab hoc tempore, & similib. ꝙsensum futurum ad præsens tempus deduci . Vñ illum textum ad hanc quæstionem notare,rõni non congruit.Nec obstat ratio,qui enim vult id,ꝙ sequitur,censetur omnino velle id, ꝙ præmittitur necessario illo tempore, quo ꝙs exequutioni tradendum est . Vñ qui habet aliquam fœminam in vxorem actu , præmittit se cum illa mrimonium ☩xisse.Non sic ille,qui presenti tempore actu non habet , sed habere promittit in futurum . Item quamuis sic promittens statim teneatur illam hẽre in vxorem,si tamen non habeat,mrimonium non est,ꝙ pulchra ratione Hadr.comprobat licet optimè sequereť hęc argumentatio.tenetur statim eam habere in vxorem,ergo statim tenetur cum ea ☩here,ex quo spõsalia tantum probant,non matrimonium.His tandem, & aliis, quæ Hadr.adducit communis opinio non applaudet , quæ & si vera foret,locum non hẽret , vbi post verba sponsaliorum, hæc subijcerenť,ita concepto ☩ctu, promitto ducere te vxorem , ac te hẽre in coniugem Verba enim subiecta ex pcedentib. intelliguntur.l.fi.§.cui dulcia.ff.de vino,triti.& oleo lega.c.sedes, de re script.cle.2.procur. Vñ hęc sponsalia , de futuro iudicanda sunt ita Host.Abb.& Prepo.in d.c.ex par.Roma.sing.338.Dec.in ca. iurauit.de probat.col.1. Alex.de Imol.consi.152.vol.5. Nam qui ita contrahit , promittit cum illa fœmina matrimonium contrahere,& eo contracto illam coniugali affectione tractare.

Verum hoc in tractatu perplexa valde existimatur quæstio il
6 la,an per hęc verba non habebo aliam in vxorem , nisi te,ꝙ sit ☩ctum matrimonium,an sponsalia?Et esse matrimonium asserunt Io.And.Card.Abb.& Prepo.in d.c.ex part. Alex. de Imol. consi.152.vol.5.Syluest.verbo matrimonium.2.q.10 Barb.ꝓl. 6.vol col.4.Ias.& Curt.iun.in l actione.C.de transact.2.col quorum opinio communis est,teste Prepo.in d.c ex par.quib.suffragatur ratio illa,ꝙ dictio, nisi,precedentem negationem sequuta, affirmat,ꝙ ponit,at si sequatur affirmatiuam,id negat. l. si eum § qui iniuriarum.ff.si quis caut vbi Barto.l.actione. C.de transactio.nib.l.feriatis C.de feriis.Henri.optimè in c.de quarta de præscriptionib.& notatur.c.inter alia,de sent.excom.Rursus Gaspa. Cald.Anto.& Zoclus in d c.ex part.negant prædicta,verba matrimonium ☩hi,sed tantum concedunt,sponsalia esse ☩cta. His accedunt Cœpol.consi.ciuili.1.colum.3.Alcia. in d.l. actione.ex textu in l.si sterilis.§.pen. ff.de actio.empti. vbi qui promisit non vendere æquum nisi Titio,quamuis teneatur actione ipsi Titio vendere , tamen si alteri vendiderit hæc venditio valet. Sed ille textus refelli in nostra quæstione põt , siquidem licet absolutè promisisset rem vendere Titio, non ex hoc esset facta venditio. At in hac quæstione,si absolutè promisisset illam fœminam habere vxorem,esset matrimonium contractum, si illi stamus assertioni , quam in præcedenti quæstione communem esse diximus . Obstat tamen fortiter opinioni Ioannes Andreas , & sequacium textus in l.Titia.§.final ff.de manumiſ.testa. dicens,his verbis . Onesiphore , nisi rationes reddideris , liber ne esto , potius adimi libertatem,quam dari . Quia rationibus non redditis,liber Onesiphorus esse non potest , nec ab hærede manumitti,redditis vero rationibus,potest manumitti ab hærede,non tamen censetur manumissus ex testamento,quia dictio , nisi, sub sequitur negationem potentiæ , vnde ponit rationibus redditis manumittendi facultatem , ex interpretatione Barto. ad illum tex.quæ communis est,& eam sequitur Henric. in dicto capitu. de quarta.Docto.in dicta.l.actione.His igitur nostræ quæstionis verbis , potius adimi , quam præstari consensus videtur . Hinc Hadria.in 4.quæst 12.de matrimo.asserit prædictis verbis matrimonium minimè contrahi , sponsalia vero contracta censeri, quando verba ita conciperentur,non habebo aliquam in vxorem,nisi te,non ducam aliquam in vxorem,nisi te.Et subdit nec sponsalia cõtracta censeri,si ita dictum fuerit,non habebo alium mulierem in vxorem,nisi te. Quæ differentia, si communis verborum sensus , vt dixi , accipiendus est , nisi ad hanc rem conducit . Idcirco illud adnotandum est , orationem negatiuam
7 nihil asserere,nec ponere ex se ipsa,nihil aliquid extrinsecus ꝓdatur,iuxta dialecticorum traditiones , Si enim quis promittat

non

non alienare do.n. m extra familiam non promittit se omnino alienaturu m intra familiam , nec ponit hæc negatiua oratio quicquam ex seipsa . Item si Cæsar promittit non gerere hoc anno bellum,nisi contra Turcam,non promittit ex hac oratione se gesturum hoc anno bellum contra Turcam. Sed tunc dictio,nisi,resoluitur in cõditionem hoc pacto. Si bellum gesturus est hoc anno Cæsar.illud ꝓ promittit gerere contra Turcam,nõ tñ promittit pure illud gerere.ita intelligendus est tex.in d.l.si sterilis.§.penult.ff.de actio.empt. Is enim,qui promisit nõ vendere equum,nisi Titio,censetur promisisse , se illum equum venditurum Titio,si eum vendere ei libuerit, non tñ promisit pure vẽdere.Sed & si fundum ita vendidero, inquit lex illa, vt nulli alij q̃ mihi cum venderes,actio eo nomine ex vendito est, si alij vẽdideris.Nec refert, qđ Iurisconsultus vtatur dictione , q̃ nos vero loquamur de dictione,nisi: cum idem sit dicere,non vendã domum hanc,nisi tibi : & non vendam domũ hanc alij,quam tibi, ednotante Laurent. Valla.lib.elegantia.3.c.54.& probatur in l. consulta diualia.C.de testam.Nec circa illius.§.pen.intellectum libet hic immorari : quem tñ tradit Ludo.Gomez in c.1.de cõstitut.in 6.nu.107.& 91.idem Gomez in prin.de actio. nu.7. post Ias.ibi.Ex adiectione vero extrinseca, potest oratio negatiua aliquid asserere & ponere: quę quidem res exemplis manifestè cõstabit.Homicidium hodie cõmissum est, & nullus , nisi Ioannes illud commisit : igitur Ioannes illud homicidium cõmisit . Sic, promitto vendere hanc domũ, & non alij quam tibi : ergo promitto vendere domum tibi. Promittit Cæsar hoc anno gerere bellum,& non ☩ aliquem , nisi Turcam : ergo promittit gerere bellum hoc anno ☩ Turcam. Nec valet isthæc collectio, nullus nisi Socrates currit : ergo Socrates currit. Cum igitur dictio,nisi, subsequitur negatiuam orationem,tollit illã in casu excepto:nihil tñ asserit ex propria vi ac natura negatiuæ orationis : nisi aliquid extrinsecus affirmatiuè additum fuerit,aut subintellectum ex materia subiecta: quidquid aliter rem hanc diffinierint Ias.& Gomez in d.princi.de actio.2.col. vnde deducitur intellectus ad reg.peccatum,de reg.iur.in 6.nam dum in ea dr , peccatum non dimitti nisi restituatur ablatum : non ſtatim sequitur , ablati restitutione facta peccatũ dimitti : sed id apertè intelligitur , facta restitutione : non esse locum illi negatiuæ orationi præcedenti dictionem,nisi, sed potius dimitti peccatum modo alia contingãt,quæ ad peccati remissionẽ necessaria sunt. Sic dum in eisdẽ iuris Canonici regulis scribitur. Peccati venia nõ datur,nisi correcto : cum appareat ex natura rei peccati veniam cõcedi verè correctis.Manifestissimum est,dictionẽ,nisi,ibi affirmare,& ponere,qđ præcedens oratio negauerat , nec hoc ex propria vi sed ex materia subiecta : & id maximè ea rõne procedit , qđ regula illa loquatur de remissione peccatorũ, quæ remitti à Deo constat,& tñ nõ nisi correctis: ergo correctis datur peccatorũ venia.

Rursus ita libet argumentari: actio aliquid est & nihil aliud quam ius persequendi in iudicio qđ sibi debetur: igitur actio est ius persequendi in iudicio qđ sibi debetur : vnde hæc negatiua, quæ ex natura rei præmittit affirmationẽ,ponit omnino, atque ita intelligendus est text.in princ.de actio.Item peccatum dimittitur quo ad proximi iniuriã : & tñ non dimittitur , nisi restituat ablatum : ergo facta restitutione oĩo peccatum quoad proximi iniuriam dimittitur. Ecce qua ratione oratio negatiua nihil ponat ex se ipsa: nisi aliquid extrinsecus addatur , vel expressim, vel ex materia subiecta, & natura rei.

Ex quibus audacter opinor , nec matrimoniũ , nec sponsalia, per verba supra concepta ☩hi. Tota nãque oratio negatiua est : eaq; hunc sensum habet, promittentem ☩cturum matrimoniũ cum illa fœmina,seu illam habiturũ in vxorem , si coniugalem vitã promittens elegerit,non tñ promittit se absolute coniugalem statum electurũ, eritq; promissio sponsaliorum sub conditione,si ꝙiugalem vitam promittens elegerit. Poterit tñ continere , atq; in cœlibatu viuere, nec reus erit fractæ promissionis, qđ Palud.asserit.in 4.dist.27.q.1.artic.1.col.2. dicens ex oratione negatiua non ☩hi sponsalia , & subdit exemplum , non dicam aliam in vxorẽ nisi te,quo fit,vt nec matrimonium,nec sponsalia absolutè ☩hantur his verbis,nolo aliã in vxorem nisi te, ꝓtra Ioannem Brun.in tracta.de sponsalibus.concluſio.13.Secundò, subinfertur matrimonium ☩hi his verbis , contraho matrimonium,& non cum alia,nisi tecum.Sic etiam erunt sponsalia.Ducam vxorem,& non aliam,nisi te. Atq; præmissa nostratiũ opinione,cuius meminimus in præcedenti quæstione,si dixero: habebo vxorem,& non aliam,nisi te,erit cum illa ☩um matrimonium. Quib.ita discussis exactè potest Doctor.controuersia explicari.Hinc & idse Adria.fatetur, esse sponsalia ☩cta, si dicatur. Promitto contrahere matrimonium,& non cum alia nisi tecũ.

Tertiò ex eisdem ego deduco intellectum ad textum in d. l. Titia.§.fin.vbi verba illa,liber ne esto Onesiphore : ita accipien
9 da sunt , vt omnino sublata ꝓ sit hæredi facultas dandi libertatẽ Onesiphoro: & sic potentia, vt Doct.asserunt, illa oratione tollitur,non actus.Aliter enim verba illa vana forent:cum eis etiam non prolatis liber Onesiphorus nõ esset.quod Bald. animaduertit in d.c.Cùm accessissent.de consti.Dictio ergo,nisi, ibi adiecta conditione,ita,inducit,vt liber Onesiphorus esse non possit, nisi redditis rationibus : liber vero esse possit , si rationes reddiderit. Hæc autem conditio vtilis est testanti , qui voluit rationes reddi ab Onesiphoro, pœna adiecta seruitutis perpetuæ. Sic tandem defendendus est cõmunis illius.§.intellectus.Et si Riminal.in d.l. actione.negligenter eum defendat.qua in re non placet,nec recipiendus est Alciati sensus,dum lib.5.paradox.c.contendit, redditis rationibus Onesiphorum liberum fore, & verba illa testamenti esse referenda ad actum: ratione per eum adducta,quam prius subtilis Riminal.excogitauerat in d.l.actione. Eodem pacto non est admittendus Stephanus in Necyomantia iuris, qui, Dialogo.52.Magico carmine,Scæuola Iurisconsulto,ab inferis euocato,vt illius.§.proprium, ac germanum sensum ostẽderet, existimat,redditis rationibus Onesiphorũ liberum ex testamento fore.cuius opinio ex eo etiam corruit, qđ inducta ad diminutionem non possunt augmentum operari.Sic ergo verba illa testantis inducta ad adimendam libertatem minime possunt manumissionem dare.qua ratione nouissimè Nicola. Bellonus.lib. 2.supputatio. cap.17. præter communem opinionem defendit, Onesiphorum redditis etiam rationibus liberum non esse. hãc tamen rationem prius scripserant Dynus in regu. peccatum.de reg.iur.in 6.& Benedict.à Plumbino in d.§.vlt.l.Titia.

Quartò hinc apparet,non contemnenda interpretatio ad dictam l.Titia.§.vlt.vt non procedat , qñ oratio assertiua libertatis præmissa foret illi negatiuæ orationi. Nempe si testator dixisset. Onesiphore liber esto,& nisi rationes, reddideris liber ne esto.

Tunc enim redditis rationib. liber omnino esset Onesiphorus.l.si quis ita libertatem.§.fin.ff.de statu liber.sentiunt Iason & Alciat.in d.l. actio. ex illa oratione assertiua libertatis: q̃ redditis rationib.manet in sua propria significatione,& libertatẽ cõfert.

Quintò,ex hoc apparet verus sensus ad l. quib.§. quidam Ti-
10 tio.ff.de conditionibus & demonstratio.vbi per illa verba, ꝓ hæres meus ne des Titio centum , nisi mater mea morietur conditionale legatum est , & mortua matre debetur: ex eo enim procedit, quia ante illam orationem præmissa fuit oratio assertiua, quæ centum illa dederat Titio ex legato . Sic enim dixit testator : centum lego Titio,& subdit, hæres meus ne des Titio centum,nisi mater mea moriatur.

Ex Capite sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Ætas conueniens Reipublicæ ad matrimonium contrahendum.*
2 *Ætas ad matrimonium iure canonum necessaria.*
3 *Ætas à canonibus requisita ad matrimonium malitia præueniri potest, atque inibi declaratur quid sit hæc malitia.*
4 *Infans an possit matrimonium contrahere,malitia præueniente ætatem. vt Hostien. existimat.*
5 *Proximus pubertati quis dicatur, in matrimonio, cæterisque actibus?*

De ætate ad matrimonium requisita.

CAPVT V.

1 Va ætate conueniat Reipublicæ matrimonium contrahi, ꝓ quave contrahi id possit,vt valeat,plurimum distat. Et philosophi varie scribunt de ætate qua conuenit matrem , & fœminã matrimonio cõiungi. Marẽ etenim ferè in triceſimo ætatis anno, fœminam vero pubescentem decimoquarto anno, posse decimoquinto nuptijs copulari, author est Hesiodus, cuius carmina Ioan.Stobœus adducit sermone.69.multo diligentius quam Ludo.Cœli.li.lect.Antiq.15.c.20.Aristo.autem lib.7.Politicorũ c.16.admonet, marem esse coniungendum cum fœmina paulo ante triceſimum septimum annum , fœminam vero in decimo octauo.cui subscribit Andr.Tiraq.in legib.connubia.l.5.ad finẽ. multa hac de re tradẽs.Sed & Plato lib.6.de legib.& Demosthenes In oratione aduersus Stephanum,qui ex Athenien sium lege id ipsum refert , eandem legem existimant Reipublicæ conue-
2 nire. Canonibus tamen ꝓ ad matrimonij vinculum ætas diffinita est duodecim annorum in fœmina,& quatuordecim in viro. c.puberes.cap.attestationes.cap. continebatur capit. ex literis.de desponſa.impuber.l. quæsitum.l.in sponsibus.vbi glo.ff.de sponsalib.l.mulierem. ff.de ritu nuptia. Qua in re extant pulchra verba Macrobij lib.1.in somni.Scipionis cap.6.is inquam,de pueris

sic loquitur: post annos autē bis septem ipsa ætas necessitate puberscit. Tunc enim moueri incipit vis generationis in masculis, & purgatio fœminarū. Ideo & tutela pueris, quāsi virile iam robur, absoluitur, de qua tñ fœminæ propter votorum festinationem maturius biennio legib. liberantur. Hactenus Macrob. qui votorum festinationem appellat, q̄ nos doli capacitatem, aut malitiam ætatē supplentem dicimus. Alias etiā rationes huius legalis discriminis inter marem & fœminam, ipse Macrob. notat lib. 7. Saturni. c. 7. Verum ante dictam ætatē prohibetur à canonibus carnalis coniunctio, ne postmodū dubitetur de matrimonij valore, propter malitiam, quæ forsan aderat, & supplere ætatē poterat. tex. in c. 2. & ibi Abb. & præposit. de desponsa. impuber. Hęc tñ ætas à canonibus diffinitur, quia tunc præsumitur quis habilis ad copulā, & ad consensum coniugalem. qđ colligitur ex d. c. puberes. vbi glo. fi. hoc notat. Tñ dum subdit ille text. puerperem dici illā, quæ parit in puerili ætate, receptum hoc nō est apud Latinos Iurisconsultos, qui puerperam appellant quācunque fœminam, quæ recens est à partu. l. illa verba optimus. ff. de verb. signifi. vbi Alciat. dictionis originem deducit. Igitur si quis etiā post decimum quartum annum habilis non sit ad copulam, matrimonium ꝫhere non potest: interim tñ dum id legitimè constat, matrimoniū iudicandum est, atq; expectandū est tempus aliquod, ex quo possit colligi, illum inhabilem esse ad carnalem coniunctionem c. laudabilem. de frigid. Sic ergo is minor expectandus est donec constet ipsum nō ex debili ætate, sed ex frigiditate, natura ipsa, esse omnino impotentem: alioqui infirmus, qui debilis est, illo tempore matrimonium ꝫtractum à maiori quatuordecim annorum, & si tunc non possit carnaliter cū fœmina cōmisceri, nec generare valeat, nihilominus tenet. ita Hostien. Ioā. Andre. Cardina. & Henric. in d. c. puberes. primam opinionem. glo. ibi sequuti. Angel. verb. matrimonium. 3. impedimento. 16. §. 6. Sylues. verb. matrimonium. 5. q 7. & est opinio communis secundum Abbatem in d. c. puberes. qui eam asserit æquiorem esse. licet contrariam veriorem esse opinetur.

3 Hinc patet ætatem hanc à canonibus requisitā malitia † suppleri, vt probatur pluribus canonibus, sed potissimum in c. de illis. in 2. de despon. impub. c. puberes. c. fi. eo. tit. Malitia vero ista in duob. consistit, in discretione sciicet, ad consensum coniugalem intelligendum, & in potentia ad carnalē copulam, atq; hęc malitia ob id prudentia appellatur in d. c. fi. & probantur hæc in gl. c. de illis. verb. malitia. & verb. copula. ibi, idem notant Inno. Abb. & Præpo. Regin. l. 6. tit. 1. part. 4. potentia vero ad copulam probatur, etiam si inter coniuges copula non fuerit præmissa, si ipsa ab alio fuerit cognita, & ipse cum alia fœmina carnale cōmercium habuerit. gl. & Doct. in c. 1. §. 1. de desponsa. impub. in 6. quam cōmuniter esse receptam fatetur Præpositi. in d. c. de illis. Item ex aspectu, aliisque verisimilib. signis: vt ibi notant Innoc. Abb. & Præpositi. Allegans tñ impuberem cum fœmina aliqua copulā carnalem habuisse, probare debet actum copulæ, qđ si probare copulam velit, ex eo q̄ fœmina cohabitans cū impubere reperiatur corrupta oportet probare illā impuberi traditam fuisse virginem, & tempore cohabitationis cum eo, corruptam reperiri, ſm Domi. cōsi. 24. col. 4. sentiunt Host. & prepos. in d. c. de illis. Ex quib. satis colligi potest, non sufficere ad coniugium inter impuberes potentiā ad copulam, nisi discretio ad cōsensum coniugalem ꝯcurrat. pro quo tex. adest insignis in c. continebatur. de desponsi. impu. vbi ex cōmuni intellectu probatur, copulam ibi à Roma. Pontifice perpēsam fuisse in proxima pubertate, ex eo qđ discretio ratione ætatis ꝓximæ pubertati præsumatur: vnde ex ætate proxima pubertati præsumitur discretio, & prudentia: non tñ præsumitur potentia coeundi. Sic è cōuerso ex nixu coitus præsumitur potentia, non tñ discretio. text. in c. attestationes. cuius alibi memininus. de desponsi. impuber. Ipsa copula satis potentiam arguit: non tñ discretionem. vt in d. c. continebatur. Nec consensus expressim præstitus cum discretione, id est, iuxta ipsam pubertatem *rguit potentiā coeundi, nisi nixus præcesserit. vt in d. c. attestationes. Ex quibus etiam subinfertur, proximum ætati, matrimonium cōtrahere non posse, nisi in eo præsumi possit coeundi potentia. text. in c. ex literis. de desponsi. impub. ibi, compleat. & rursus ibi, peruenerit. Nec mihi placet Hostien. opin. in d. c. puberes. dicentis infantem, qui sit potens ad coeundum, posse matrimonium ꝫhere. Nam cum consensus sit etiam necessarius, non efficit matrimonium copula: igitur, nisi in illo infante adesset discretio maxima, non esset iudicandum matrimoniū ex potentia coeundi. ita Abbas in d. c.
4 ꝯtinebatur. not. Præp. † in d. c. puberes. vbi ipse Hostiē. fi. col. hoc ipsum explicat, & cōprobatur ex decisione ciuil. Abb. in c. 1. de delict. pueror. Raro tñ contingit coeundi potentia infantibus: ímò nec maioribus septennio ante duodecimū ætatis annum. tametsi gl. in sum. 20. q. 1. meminerit pueri, qui cum esset nouem annorum nutricē impręgnauit. ex authoritate diui Gregorij, qui id narrat lib. 4. diaiogo. c. 19. testatur etiā Hierony. in epistola ad Vitalem ꝑsbyterum se audisse, puerum quendā in 10. anno granidam fecisse eius nutricē: vbi subdit, Salomonē in 10. anno genuisse Roboā. Achaz etiam in anno ætatis vndecimo Ezechiā procreasse, idem scribit: vtrunq; tñ certum omnino esse, apparet ex ipsius Hieronymi posteriori opinione, & falsum esse ceset Francis. Connanus lib. 8. cōment. iuris ciuilis. c. 4. referunt aliqua ex his Ludo. Celsus lib. 8. lect. antiq. c. 8. Io. Igneus in l. 1. §. impubes. nu. 9. ff. ad Syllanni. & Andr. Tiraq. de iure maritali l. 5.

5 Cæterum, quia ad hanc rem ꝺducit plurimum scire, † quis dicatur proximus pubertati: notandum est, proximum pubertati eū dici, qui annum decimum & dimidiū peregerit, si sit masculus: fœmina vero proxima est pubertati, si nonū annum cum dimio cōpleuerit. gl. in § pupillus. insti. de inut. stipul. & in l. pupillum. ff. de reg. iur. quas esse cōiter approbatas asserit Ias. in l. properandum. §. & siquidem. C. de iudic. Soci. in l. 1. §. adipiscimur. ff. de acquir. poss. Aret. in d. § pupillus. Dec. in d. l. pupillū. & probatur Regia l. 8. titu. 31. part. 7. Sunt alii, qui, quoad delicta illum esse proximum pubertati, opinantur, cui ad ætatē perfectam sex tñ menses deficiunt. Bal. in l. excipiuntur. ff. ad Syllania. quē Ias. sequitur in Auth. sacramenta puberū. nu. 15. C. si aduers. vēd. idē Ias. in d. §. & si quidem. Alij eandem hanc opinionem vltimam sequuntur non tñ in delictis, sed & in alijs quibuscunq; actibus. gl. in c. attestationes. & in c. continebatur. de desp. impub. probat tex. in l. notantur. ff. de excusat. tutor. notat Zasius. q. 2. de Iudæis. late Io. Ign. in l. 1. §. impubes. ff. ad Sylla. quā opinionē in coniugali ꝺctu dicit esse cōem Ioan. Staphilæus. in lib. de literis Grati. & Iusti. fol. 74. His tñ omissis arbitrio iudicis opinor relinquendum fore, quis dicatur proximus pubertati. Hoc enim iudex arbitrabitur ex discretione pueri, & ex alijs circūstantijs cōtingentibus. ita Faber in d. §. pupillus. Saly. in l. impunitas. C. de pœnis. Anani. in c. 1. de delict. puero. Anto. in c. attestationes. in fin. Abb. & Præpo. in c. continebatur. de despon. impub. Dec. in d. l. pupillum col. 2. Hoc tñ arbitrium iudicis, ante illam ætatem, cōi opinione diffinitā, non est passim exhibendum: imò iudex, qui ante illam ætatem arbitrari debet, puerū esse proximum pubertati, maximis adducendus est coniecturis, & cautissimè id aget, ac tandem raro. At post illam ætatē, non exiget iudicis arbitrium, ita vrgentes coniecturas: sat enim erit aliquot mediocria signa perpendere, ex quib. arbitretur, puerum esse ꝓximū pubertati. Illum vero puerum, cui sex tñ menses ad ætatem perfectā deerunt, audacius, ac leuiorib. argumentis, proximū esse pubertati arbitrabitur. Ex his oīno falsa est glo. in c. 1. de delict. pueri. quæ tex. dicentem. puerum doli capacem, puniendū esse. intelligit, in puero septenni. Ad illius tamen tex. intellectū legendus est Dec. in l. ferè. ff. de reg. iur. & Hippolyt. in l. si quis te. C. de sicarijs.

Ex Capite sequenti.

S V M M A R I V M.

1 *Matrimonium contrahi non debet ab existenti in peccato mortali, contractum tamen tenet.*
2 *Periurus matrimonium contrahere non debet si tamen contrahat, tenet contractus.*
3 *Excommunicatus, si cōtrahat matrimonium, valet ipse contractus, idē de professione religionis ab eo facta.*
4 *Incestus crimen, quo pacto matrimonium impediat.*
5 *Homicidium presbyteri, an impediat matrimonij contractum?*
6 *Interdictum Ecclesiæ, vel iudicis an irritum faciat matrimonium, post prohibitionem contractum.*
7 *Clandestina coniugia an teneant, quaque ratione prohibeantur?*
8 *Clandestinum matrimonium, an sit peccatum mortale?*
9 *Intellectus ad constitutiones, excomunicantes eos, qui contrahunt clandestina coniugia.*
10 *Clandestinum matrimonium, quod dicatur.*
11 *Clandestinum matrimonium, etiam si probetur legitimè, non præfertur secundo, in facie Ecclesiæ contracto.*
12 *Clandestinum matrimonium, dato aliquo impedimento, prolem illegitimam reddit non obstante vtriusque parentis bona fide.*
13 *Clericus, qui interfuit coniugio clandestino, qualiter puniatur.*
14 *Suspensus ab officio, an sit suspensus à beneficio?*
15 *Episcopus, an possit suspensionis pœnam tollere, propria dispensatione?*
16 *Suspensio ad tempus, finito tempore; tollitur, absque absolutione: secus est in excommunicatione.*
17 *Lex Taurina. 49. defenditur.*
18 *Inferior, qui legem Principis tollere non potest, addere tamen pœnas legi superioris, optimè potest.*
19 *Vsurarum crimen potest per leges ciuiles puniri.*
20 *Lex regia de vsuris, defenditur.*
21 *Lex Taur. 49. rursus in praxim deducit, & varie intelligitur. & nu. 22.*

Caput

Caput Sextum, De his quæ matrimonium impediunt.

1 EX his quæ hunc contractum illicitum reddūt quædam sunt quæ impediunt matrimoniū † cōtrahendum: non tamen dissoluunt illud ti contrahatur. Quædam, & si ante contractū contingentia illud omnino impedirent, & contractum irritum facerent: post illud tñ accidentia, non dirimunt matrimoniū. Quædam vero ita impediunt: vt ꝺctus matrimonij nullus sit ipso iure. Et prima quidem variè proponi possunt. Nā existens in mortali crimine, non potest abiq; nouo peccato matrimonium cōtrahere. Tractat enim indecenter sacramentū hoc maximum. authore Floren 3 par. tit. 1. c. 19. §. fin. cui accedit egregius Docto. Martin. Nauar. in prin. de pœni. dist. 5. in 6. part. glo. nu. 33. & 39. idem comprobant Coloni. Concilium. tit. de matrim. c. verbū. & per totum illum matrimonij tractatē differens, religiosè tractandum fore hoc sacramentum. Et tñ contractum matrimonium ab eo, qui mortali peccato est irretitus, valet. quod passim receptum est, nec cuiquā dubium vī. Item contra iuramentum
2 à periuro † matrimonium contractum, firmum est c. de illis. de sponsa. aptior tex. in c. sicut. eo. tit. glo. in c. mulieri. de iureiur. gl. in c. fi. de procurā. in 6. cuius & nos meminimus. in c. 4. huius secundæ partis. Actus etenim spiritualis, cuius laicus capax est, cōtra iuramentum factus valet. notat Imol. in c. dilecto. de præben. Alex. Imolensis consi. 16. col. 2. vol. 3. idem Imol. in c. cùm contingat. de iureiur. nu. 81. Deci. in c. cum accessissent. de constit. nu. 6. Imò etiam actus spiritualis, qui in laicum cadere non potest, factus ꝺ iuramentum validus est. Abb. in d. cap. dilecto. vbi dicit hanc esse cōem. Alex. in l. stipulatio hoc modo. col. 3. ff. de verb. obli. idem asserit eam sequutus Alciat. in d. c. cùm ꝺtingat. num. 180. idem Selua in tracta. de benefic. 3. par. q. 27. licet in hoc vltimo Inn. in d. c. dilecto. teneat contrarium. quē sequuntur Imol. & Dec. in dictis locis. Alex. in d. consi. 16. Anto. in c. cum. M. col. 2. de cōsti. & decisio Rotæ in antiquis. 140. per tex. in d. c. dilecto. cui conantur respondere qui cōmunem sententiam approbāt, quod hic altius disputare non. vacat. Sic etiam matrimonium
3 † ꝺctum ab excommunicato validum est tex. in c. significasti. de eo, qui duxit in matri. quam pol. per adult. fingu. ſm Francis. in c. decreuit. de hære. in 6. eundem in c. 1. col. 3. de excep. eod. lib. Fely. in rubr. de spon. col. 5. quem tex. ad idem valde cōmendat Ioan. Maio. in 4. sent. dist. 29. ad finem. notat gl. in c. illud. dist. 95. & in c. Alma mater. de sent. excom. in 6. vetus sacramentis. probat & hoc optimus tex. in c. cum illorum. de sent. excom. vbi professio facta ab excommunicato omnino valida est. qđ Abb. ibidem notat, & post eum Fely. dicens cum tex. fing. esse. atq; idem Fely. in c. fin. col. 2. de except. idem probat Abb. in c. veritatis. de dolo & contu. nu. 35. idem in c. ex publico. de conuersi. cōiuga. Etiam si excommunicatus per rescriptum Principis, ab eo impetratū tempore excōmunicationis, profiteatur religionem Hæc enim professio valida est. secundum Ludo. Gomez in c. 1. num. 32. de rescrip. in 6. contra Fely. in d. c. cum illorum. & in d. cap. fin. cuius opinio quo ad effectum professionis falsa est.

4 Secundò, matrimonium prohibetur ob crimen incestus, † cō missum cum affini. c. 1. c. ex literis. de eo, qui cog. consan. vx sue. c. qui dormierit. 32. q. 7. non tñ quādo quis carnale cōmercium habuit cum ꝺsanguinea vxoris, verum etiam, qñ cognouit carnaliter fœminā illam, cum qua habet publicę honestatis iustitię impedimentum. Hoc tñ vltimo casu prohibitio tñ fit durante vita alterius delinquentis. c. duo pueri. de despons. impub. Contractum tñ matrimonium firmum est, etiā vtroq; casu, non obstante dicta prohibitione. gl. in c. 2. de pœnit. & remis. Regia. l. 14. & 13. tit. 2. part. 4. Qua in re illud adnotandū est, ob crimen incestus cōmissi cum propria ꝺsanguinea, non prohiberi coniugiū. Tho. in 4. dist. 34. q. 1. art. fin. Floren. 3. part. tit. 1. c. 16. §. 4. Sylvest. verb. matrimo. 7. impedimento. vlti. & Alphonsus à Castro lib. 1. de potesta. legis pœnalis. c. 7. ad finem. ꝺ Ang. in Summa. verb. incestus, & Regia. l. 13. tit. 2. part. 4. & Abb. in c. 1. de eo qui cognouit consan. vxor. vbi in hoc sensit per tex. in c. si duo viri 35. q. 6.

Tertiò, si quis clericum presbyterum occiderit, in pœnā pro-
5 hibetur matrimonium contrahere: † tamen si cōtraxerit, tenet contractus. text. ita glo. & Docto. communi sensu intellectus. in c. presbyterum. de pœni. & remis. Reg. l. 14. tit. 2. par. 4. Sic spōsus prohibetur cum alia, quam sponsa, contrahere matrimonium, & tamen si contrahat, matrimoniū tenet. vt constat ex his, quæ prima huius operis parte adduximus. c. 5.

Quartò, coniugium contrahi non debet contra prohibitionē
6 iudicis: tñ si contrahatur, † valet contractus. tex. in c. 1. cum alijs. de matri. contracto contra interdi. eccles. Idem erit, si cōtra prohibitionem legis, aut Roma. Pontificis, quando illa prohibitio habet temporalem, non perpetuam causam prohibitionis glo. in c. tua. de sponsa duor. vbi Abb. idem. Abb. in c. ad dissoluendū. de desponsa. impub. Domi. consi. 33. col. 5. per c. fin. de matrim. contract. contra interd. eccles. notat Dec. in c. 2. col. 2. de testi. notat & glo. insignis in clem. 1. versi. inhibentes. de iure patro. quam Alex. Imolens. cōmendat in l. 1. col. 2. ff. de libe. & posthum. dicit solemnem Ias. in l. non dubium. C. de legib. num. 18. dicit tamen Dec. in d. c. 2. hoc esse speciale in matrimonio. qđ dubium est ex prædictis. Fit autem separatio matrimonij ita contracti, ad tempus in pœnam, glo. in d. c. tua. quam dicit ordi. Fely. in c. pen. col. 5. de constitu. Hinc patet, matrimonium ex legis prohibitione lite pendente contrahi non debere. c. tua nos. de sponsi. duo. c. cū apostolica. de sponsa. tamen contractum tenet. text. in d. c. cum apostolica. iuxta communem eius intellectum. nisi contrahens crediderit primum matrimonium, super quo litigatur, validum esse: tunc enim esset defectus consensus, ita Abb. in d. cap. cum apostolica, cuius mentionem egimus parte hac secunda, vbi tractauimus, quando error matrimonium impediat.

7 Quinto, matrimonium † contractum clam valet. c. nec illud. 30. q. 5. c. 1. vbi Abb. & alij de clandest. desponsi. Tho. in 4. senten. dist. 28. art. 3. Dec. consi. 231. nu. 6. idem Dec. cōsi. 163. nu. 3. Præp. post alios in rub. de cland. desponsi. Prohibetur tamē ab Ecclesia hic clandestinus matrimonij contractus propter damna, quæ Reipub. ex his coniugijs clandestinis contingunt quotidie. Lites etenim oriuntur plures, ac discordiæ maximæ. Vnde in c. 1. 30. q. 1. Potius, inquit tex. hæc clādestina matrimonia adulteria appellanda sunt, quam coniugia: quæ etiā doctissimè reprehendit Colonien̄se concilium. tract. de matrimo. c. incipienti. De ritib. & c. verbum. itaq; Regia. l. fin. tit. 3. par. 4. Nam & Apuleius. lib. 6. Asini Aurei inducit Venerem argumentantem nō videri legitimas nuptias inter Cupidinem & Psychen, ob distantiā, & quod res acta esset furtim, & sine testibus, patre non cognoscente. quæ verba retulit Vergil. Poly. lib. 5. de inuen. rer. c. 5. Quo fit vt mortale peccatum sit, matrimonium clandestinè ꝓtrahere, nisi adsit causa aliqua, ex qua talis ꝺctus, circunstantia illa videri possit licitus. Quemadmodū si † virgo sub tutela iniqui tutoris constitu-
8 ta clandestinè ꝺhat, ne tutor eam viro ignobili, ac indigno tradat in vxorem. ita Caieta. 2. tomo Opusculorū. q. 2. de vsu matrimo. & Henric. in c. fi. in fin. de cland. desponsa. Sic intelligenda est gl. in c. nostrates. 30. q. 5. quę dixit, peccare mortaliter ꝺhentes clā. vti eam refert Præp. in rub. de cland. desponsi. gl. tñ non addit illud aduerbiū, mortaliter. Ex quib. ego etiā dicendum censeo, non peccare mortaliter clam ꝺhentes, qñ ipsius prius in facie Ecclesiæ bona fide ꝓtraxerant, qui tandem postmodum sciunt, subeſue aliquod impedimentū, ac secretè impetrant dispēsationem à Romano Pontifice, & nouo præsūto ꝓsensu, ex vi dispēsationis ob euitandum scandalū, clam ꝺhunt matrimonium, vt res tutius agat hi equidē non peccarēt mortaliter, imò nec venialiter, & docet Caiet. in d. q. 2. tametsi verè & proprie hoc matrimonium, minimè dicatur clandestinum authore Ambrosio Catharino. libr. 5. contra Caietanum.

Hinc in plurib. diœcesib. synodali constitutione excōicantur
9 ipso iure clam ꝺhentes † matrimoniū. Quæ quidem cōstitutio Salmanticæ sancita est. nu. 42. vbi etiā additur pœna pecuniaria. atq; ibidem cauetur, ita excōicatos vitandos esse absq; denunciatione. quorū primum frequentiora fecit matrimonia clandestina. Secundum apparet repugnare constitutioni Martini V. quæ incipit, ad euitanda scandala. q̄ statuit non teneri, quē euitare excōicatos, etiam à iure, donec nominatim denuntientur. Vnde ꝺ legem superioris lata dicta Synodalis cōstitutio, hac in parte dubia videri potest. exc. cū inferior. de maior. & obe. Verū post spōsalia de futuro, si spōsus cognouerit carnaliter spōsam, hac excōicatione vtrunq; ligari, expressim notat Hadria. in 4. q. 11. de matrim. in resp. ad 3. dicens ex hoc præsumi, ab eis ꝺctum fuisse matrimoniū clandestine. Oportet tñ tractare, qđ dicatur
10 † matrimoniū clandestinum. Et primo, dubiū non est, illud dici clandestinū, qđ sine testib. fit. Sed tota controuersia est, an illud matrimoniū dicatur clandestinum, qđ ꝺhitur non præmissa solemnitate, quæ in c. cum inhibitio. clandest. desp. exprimitur. & in l. 1. titu. 3. part. 4. quamuis publicè ꝺctum sit, in conspectu maioris partis viciniæ seu vicinis ipsis scientibus: & Abb. in d. c. cum inhibitio. asserit ex ratione illius text. hoc matrimonium nō dici clandestinum: cum publicè ꝺhatur. idem Ioan. Lupi. Segobiensis in tract. de matrimo. fol. 6. col. 4. Sylvest. verb. matrimonium. 2. in fine. & hæc opinio moribus recepta videtur. teste Palud. in 4. sent. dist. 28. q. 2. art. 3. concluſ. 3. Id enim, quod fit scientibus vicinis, dicitur publicè fieri. notat Ioan. Lupi in c. per vestras. 3. notab. §. 21. nu. 14. Nec obstat Bar. sententia. in l. fi. si de tut. nupt. dicētis, illud fieri clam quod fit omissis his quæ in eius actu à lege requiruntur: id enim procedit, nisi aliquid æquiualens, in actu

interueniat,ex quo effectus à lege prætẽsus deducatur, vt in hoc matrimonio contracto publicè euenit. Cæterùm qñ dicantur alij actus clam fieri, explicat Iaſ. in l. clam poſſidere. col.1.ff.de acq.poſſeſ.& Deci.in l.quo tutela.ff.de reg.iur. Hæc vero opinio Abb.comprobatur ex tex.in d.c.cũ inhibitio.§.1.aduncta eiuſdẽ Abb.& Præpo.ibi.col.5. & 6.interpretatione, vbi ſcribunt, matrimonium dici contractum in facie Eccleſię,quod contrahitur in congregatione fidelium.Hinc plurima deducenda ſunt, vt videamus quam iniuriosè clandeſtina matrimonia cõtrahantur, quamq; ſint ipſis canonibus, ac legibus ciuilibus inuiſa.

11 Primò,ex hoc vitio matrimonij clãdeſtini inſurgit † inſignis Vinc.ſententia in c.2.de clande. deſpon. qui aſſeruit, matrimonium ſecundum publicè ℑctum,præferri primo clandeſtinè cõtracto,quod probatur vno integerrimo teſte, & fama, etiam ſi fm,duobus tantum teſtib.probetur. Nec ſtandum eſt priori cõtractui, ſed illi, qui ex Eccleſiæ conſtitutione clariorem probationem habet,tametſi alias vnus teſtis cum fama plenè probet. idem Abb. ac cæteri. in d.c.2. & eſt ſpeciale in hoc caſu, vnum teſtem cũ fama non probare matrimoniũ clandeſtinum,in præiudiciũ ſecundi in facie Eccleſiæ ℑcti.Fely.in c.1. vt lite non cõteſta.col.2.ex deciſione Vincentij.quæ cõis eſt. teſte Soci.conſil. 119.vol.3.& conſi.270.vol.2. Aretin.conſi.13.in 3.dubio. Ludo. Gozadi.conſi. 77. licet de opinione Vincen.dubitet. Cardi in d. c.2. Aret.in d.conſi.13.Barba.& Dec. in locis paulò poſt citãdis. Verum intelligenda eſt Vincen.opinio ita,vt locum nõ habeat, qñ ſecundum matrimonium in facie Eccleſiæ ℑctum fuit habita ſcientia primi, & ſub conditione ſi primum clandeſtinũ verè non præceſſerit,vel irritum fuerit.Hoc enim caſu refertur ſecundus ℑctus ad primum, qui probari poteſt per legitimas probationes,& ordinarias.ita Barba.conſi.40.col.2.in 3.vol.Secundo, locum non habet Vinc. aſſertio, qñ ſecundum matrimonium ℑctum fuit lite pendente ſuper primo clandeſtino: ex eo enim qđ lite pendente fuit ℑctum, amittit priuilegium illud, quod ei Vinc.tribuendum fore exiſtimat.Sic notat Ioan.ab Imol.in cõſ. 125.& Dec.cõſi.163.col.4.Tertiò, ex eodem Decio cõis opinio locum ſibi non vendicat, vbi pro matrimonio primo clandeſtinè ℑcto ad ſint aliquot indicia præter dictam probationem: nempe nominatio ℘iugalis,ſubarratio, copulave: ex quib.opinor, vt plurimum hanc rẽ arbitrio iudicantis diffiniendã eſſe, qđ placet Aret.conſi.82.conſi 4.ſenſit Bal.conſi.51.vol.4. Pluribus enim dicta Vinc.opinio dubia vr: atq; dubium magis videri poteſt qđ Abb. ex ea ibi adnotauit dicens, data, probatione, à duobus facta,de titulo alicuius rei, non præferendum probantẽ plenè priorem titulum,ſed eum,qui plenius probauerit.refert & ſequitur Ant.Corſet.in ſing.verb.probatio.Sed eſto, q℘ Vincen. opinio procedat,propter vitium,quo matrimonium clandeſtinum contrahitur: non tamen videtur opinio Abba.vera.

Secundò ex eodem vitio clandeſtini matrimonij ab Eccleſia
12 cautum eſt, † prolem illegitimã fore ex clandeſtino matrimonio ſuſceptam etiã bona fide vtriuiq; cõiugis, ſi matrimonium illud ob conſanguinitatem, vel affinitatẽ, irritum fuiſſe conſtet. tex.in d.c.cum inhibitio.§.1.de cland.deſponſ. Regia.l.2.titu.15. part.4.Atque idẽ erit,in quocunq; alio impedimento. Innoc.& Card.in d.§.1.Hoſti.Io.Andr.Anto.Ancha.Abb. & Præpo.in c. ex tenore.qui fil.ſint legi. Nam quãuis text.in d.§.1.pœnalis ſit: non tñ ob id reſtringendus eſt: cum fauore animæ conditus: imò ampliandus. ita Abb. in d.c.ex tenore. poſt glo. in c. ſciant cuncti.de elect.in 6.verſ.alios.Bar.& Iaſ.ibi.nu.72.in Auth.ſacramenta puberum.C.ſi aduer.vend. Ioan. Andr.in c.1. de homi.in 6.Barb.in tracta.de præſt.Card.1.par.q.7.col.fin. Catellia. Cotta in vltimis Memora.dictione, anima. Vnde falſa eſt Gofred.& Vinc.opinio dicentiũ in d.c.ex tenore. præfatum tex.in d.§.1.nõ habere locum,in impedimento alio q̃ ibi expreſſo, quos Domi. ſequitur conſi.66.& Io.Lupi.Segobienſis in tract.de matri.fol.6. col.4.& ſequenti. Hæc tñ illius.§.pœna locum non habet,quãdo matrimonium eſſet clandeſtinè ℑctum in periculo mortis cum ea, ex qua prolem ipſe ægrotus ſuſceperat: licitus enim eſt talis ℑctus: nec illo tempore vacat,publicè,ac ſolemniter contrahere.quod eleganter probat Domi. conſi. 66.col.pen.& fin.

Tertiò, ex hac eadem prohibitione preſbyter parochus, qui
13 negligit clandeſtina † coniugia impedire, ſuſpendendus eſt per trienniũ ab officio. Atque eadem pœna puniendus eſt quilibet alius preſbyter,qui clandeſtino coniugio interfuerit.tex. ita communiter intellectus in d.c.cum inhibitio.§.fin. Hic vero ab officio ſuſpenſus, à beneficio etiã cenſetur interim ſuſpenſione durante ſegregatus.Præpo.in d.§.fi.gl.Abb. & alij in cap.latores.de cler.excom.miniſt.gl.& ibi Ancha.in clem.fin.de pœni. Sylueſt. verb.ſuſpenſio.q.5.Abb.in c.veſtra.colum.4.de cohabita. cler.&
14 mul.Ex quibus cõſtat,ſuſpenſum † ab officio ob crimen graue, etiam ſuſpenſum eſſe à beneficio. Sinautem ſuſpenſus quis eſſet ab officio ob contumaciam,vel ob crimen leue, nõ eſſet ex hoc à beneficio ſuſpenſus.quemadmodum dicti Doct.aſſerunt. Ab hac vero ſuſpenſione.d.§.fin. Epiſcopus abſoluit. Im Præpo.ibi. cum non reſeruata.Papæ.c.nuper.de ſent.excom.qui tex.locum habet,etiam in ſuſpenſione.Inno.in c.2.de ſolu. Dicta tamen interpretatio Præpo.quam prius Hoſtien.& Cardi.ibi probarunt, falſa eſt: vti docet,vi gentiſſima argumentatione, iuris vtriuſq; vir conſultiſſimus,Ioan.Bernardus à Luco: qui ob eius ſummã integritatem,ingentem,vberrimamq; doctrinam,ab Indicæ ditionis ſummum prætorium à Cæſare ſelectus, eodemq; munere ſincere functus Calagurritanæ, & Calciatenſi Eccleſijs præſul ab ipſo Cæſare deſignatus,tandem Romani Pontificis, & Cardinalium ſummo ſuffragio,vt Chriſtianæ reipub.eſſet maximũ ornamentum, Epiſcopi titulo inſignitur. Is, inquam in practi. crimi.canoni.c.67.ab hac opi. recedens ℑriam expreſſim aſſerit. ſi quidem illa Inno.decliio tunc demum locũ habet, vbi quis à
15 iure ſuſpenditur indefinite,nullo præſignato termino: vbi vero terminus ſuſpenſioni adiectus eſſet, † conſtat Epiſcopum intra illum non poſſe à ſuſpenſione abſoluere.gl. & ibi Imol.in clem. 1.§.verum.de hæret.quam Præpo.ſequitur in ſumma. 50.diſtin. col.2.Fely.in c.nuper.de ſent.excommu.dicit eam ſing.Abb.in c. quam ſit graue.de excel.præ. idem in c.tam literis. de teſti.2.col. aſſerit cõmuniter eſſe approbatam,licet ab ea diſcedat. Sed in d. c.cum inhibitio.§.fi. ſuſpenſioni certum fuit adiectum tempus: ergo Epiſcopus ab ea abſoluere nequit. Præterea, multò minus locum habet Hoſt.Card.& Præp.intellectus,ſi eligamus opinionem illam,quæ dicitat, ſuſpenſionem à canone inductam propter delictum,& in pœnam, non poſſe ab Epiſcopo tolli.glo.in cap.cupientes.§.cæterum.verſi. ſuſpentos.de electio.in 6. quamuis illa,quæob contumaciam inflicta ſit,bene poſſit ab Epiſcopo remitti.Domin.in d.§.cæterũ. Pau.in clemen. 1.de reb.eccleſ. Abb.in c.2.de ſolu idem Abb.in d.c. tã literis.col.2. Fely.in c.paſtoralis.§ præterea.de offi.ordi.Siquidem in d.§.fi. negari nõ poteſt,ſuſpenſionem in pœnã delicti,non ob contumaciam à iure indictam.Vtcunq; ergo ſit, Epiſcopus non pot illam ſuſpenſionem tollere,quæ in d.§.fin.pro illo crimine infertur. Præmaximè cum ſit illa conſtitutio à concilio condita, & Epiſcopi nequeunt ℑ concilia diſpenſare, ex frequentiori ſententia Doct.in c.atſi clerici.§.fi.de iudic. Nec tñ mihi placet quod Paul Abb.& ſequaces,de ſuſpenſione à iure ob contumaciam lata, ſcribunt dicentes,poſſe ab Epiſcopo tolli. Aut,enim contumax ad certũ tempus ſuſpenditur, & tunc ſuſpenſio non eſt inducta, vt eſſet ſuſpenſus à contumacia, ſed in pœnam delicti commiſſi contennendo ſuperioris mandata: quo caſu ipſi aſſerunt,ſuſpenſionem ab Epiſcopo non poſſe tolli: aut ſimpliciter inducitur ſuſpenſi ob contumaciam, & cenſetur reſtricta ad tempus, quod durat contumacia.tex.& ibi.communis in c.ex literis. de conſti. Sed ſuſpenſio ad tempus, tollitur abſque aliqua abſolutione,
16 † elapſo illo tempore in ea deſignato.glo.in clem.1.de decimis. verſi.donec.dicens, ſecus eſſe in excommunicatione ad tempus lata.quam glo.dicit ſing. Abb.& ibi etiam Fely. in c.ad aures.de Simo.ſequuntur eam Abbas.& Anan.in cap. cum tu.de vſuris. Domi.in c.1.§. ſi vero. de elect.in 6.col.2. & eſt hæc communis opinio ſecundum Felyn.Dec.& Ripam.notab.6.in c.1. de iudic. vbi Abb.nu.6.idem tenet: licet Alcia. ibi notab.6. probare nitatur,idem eſſe in excõicatione, quod in ſuſpenſione. Imò communis locum habet,etiã in interdicto ad tempus lato: nã lapſo tempore ceſſat abſq; iudicis relaxatione, vel abſolutione. gloſſ. mihi inſignis.in c.non eſt vobis. de ſponſa.à qua Docto.ibi non recedũt.Tametſi Ripa in d. notab.6. in interdicto diuerſum eſſe opinetur.His vero,quæ diximus & illud addendum erit: preſbyterum,qui matrimonio clandeſtino interfuit, non eſſe legitimũ teſtem nec ad probationem ſemiplenam. vt notat Pariſ.conſi. 57.nu.39.vol.4 poſt Præpoſit.in d.c.cum inhibitio.

Quarto, hic erat iure Regio cautum, virum contrahentem
17 clandeſtine cum aliqua fœmina, † tradendum fore cum ipſa ſimul vxore, ipſis conſanguineis vxori proximioribus, in ſeruitutem perpetuam.lege.fin.tit.3.part.4. quæ quidem lex vti rigoroſa nimis antiquata fuit. Sed lege.49. Tauri, condita à Regina Ioanna Caroli Cæſaris matre. nunc. lege.1. titul. 1. colum. 5. Recopilla. tribuitur facultas parentibus, exhæredandi filiam contrahentem matrimonium clam: ipſis vero contrahentibus, ac teſtibus pœna amiſſionis bonorum omnium imponitur, cum exilio perpetuo à regno, ſub mortis pœna minimè violando. Cum tamen à Principe ſeculari abdicata ſit poteſtas ſtatuendi legis circa ſacramentum matrimonij.cap.tuam.de ordi. cognit.cap.cauſamque.in 2. qui filij ſint legi. cap.1. de ſponſ. dubium eſt, qua ratione.d.l.defendi poſſit. Et Ioan. Lupi.eius interpres, qui in d.l.condenda, ſuam ſententiam dixerat, quippe qui vnus eſſet è ſummis Regijs prætoris iudicibus teſtatur, conditores illius legis credidiſſe poteſtatem habere ad condendam illam legem, ex gloſſ.in clemen.ne Romani.de elect.verſic.tolli

dicenti.

dicenti. poſſe iure canonico inferiorem addere pœnam prohi-
18 bitioni, † & legi ſuperioris, & ſi contra legẽ ſuperioris is ſtatuere non poſſit.quam gl.dicit ſing.Felyn.in c.1. de ſponſ.nu.13.cõmendat idẽ Fely.in c.2.col.2.de probat.& Dec.in c.quæ in eccleſiarum.de conſtit.col.4.Igitur Princeps ſecularis,& ſi non valeat ſtatuere in matrimoniali materia: poterit tamen prohibitioni Romani Pontificis hac in re pœnas addere. Nec obſtant quæ ex Felyn.in d.c.1.poſſunt obijci,ſcilicet nõ procedere à glo. prædictum argumentũ: quia in caſu illius glo.Epiſcopus habilis eſt, & capax ſtatuendi in qualibet re eccleſiaſtica. At Princeps ſecularis minimè.Item lex ciuilis, quæ pœnam imponit contrahentibus matrimonium,eſt nulla,etiã ſi aliquam honeſtam ſolemnitatem in nuptijs ℘trahendis induxerit,notatur in c.1.de ſpõſa. & alibi nos diximus. Ergo & d.l. Regia nulla erit. quorum primum diluitur facilè,ſi conſideres, ab Epiſcopo eſſe poteſtatem abdicatam cõdendi canones,contra ius à Romanis Pontificib. ſtatutũ,ac eodem pacto à ſecularibus principibus ius condendi leges,ℑ Pontificum decreta in materia ad Romanum Pontificẽ pertinenti,eſſe remotũ. Vnde ſicuti ille poteſt pœnas addere caſu,quo non poteſt ſtatuere,ita & hic.Nam & in hoc eodem tractatu de matrimonio lex Principis ſecularis, iuſta alioquin, & honeſta valet quatenus non repugnat iuri canonico. text. in c.2. de deſponſ.impub.quem ibi not. Abb. & Fortu. in tract.de vlti. fin.illat.10. col. 5. Idem probare vł Calixtus Papa in c.coniunctiones.35.q.2.& 3.Secundum multo minus obſtat: quia pœnã imponere contrahenti matrimonium, quod iure Pontificio validum eſt,& iuſtum,non licet ſeculari Principi. Cur tñ non licebit pœnam adijcere ℑhentibus matrimonia, quæ canones ipſi prohibent? argu.c.dilecto.in fin.de ſent.excom. in 6.Alioqui dicendum foret,leges punientes contrahente inceſtas nuptias minimè valere.qđ ipſe dicere non auderem.Præterea,licet crimen vſurarum merè eccleſiaſticum ſit. glo. in c.1. de offic.ordina. & cõmunis,in c.cum ſit generale.de foro compet. poteſt tamen à
19 lege ſeculari pœna aliqua † vſurarius puniri. ita Iaco. Butr.in l. improbum fœnus.C.ex quib.cauſ.infami.irrog Corne.conſi.19. vol.3.Ioan.Monach.Archid.Io.Andr.& Domi.in c.1.de vſur.in 6.& nouiſſimè Carol.Molin.de contract.q.10. ipſe tamen contendit non eſſe crimen iſtud merè eccleſiaſticum. ſed & Iacob. Butri.ſequuntur.Fortun.in tracta. de vlti fine.illatio.5. ad finem. Alciat.in d.c.1.de offic.ordina.nu.76. vbi fatetur hanc opi.receptam eſſe. contra Decium conſi. 170. quem defendere conatur Aymon Sauil.conſi.6.nu.104. Sed & Corneum refert, & ſequitur Anto.Rube.conſi.65. Ex quo defenditur Regia.l.1.tit.2.lib.8. in regijs ordi. quæ vſurarios pœnis quibuſdam perſequitur, &
20 iuſtiſſimè.Sic etiam lex † ciuilis contra periuros pœnam poteſt ſtatuere: licet crimen eccleſiaſticum ſit.Roma.conſi.512. & Sic & periurium punit.l.ſi quis maior.C.de tranſact. Nec incõuenit crimen aliquod eccleſiaſticum eſſe, ita vt nullus niſi iudex eccleſiaſticus de illo crimine cenſere poſſit: pœnas vero temporales aduerſus id crimẽ cõmittentes à ſecularibus principibus ſtatui: idque ad laicam poteſtatem pertinere,vt probat eruditè Alfonſus à Caſtro lib.2.de iuſti.hære.punitio.c.26. Et probatur in c cũ ſecũdum.de hæreti.lib.6 Eadem etiam Taurina lex comprobari poteſt ex eo,quod lex Principis ſecularis, in quacunq; re diſponat, etiam ſi mentionem clericorum faciat ſi iuſta ſit, honeſta, nec contraria canonibus,ſeruari debet quia ab ipſis Roma. Põtific.tacitè videtur recepta.tex.in c.1.de noui oper.nunciat.c.1.de iura.calum. c.venientes. de iureiur.c.inquiſitionis. de hæret.in 6 probat ſignanter Fortu.in tract.de vlt.fine.illat.14. Cuius opinio mihi admodum placet: licet pluribus iuris vtriuſq; profeſſoribꝰ diſplicet,canones enim,quib diſponitur quod laici, ſeculareſq; poteſtates de perſonis eccleſiaſticis, aut de rebus earum nullam habeant poteſtatem diſponendi,cõdendi leges,vel ſtatuta, ſunt ſecundum diſpoſitionem naturalis æquitatis interpretandi. qđ optimè probat Ioan. Driedonius de libert. Chriſt. pagina.153. eandem opinionem, quam ex Fortunio retulimus, aliquot rationibus ſequutus. His quinque rationibus Taurina lex defendi poteſt. Atq; hinc etiam Mathæ. ab Afflictis legem Regiã Neapolitanam,quæ punit clam matrimonium contrahentes. libr.3. rub.19.defendere conatur: anxius tamen, ac dubius eſt. Et forteſſis attenta grauiſſima pœna d.l.49. & quod ex ea quandoque matrimonia,quæ liberè contraherentur impediuntur, ac ſæpiſ-
21 ſimè filiæ non audent eos,quos cupiunt, † maritos accipere,videbitur impenſe,& piè rem ipſam conſideranti,legem illã quodammodo libertati,à canonib. in coniugio requiſitæ, aduerſari. Tametſi ſemota grauiſſima pœna deeens omnino, atq; honeſtum ſit,filias parentum conſilio,& conſenſu,maritos ſibi eligere.Hinc iudices eccleſiaſtici ad effectum,vt conſtet de matrimonio liberè, & teſtes liberius dicant veritatem, iudices ſeculares admonent,vt ad forum eccleſiaſticũ remittant ℑhentes,ipſoſq; teſtes quos captos detinent ad Regiæ legis pœnã exequendam.

Atque inhibent iudices eccleſiaſtici ipſos ſeculares à cognitione huius cauſæ.arg.eius,qđ notant Ioan. Andr.Domi. & Fran.in c. ſtatutum.in 1.de hæret.in 6. Has vero inhibitiones ægrè ferunt ſeculares iudices, eiſq; renituntur. qđ agendum non eſt, vbi de matrimonio plenè adhuc non conſtat: ne eius probatio impediatur timore pœnarum.Eſt tamen intelligenda Regia lex,quãdo matrimonium clam cõtrahitur cum filia ſine conſenſu parentum,non alias. quod patet ex ratione legis, quæ accuſationẽ huius delicti,ipſis tantum parentibus defert.

Et cõſtat minimè illam legem habere locum,qñ filius maſculus inuito, atq; ignorante patre ℑxit coniugium, etiam clãdeſtinum. * Idem tñ & in filijs maſculis noua lege ſtatuit Philippus II.Anno M.D.LXIII. In filia vero vidua,an lex illa procedat, dubium videri poteſt. Crederem tñ eam procedere, vbi filia vi-
22 dua habitat † ſimul cum parentibus,& ſub corũ cura degit.arg. glo.in Auth.ſed quãuis.C.de rei vxor.actione.Nec illa lex Regia ℘ſiderat primam poteſtatem: cum etiam matri,huius criminis querelã præſtet: licet Didacus à Caſtello eius legis interpres aſſerat,legem illã non procedere in vidua. Nec omittendũ eſt,iura punientia ℑhentes matrimonia clandeſtina, non habere locum quoad pœnas,in ℑhentibus ſponſalia de futuro. gl.recepta cõiter in Clem.vnic.de conſang.& affinit.verb. ℑhere.Cardin.in d.c.cum inhibitio.in prin.ſenſit Felyn.in rub.de ſponſal.col.1.Et licet Abbas & alij in d.c.cũ inhibitio.teneant,illius c.ſolemnitatem ſeruandam fore in ℑhendis ſponſalibus de futuro: non tñ opinor,id eſſe verum quoad pœnas. quãuis idem Didac. à Caſtello in d.l.49. Tauri exiſtimet, eandẽ legem quoad pœnã habere locũ in ſponſalib.de futuro. Eandem verò Taurinã conſtitutionem Carolus I. Pincianis comitijs cõprobauit Anno 37.l. 41.vbi eam extendit, vt * quidam quorũ opinio ſatis dubia eſt, & incerta,opinantur,ad filiã maiorem 25.annis, quæ tñ nouercam non habeat. Cæterùm.S.Triden.Syno.ſeſſ.24 irritũ eſſe decreuit matrimonium,quod non fuerit coram Parocho,vel alio ſacerdote de ipſius Parochi, vel ordinarij licẽtia, & duobus vel tribus teſtibus contractum. *

Eſt & alia iure canonico inducta matrimonij prohibitio ex eo qđ quis eam ducit in vxorẽ, quam prius adulterio pollucrat, & hæc ℘ſtat in c.1.de eo qui duxit in matri. quam pol.per adult. cuius intellectum tradit Pau. Pariſi.conſi.52.col.2. & 3.vol.4.

Ex §.Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Affinitas ante matrimonium contingens,impedit illud contrahi: non tamen, ſi poſt contractum, accidat, illud irritum facit.*

2 *Seruitus poſt matrimonij contractum, aliqua ex cauſa eueniens, ipſum non vitiat.*

§. Primus.

1 QVædam autẽ impediunt matrimonium, † ſi eo nondum ℑcto eueniant: non tñ dirimunt matrimoniũ, ſi eo iam ℑcto acciderint:nempe Affinitas, q̃ impedit matrimonium ℑhi, etiam ſi contingat contractis iã ſponſalibus de futuro. Sponſus enim cognoſcens carnaliter conſanguineã ſponſæ, non poteſt cum ſponſa matrimonium ℘trahere.c. literas. de deſponſa. impube. c.2 de eo qui cog.conſ.vxor.ſuæ.Regia.l 8.tit.1.par.4.* Extat ve rò decretũ. S.Synodi Triden.ſeſſ.24. quo diffinitum eſt,impedimentum affinitatis ex fornicatione ℑctum reſtringi tñ ad primum & ſecundum gradum, quoad dirimendum matrimonium poſtea contractum. *

Sed ſi matrimonio ℑcto maritus cognouerit conſanguineã vxoris,non diſſoluitur matrimonium.c.1.c.diſcretionem c.pen.
2 de eo,qui cogno.conſ.vxo.ſuæ.Sic & ſeruitus, † quæ coniugio à liberis contracto,alteri eorum contingit à libertus ob ingratitudinem in ſeruitutem reuocatur,non dirimit matrimonium.Licet hoc coniugium nullum fuiſſet ſi tempore contractus eſſet maritus ſeruus, & hoc ignoraret vxor. qđ probatur ex his, quæ diximus de errore impediente conſenſum c. 3. & diximus alias, cum tractauimus de matrimonio contracto à ſeruis.

Ex §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Publicæ honeſtatis iuſtitiæ impedimẽtum, etiam ex nullis ſponſalibus, conſenſu tamen præſtito contractis ovitur.*

2 *Publicæ honeſtatis iuſtitiæ impedimentum, oritur ex matrimonio, vel ſponſalibus, à monacho contractis.*

3 *An conſenſus interior ad hoc impedimentum ſit neceſſarius.*

4 *Publicæ honeſtatis impedimentum, non oritur, ex ſponſalibus, ſub conditione, etiam quæ à iure ineſt, contractis.*

§. Secundus, De impedimento publicæ honestatis.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Sacer ordo matrimonium impedit omnino, & irritum facit.*
2 *Cõiugatus suscipere non dẽt sacrũ ordinẽ, alioqui punitur si eũ suscipiat.*
3 *Coniugatus an possit ex consensu vxoris sacrum ordinem recipere.*
4 *Ordo minor non impedit matrimonij contractum : contrahens tamen amittit beneficia ecclesiastica.*
5 *Cõiugatus in minorib. cõstitutus amittit regressus, accessus, & alia iura, ad beneficia ecclesiastica, sibi cõpetẽtia ante matrimonij contractũ.*
6 *Pensiones ac vacent per matrimonij contractum?*

1 QVædam ita impediunt matrimonium cõtrahendum, vt eorũ aliquo existente matrimonium contractum, nullum sit. Quorum primum se † exhibet publicæ honestatis iustitiæ impedimentum. Honestum enim est, vt frater cum illa, quæ fratris sponsa fuit, etiã fratre præmortuo, minimè ℈hat matrimoniũ. Oritur ergo impedimentum hoc ex sponsalibus de futuro, vel de præsenti, ante coitum. Huius etiam honestatis meminit Iurisconsultus in l. si qua. §. 1. & lege. semper. ff. de rit. nupt. & in §. vxor. Insti. & nupt. Vbi Theophilus idem notat. Nec refert, an sponsalia nulla sint, modo consensus eis præstitus fuerit, cap. ad audientiam. c. iuuenis. c. sponsam. de sponsa. pulcher tex. in c. 1. in prin. eod. tit. in 6. Quo quidem impedimento consanguinei intra quartum gradum olim: hodie vero post Tridentinã Synodum in primo tantum gradu prohibentur matrimonium contrahere cum sponsa cognati, etiã præmortui. vbi ab omnib. receptum est in d. c. sponsam. vbi potissimũ id notat Abb. & Præpos. glo. Ioan. Andr. & Franc. in d. c. 1. in prin. Abb. in c. iuuenis. de sponsa. notat Io. Brune. in tracta. de sponsa. cõclus. 10. Nec item refert secundum Ancha. in d. c. sponsam. an sint cõsanguinei spurij, vel illegitimi, an legitimi. Ex quibus plura deducuntur.

Primum, ex sponsalibus vtcunq; cum minori septennio cõtractis, hoc impedimentum nõ produci: cum ibi cõsensus desit. c. literas. de desponsa. impube. ita cõmuniter intellectus. Nisi discretio ætatem illam præuenerit, attenta opinione, quam. 1. par. c. 2. retulimus.

Secundum, ex matrimonio iure canonico impeditum, con-
2 tracto, † dari impedimentum publicæ honestatis, si cõiugio prætitus consensus fuit talis, qui cessante impedimento coniugium efficeret. c. ad audientiam. de sponsa. etiam si contractum esset cum monacho, vel moniali. gl. in c. si quis de desponsauerit vxorẽ. 27. q. 2. quam approbat Præpo. in d. c. ad audientiam. col. 2. pro quo est tex. apertus. in d. c. 1. de spõsa. in 6. in prin. quamuis Cald. in d. c. ad audientiam. contrarium opinetur. * Hæc vero cessant
„ omnino ex decreto synodi Tridentinæ, quæ expressim statuit,
„ impedimentũ istud non oriri ex spõsalib. quacunq; ratione inualidis. * Vbi verò valida fuerint, primũ gradum nõ excedre. *

Tertium ex his infero, istud impedimentum oriri, ex spon-
3 salibus cõtractis † per verba, seu exteriora signa consensum exprimentia, & si interior consensus desit. Est enim hoc impedimentum ab Ecclesia cõstitutum, ob publicam honestatem, quæ quidem adest in hoc casu, vti existimat. Palud. in 4. dist. 27. q. 2. art. 5. & idem dist. 21. q. 2. art. 3. Floren. 3. par. tit. 1. c. 10.

Quartò hinc perpendi potest intellectus ad tex. in c. 1. §. fin. de
4 sponsalib. in 6. vbi non oritur publicæ honestatis † iustitiæ impedimentum ex sponsalibus sub conditione ℈tis, nondum ea adueniente. Tunc enim cõsensus deficit, igitur nullũ inde subest impedimentum, etiã si conditio adiecta, à iure ineslet cõtractui: vt si Ecclesiæ placuerit. glo. in d. §. fin. quam ibi approbant Ioan. Andr. Domi. & Franc. dicit sing. Fely. in c. 2. col. 1. de sponsa. commendat Abb. in c. significasti. de electio. nu. 7. Hæc enim ℘ditio, quãuis à iure insit, actum agit conditionalẽ, quia aliter expressa fuit quam inerat enim hoc pacto, vt si impedimentum aliquod appareret, propter qđ Ecclesiæ coniugium displiceret, cõsensus ab initio in ℘tractu præstitus & voluntas illa absolutè exhibita, euanesceret. At exprimitur aliter: cũ nullus consensus ab initio præstetur, donec ab Ecclesia iudicetur: an liceat ℈here? Est ergo consensus in pendenti, hac expressa conditione: non sic ea tacita. ex his, quę Fely. notat in c. ad audientiam. in 2. de rescrip. nu. 10. l. si ita legatum. §. illi si volet. ff de lega. 1. adiuncta Pauli Castr. interpretatione dum dicit. lego Titio centũ, si volet esse conditionale legatũ, id est, si declauerit se velle. Hoc ipsum in hac quęst. de matrimonio. adnotauit. Sylueſter verb. matrimoniũ. 8. q. 14. sub obscure Ang. verb. matrimonium impedimento. 3. §. 1. atq; Hadria. in 4. de matrimo. §. circa. q. 4. dicens à iure ineſſe dictam conditionem actui, & ℈ctui, non voluntati. Quo fit, vt si cõditio esset de præsenti, vel ineſſet necessario ex natura actus, non haberet locũ opinio gl. quemadmodum, si quis ita ℈isset, si vixero, te accipiã in vxorẽ. Illa etenim cõditio vitæ ad actum est necessaria: vnde actus ℘ditionalis non est. Ex quo infertur Ioan. Andr. Domi. ac cæteros plurimum aberrare à vera huius rei cognitione, dicẽtes ex dictis sponsalibus, in specie quæstionis principalis, contractis: tunc demum oriri impedimentum, qñ constaret, illa sponsalia potuisse contrahi, atque Ecclesiæ placere. Nam & si hoc constiterit, ex dictis sponsalib. non oritur impedimentum ante euentum conditionis: cum ante Ecclesiæ declarationem, nullus fuerit præstitus consensus. Nec recipiendus est Archidia. qui in d. c. 1. §. fi. glo. illam reprobat.

§. Tertius, De impedimento sacri ordinis.

1 SEcundo matrimoniũ impeditur à sacro † ordine. Is enim, qui sacris ordinibus, vel eorum aliquo insignitus est, coniugium ℈here non potest: qđ si contraxerit, nec tenet ℈ctum. cũ si quis. & cerubescant. 32. distin. Imò irregularis est, qui sic ℈hit. c. 1. & 2. qui cleri. vel vouen. ipsoq; iure excõicatus. cle. vni. de cõsan. & affinit. alijsq; pœnis puniendus. quas lõgius explicat Ioã. Bernard. Calagurritanus Præsul in sua praxi. c. 74. Sat enim est quoad nostrum institutũ de matrimonio sic ℈cto tractare. Nec vnquam licuit in Ecclesia, sacris ordinibus initiatos, matrimoniũ ℈here. Imò ab initio renascentis Ecclesiæ hoc prohibitũ est. qđ cõstat ex canonib. Apostolorũ. c. 25. Cuius verba ex Haloandri translatione hæc sunt: Ex his, qui cœlibes in clerũ peruenerunt, iube-
„ mus lectores tũ, & cantores, si velint, nuptias ℈hant. * Hace-
„ nus Canon. Græcis enim solis licuit vti coniugio ℈cto ante sacrum susceptum ordinẽ, non autem post sacrum ordinem ℈here. c. cum olim. de cleri. coniuga. c. de Syracusanæ. 28. dist. pulchrè Alphonsus à Castro lib. de hæresib. verb. sacerdotium. * Idẽ
„ probare conatur Michael Medina. lib. 2. de Cælibatu, quo in loco Canones ex sexta Synodo, ac Nicena, à Gratiano adductos
„ multis rationibus defendit. * Ioan. Echius ℈ Lutherum. cap. 19.
„ Enchiridij. Alfonsus Viruesius in Philip. 19. Docet & post alios
„ Ioan. Maior in 4. sent. dist. 24. q. 2. & dist. 27. q. 1. Ioan. Arborcus
„ Theosophiæ lib. 5. c. 7. doctè, & eruditè Albertus Pygius cõtro-
„ uersia. 15. diligenter Robertus Arboricensis in tracta. de sacerd.
„ cœlibatu. Hinc est intelligendus tex. in c. aliter. 31. dist. dum dicit,
„ qđ orientales clerici in sacris matrimonio copulantur, id est,
„ vtuntur copulato, ita glo. ibi. & in c. quæsitum. de pœniten. & re-
„ missi. probat optimè Inno. Tertij responsum in Concilio gene-
„ rali in c. vt clericorum. de vita & honest. cleri. * Etiã si hęc inter-
„ pretatio displiceat Caieta. in 2. Thom. q. 24. quẽ reprobat, præ-
„ missum glo. intellectum sequutus Ambro. Catha. ℈ Caieta. libr.
6. c. 2 Scribit tñ Hierony. Paulus in prouinciali fol. 18. ex consi. Cardin. Alexandrini Romæ datam fuisse liberam licentiam ℈hendi matrimonium cuidã subdiacono, qui illo ordine fuerat insignitus ante pubertatem, & prius quã esse doli capax. Is autẽ, qui matrimonio ℈cto ordinem sacrum susceperit vti coniugio non põt in occidentali Ecclesia. d. c. quæsitum. Imò irregularis est tex. in extrauag. antiquæ. de voto. Nec exigere potest cõiugale debitũ ab vxore: reddere tñ tenetur vxori debitum cõiugale, notant omnes. in c. 2 de cleric. coniug. text. ad id in c. quidam. de conuers. coniugato. Sic sanè & Canon quintus Apostolorum: Ne episcopus aut presbyter, aut diaconus vxorem suã prætextu religionis eijciat: ita intelligendus est: ne quis eijciat vxorẽ, non quidẽ à ℘suetudine corporis, sed à victus cura scilicet, & vestitus: non vt cũ ea cubet, sed vt eã alat, & vestiat. c. cõino. 31. dist. Ex Leone nono in epistolã Nicetæ abbatis, cuius meminit Ino
„ Carnotensis lib. 3. de cõtinen. cleri. * Cap. 115. Pannormiæ pro-
„ bat. * Quod itidẽ probat Turonensis Synodus. 2. c. 12. atq; Arelatensis. 2. c. 2. hoc ipsum quãq; apud Græcos vsu receptũ fuisse, præsertim vbi canonũ obseruationi indulgebatur, testis in Epi-
„ phanius aduersus hæreses lib. 2. Thom. 1. in catharis. * Et libr. 1.
„ tom. 2. hæres. 25. & lib. 3. in cõpendiaria doctrina fidei. * Tametsi constet, in Ecclesia Græcorũ permissam fuisse copulã coniugalem presbyteris, diaconis, & subdiaconis cũ ea vxore, q̃ ante susceptum sacrum ordinẽ habuissent: atq; ita iuxta sniam istã accipiendum est, qđ ex Nicena synodo Gratianus refert in c. Nicena. 31. dist. Et præterea tex. in c. quoniam in Romani. eod. dist.
„ ex sextæ Synodi canonibus. Can. 13. * Id ipsum ex Nicena Sy-
„ nodo tradidere Socrates lib. 1. eccle. Histo. c. 11. & Sozomenes.
„ lib. 1. c. 23. Nicephorus. lib. 8. c. 19. idem ipse legi in actis Synodi
„ Nicene, quæ. Græcè nondum Typis tradita fuere. Sed & idem
„ Socrates libr. 5. c. 22. & Nicephorus. libr. 12. cap. 34. tradidere in
„ Thessalia, Macedonia, & ea Græcia. quæ Hellas dicitur, moribus
„ receptum fuisse eã continentiam, quę apud occidentẽ continua
“ traditione obtinuit, vt maritus ad Sacrum ordinem promotus
“ coniugali thoro minimè vtatur, His accedit Nouella sexta Iu-
“ stiniani, quæ his cõuenire videtur, quæ modo ex Epiphanio ad-
notaui-

“ notauimus: idemque Cæsar Nouella. 123. statuit, neminem ad
“ Sacrum ordinem esse admittendum, nisi qui velit continenter
“ viuere: quod & Zonaras in Canonem. 26. Apost. & Phetius in
“ nono Canone titu. 9. c. 29. plane fatetur, tametsi. Zonaras ipse &
“ Balsamon aliqua in hoc tractatu scripserint, quæ nec vera sunt,
“ nec admitti debent. * Hoc ipsum ex Nicæna synodo tradide-
“ runt Socrates lib. 1. eccles. Histo. c. 11. & Sozomenus lib. 1. c. 23. *
“ Et ex his Georgius Cedrenius in Historiarum epitome. & Nice-
“ phor. libr. 8. c. 19. extat eadem sententia in actis Concilij Niceni
“ quæ Græcè quamuis nondum Typis tradita circunferunt apud
“ Italos. * Idem tamen Socrates lib. 5. c. 22. scribit, in Thessalia id
“ seruatum fuisse, quod ex occidentalis Ecclesiæ canonibus superius adnotauimus. Hanc ipsam opinionem, imò catholicã assertionem de continentia cleric. quam ab initio huius paragraphi probauimus, probat eleganter aduersus Græcorum & hæreticorum imprudentiam Franciscus Torrensis in libro vno de canonibus sextæ synodi super canone. 13. lib. 2. dogmaticis characteribus, quibus in locis conatur ostendere, falsò tribui Synodo Nicenæ, quod in d. c. Nicena traditur: nec in sexta synodo statutum fuisse canonem illũ: qui à Gratiano in d. c. quoniam. refertur, licet inter canones Synodi sextæ passim relatus sit. Idem tradit pluribus de continentia clericorũ expositis conclusionibus
“ Domi. Sot. lib. 8. de iusti. & iure. q. 6. art. 1. & 2. * Vtcunque sit, si-
“ ue cohabitatio thori cũ vxoribus permissa fuerit in oriente iure
“ canonum his, qui post matrimoniũ ad sacrum ordinẽ promoti
“ fuere: siue prælatorũ connìuentia, vel temporum iniuria ea per-
“ missio contigerit: illud constanter asseuerandum est aduersus
“ hæreticorũ impudentissimam temeritatem, nusquam nec apud
“ orientẽ licuisse ad sacrum ordinem promotis, post ipsam pro-
“ motionem coniugalem contractum iure: imo id irritum esse.
“ Quod quidẽ institutum adeò probauit. S. Tridentina Synodus
“ vt sess. 24. Cano. 9. Anathema indixerit his, qui ausi fuerint asse-
“ uerare clericos in sacris ordinibus constitutos non obstante le-
“ ge ecclesiastica matrimonium contrahere posse, aut contracti
“ validum esse. Sed & illud ad maiestatem, sinceramq; fidem, &
“ præclara morum instituta occidentalis Ecclesiæ pertinet atque
“ miris est laudibus asserendũ. quod diuino beneficio ac peculiari
“ affecta, nusquã permiserit: imò continua traditione interdixe-
“ rit, ad sacrum ordinem promotis, vt coniugali thoro vterentur:
“ etiam si post matrimonium promoti fuerint. Imò & in ipso
“ oriente ex. d. Can. 13. si is vere est sextæ Synodi, vt à Gratiano
“ traditur in d. c. quoniam & eodem titulo in Græcis Synodis ha-
“ betur, ministri altaris, tempore quo, sacra erant tractaturi à con-
“ iugibus, abstinere omnino tenebantur quamuis exconniuentia,
“ vel alio iure etiam quo ad thorũ matrimonio vterentur copu-
“ lato. * Sed & decimus tertius Canon sextæ synodi in secunda
“ eius parte statuit presbyteros, Diaconos, & subdiaconos qui in x
“ ta primã illius canonis partem vxores habebant, tempore quo
“ altari seruire deberent, & sacra tractare vicis suæ ratione, à con-
“ iugibus omnino debere esse continentes. Episcopis enim pro-
“ pter status dignitatem, & eminentiã Canon eiusdem Synodi
“ duodecimus, continentiam omnino post ordinationem indi-
“ xerat, vt tandẽ tenerentur à proprijs vxoribus succedere. atque
“ in hoc quinto Apostolorũ Canone expressim derogari, eadem
“ Synodus fatetur quo ad cohabitionem: non tamen quo ad cu-
“ ram & solicitudinem extra ipsius Episcopi domũ, sed & Geor-
“ gius Cedrenus ex sententia Nicenę synodi refert id quod de cõ-
“ tinentia Episcopum sextæ synodi Canon statuit, de quo iterum
“ agemus c. 7. §. 8. * Extat & inter canones sextæ Synodi Canon.
“ 6. quo subdiaconus, diaconis, & presbyteris matrimonij contra-
“ ctus interdicitur, isque tñ permittitur lectoribus & psalmistis ex
“ clericorum ordine ante subdiaconatũ: traduręque is canon à
“ Gratiano in c. quoniam. Et c. si quis. 32. dist. & conuenit canoni
“ Apostolorũ. 25. quamuis Constanti. Harmenopu. lib. 5. tit. 4. ex
“ eadem Sexta Synodo sextum canonẽ citauerit ad probãdum,
“ interdictam per eum fuisse monachis testamenti factionẽ. Vn-
“ de non leue argumentũ sumitur, aliquot Canones à Græcis sup
“ positos fuisse Sextæ Synodo, & quosdam subinotos, præsertim
“ cos, qui vel fouerent, vel impugnarent matrimonij vsum, qui
“ apud Græcos aduersus canonum legitimam censuram diu obti
“ nuerat. Memoriæ tñ lapsũ Constantinus tribuit præcitatum ca-
“ nonẽ Sextæ Synodo in Trullo: cùm esset potius tribuendus illi
“ Synodo, quæ celebrata fuit Constantinopoli sub Hadriano. II.
“ & Basilio Imperatore in templo Apostolorũ, & quæ dr prima,
“ & secunda sub Patriarchis Photio & Ignatio. * Scribit tñ Zona-
ra, in c. 26. Aposto. permissum fuisse clericis minoribus, qui non esset ad sacros ordines promoti matrimonium contrahere, & post matrimonij ℈ctum promoueri ad sacros ordines, quem-admodum & in d. c. 13. sextæ synodi probari vr. Sed à Græcis libenter ego quæsierim: si ab his, qui promoueri volunt ad sacros ordines, perębatur an velint continenter viuere, & si id pollicę-
bantur, promoueri poterant, qđ si nollent id polliceri, minimè promouebantur: vt idẽ Zonaras scribit, & ante eum Photius in Nomo canono tit. 9. c. 29. ex nouella Iustiniani, 123. Cur post cõ iugium ℈ctum habentes iã vxores ad sacros ordines promouebantur? cũ hi minimè possent ℘tinenter viuere, absq; alterius coniugis cõsensu: imò permissum eis fuerit cũ vxore cohabitare, etiã quoad carnalem copulam. Sicuti & ipsi Græci ex aliquot canonib. adnotare conati sunt. Vnde quæ ab his hac in re tradũtur, & ab Ecclesiæ Romanæ institutis dissona sunt, profecto ad decorem sacri ordinis, quẽ maximè obseruare debemus, nullo modo, pertinere possunt. Cæterũ hoc impedimentũ sacri ordinis, vt eius ratione matrimonium ℈hi impediatur, & dirimatur ℈ctum, iure humano pontificio, nec naturali, nec diuino institutum fuisse: asseuerat planè. S. Tho. 2. 2. q. 88. art. 11. cuius opinionem pter alios sequitur Domi. Soto. lib. 8. de iusti. & iur. q. 4. art. 2. & q. 5. art. 3. atq; item. q. 6. art. 2. & in 4. sent. d. 38. q. 1. arti. 1. Sed & cõiugium non obesse sacerdotio ex diuina institutione asseuerat Alfonsus Castro de hæresib. verb. sacerdotium hæresi. 4. Esse tñ hoc impedimentũ iure diuino stabilitum, probare conantur Iodocus Clitoueus lib. de ℘tinentia sacerdo. c. 13. Ioan. Maior in 4. sent. d. 24. q. 2. Franc. Torrẽ lis lib. 2. de dogm. carect. quorũ opinio & si pia videatur, & fortassis defendi possit, nõ est cõmuni consensu recepta. A quibusdam tñ quæritur, quonam tpe Ecclesia sic prohibuerit sacris ordinib. addictos matrimoniũ cõtrahere, vt ℈ctum irritum esse constituerit. Fatentur enim vetustissimam esse in hac specie prohibitionẽ matrimonij in sensu, vt illicitè ℈hatur; negant tñ ex hoc sequi contractum nõ valere. Ego vero existimo, eodem tpe ab Ecclesia, matrimonium his, qui sacris ordinib. initiati erant, vt irritum, & nullũ interdictum fuisse, quo & eisdẽ matrimonij ℈ctum eadem Ecclesia interdixerit. Cuius opinionis mihi planè præstat maximũ argumentum Calixtus Papa in c. pen. 27. dist. agit enim de presbyteris, Diaconis, & subdiaconis: ac subdit: ℈cta quoque matrimonia ab huiusmodi personis dissungi iuxta Sacrorum canonum diffinitionem iudicamus. Et vt apertius, quid in hac cõtrouersia sentiam, explicem, existimo primum à tpe Apostolorum nec in Ecclesia orientali, nec in occidentali, his, qui sacris ordinibus erant initiati licuisse matrimonium ℈here: item & illud mihi cõpertum est semper in Ecclesia occidentali, & in aliquot prouincijs orientalib. aliquo tpe interdictum fuisse ℘iugalem vsum quoad thorum his, qui iam ℘iugati ad sacros ordines fuere promoti. Tertiò illud affirmauerim, in Ecclesia orientali licuisse regulariter his, qui sacris ordinibus, etiã sacerdotio essent mancipati, vti matrimonio prius ℈cto, etiam quoad thorum. Falsum tamen esse censeo qđ quidã temere asserere ausi sunt, in Ecclesia orientali nõ fuisse admissos ad sacros ordines nisi eos qui forẽt cõiugati. Neq; certo asseuerare ausim præcitatos canones suppositos fuisse sextæ Synodo. Et si multæ sint coniecturæ, quib. id asseuerari possit. Nam & quod de Paphnutio Gratianus retulit ipse in acta Cõcilij Niceni, quæ Græcè & manu scripta habeo, relatum esse video. Sed & ex his, quãe scripsi error Gratiani constat. 27. distinct. qui ex Synodis orientalibus, quas Martinus Bracharensis Episcopus in vnũ collegit, Canonem quendam nonũ & tricesimum adducens, quo Diaconus post ordinem susceptũ matrimonium contrahens à ministerio, & clero alienus esse censetur, ex eo peruersè ac falsò colligit, matrimonij cõtractum legitimum esse, & eo licitè Diaconum vti posse, modo velit à ministerio cessare. Canon etenim is non approbat, nec ratum esse censet matrimonij contractum, sed grauissima pœna ℘trahentem afficit. Quod Gratianus nõ debuisset prauo sensu & ratione, q̃ perperam excogitauit prorsus euertere. Dictus vero canon editus est, ni fallor, in Ancyrana Synodo c. 10. quãuis eius prior pars non cõueniat omnino Canoni à Gratiano ex Martini lib. adducto. Id vero qua ratione ℘tigerit, diligenti examine Lector poterit obseruare, fortassis enim à Martino id cõsultò factum fuit, quod in Ecclesia occidentali non fuerit admissa, nec admitti etiam in orientali debuerit nisi ex Episcoporum incauta cõniuentia eiusmodi protestatio: qua is qui ordinem Diaconatus perebat vtebatur dicens, se velle matrimonium ℈here post sacrum ordinem susceptum nec posse ℘tinere. Nam si admissa ea protestatione ab Episcopo ordinabatur, & postea matrimoniũ contrahebat, ex eo Canone id permittitur simul cum sacri ordinis ministerio: eo etenim non priuabatur. Quod si Gratianus Canonem de matrimonio ante Diaconatum cõtracto intellexerit, poterit aliqua ex parte iuxta Græcorum mores defendi. *
“ Ex licentia tamen, & consensu vxoris, potest maritus sacris
“ ordinibus insigniri: † ipsa tamen, si iuuenis est, aut suspecta cir-
“ ca ℘tinentiam, compellitur religionem profiteri. Si verò su-
“ specta non est, nec iuuenis, satis est, quoad extra religionem vo-
“ cet continentiam c. coniugatas. de conuers. coniug. vbi Abb.
“ idem Abb. in c. 1. eod. tit. Sylueſt. verb. matrimonium. 8. impedi-

mento.12.& q.12. * Qua ratione fit vt quo tempore iuxta sinceram, & legitimam Canonum regulam apud Græcos coniugati ad sacrum ordinem promouebantur tunc consensus vxorum peti deberet, vt à cohabitatione tori abstinere absq; vxorū iniuria possent, quāuis non cogebantur vxores monasteriū aliquod ingredi licet fortassis continentiam profiterentur quæ iuuenes propter ætatem, vel alias suspectæ existimarentur. Deniq; ex eo consensu de carnali matrimonio coniugiū spirituale fit. Quod Leo.9.in Epist. Nicetæ Abbatis asserit c.seriatim.32. dist, & apud Iuonem in panormia lib.3. c.17. nō enim dimittit vxorem qui cum ea spiritualiter viuit August. libr.de serm. domini in monte cap.25. * In epi.tamen vxore id speciatim cauetur, vt quamuis suspecta non sit religionē profiteri cogatur. text.ita ab omnibus intellectus in c.fanè. de conuersi. coniugato. * Idem constat. ex Can.48. sextæ Synodi, qui tunc obtinet, cum vxor electioni conserit: quod & illic Theodorus. Balsamon adnotauit: cum alioqui electio sit irrita. Sed & is Canon erit intelligendus, etiam matrimonio nōdum per copulam consumato, quāuis non satis perspicue id explicarit. Balsamon. His accedit eiusdem Synodi Canon.12. qui cohabitationē thori Episcopis post contractum matrimonium pro motis interdixerit: eadem alijs ministris permissa, quod ex Paphnutij sententia in Synodo Nicena. Georgius. Cedrinus in eptiome scripsit. addit & Nicephorus lib.12.c.34. eo tempore impudicum haberi Episcopum, qui vel in somnijs quidem cum vxore sua concubuisset. Sed diuus. Chrisostomus. Homilia.2. in Iob, testis est suo tempore obtentum, moribus fuisse, vt mariti in Episcopos. nequaquam eligerentur. * Sed & is, qui in minoribus ordinibus est constitutus, licitè, & absque peccato contrahit matrimoniū ante subdiaconatum.c.1.vbi Docto.notant de cleri.coniuga. & Sylue. d.q.12.

4 idem verbo, clericus.q.4. Ecclesiastica tamen beneficia, † quæ obtinebat, amittit.tex.in d.c.1.qui hoc apertè probat. ita vt ipso iure vacent omnino per contractum coniugalem. quod notat gl.ibi communiter recepta, etiam ante carnalem copulam. Rota Noua.26, Ioan.Lupi in rubr.de donat.§.55.nu.7.& Ioan. Staphile.in lib.de lit.grat.& iusti.fol.73.qui idem notat, quando matrimonium esset contractum cum impubere.ita ipse Staphi.fol. 74.post decisio.Rotæ Antiq.103. Sed cum hic contractus cum impubere sit sponsaliorum tantum: nec per sponsalia de futuro vacent beneficia ecclesiastica: videtur hæc vltima opin. dubia: imò certius est per talem contractum non vacare ecclesiastica beneficia, quę per matrimonij contractū amittuntur & vacant, & ita optimè probant Henri.in c.differtis fallacijs. de cleri.coniuga.col.pen.Ioan.Andr.Cardin.Anchar. & Imol.in c.Ioannes. eo.tit.quorum opinio communis est. Quod si is, qui habet ecclesiastica beneficia, matrimonium contraxerit, nullum ex impedimento canonico, validum tamen ex consensu: vt cum cōsanguinea, vacare beneficia ipso iure ex hoc, tenent Cardin. & Abb.col.fin.in d.c.1.Henri.in d.c.diuersis fallacijs. Qui enim beneficium ecclesiasticum, quod cū primo simul obtinere non potest, absque aliquo iure occupat, ipso facto primum amittit. cap. cum qui.de præb.in 6. Sic ergo qui matrimonium facto potius, quam inre contrahit, amittit ipso iure beneficia ecclesiastica, quippe qui actum gerat, beneficiorum possessioni contrarium. idem asserit Bartholo. Brixien.q.10. Ioan.Staphil. lib. de literis gratiæ & iustit.fol.75 licet Cardin.in cle. gratiæ.de rescript.q.17. contrarium asserat. Sic etiam Anto. & Imol. post glo.ibi in d.c. inō vacare, existimant, ipso iure, beneficia illius, qui dicto casu matrimonium, quod nullum est, contraxit: sed priuandum fore ita contrahentem beneficijs., per sententiam iudicis cui opinioni subscribit Dec.consi.166.casu quo scienter is matrimoniū contraxit. Tunc enim secundum Decium. videtur in contrahente defecisse consensum contrahendi, q̄ falsum est, ex his, quæ notaui.c.3.huius partis. Vnde à prima opinione, quæ mihi verior, & receptior est, non discedo. cui etiam accedet, quod notant Ioan.Andr.& Ancha.col.fin.in c.Ioannes.de cler. coniug. Card. in d.c.1.Roman.cōsi.483.dicentes clericum in sacris constitutum, ipso facto beneficia amittere, si matrimonium contrahat, etiam cum consanguinea, vel alias nullum.

5 Hinc cōstat, per coniugalem, ꝺctum etiam amitti † regressus, accessus, atq; alia quælibet iura ad beneficium ecclesiasticū ipsi contrahenti competentia. glo.& communis in c.1. de cleri.coniuga.in 6.versi.clericalis, quam dicentes ordinariam approbant Pau.& Alex.in l.fin. à primo.ff.de liber.& posthum. comprobat etiam Martinus Nauar.in c.si quando.5. exceptione de rescript.

Ex his etiam subinfertur non posse contrahentē beneficia re-

6 petere, † etiam si sponsa religionem profiteatur ante coitū. Sic Doctor.notant in d.c.1. & Ioannes de Imol.in Clem gratiæ.de rescript.in gl.resignaueris.quos sequitur insignis moribus, & iuris prudentia vir. Ioan. Bernard.in practi. criminali canonica.c. 74. quibus addendū censeo, eodem modo pensiones, quas contrahens matrimonium obtinet, vacare per hunc contractum, quando cōstitutæ fuerunt in titulū beneficij ecclesiastici, aliquo onere spirituali adiecto. vt tradit Hieronym. Gigas in tracta.de pensionibus.q. 54. Si tamen pensio non sit in titulum beneficij prælignata, iure potest laico concedi. authore Cardin. in Clem. 1.§.cadem.q.6.de sup.negligen.prælat. Ioan. Baptista de Sancto Seuerino in tractatu de pensioni. q.13. sensit idem Cardinal.in Clemen.1.q.16. de reb.eccles. notat idem Hierony. Gigas q.21. pro quibus facit tex.in c.si qui.32.distin. quem putat esse sing. gl. regu.Cancel.61. Vnde Ludoui.Gomez in regu. de annali posse. q.21.dixit non vacare pensionem per contractum matrimonij. Verum Romanę curiæ vsus obtinuit pensiones vacare per contractum matrimonij, etiam si simpliciter nullo adiecto onere spirituali, fuerint constitutæ, nisi concessæ fuerit à Summo Pontifice alicui laico, pro re in defensionem Ecclesiæ vtiliter gerenda. vel gesta, aut quando ex voluntate Romani Pontificis colligitur eum velle pensiones per coniugalem cōtractum non extingui. ita Ioan. Baptista in tracta. de pensioni. q.30.

Tertiò, coniugalis contractus impeditur, ac omnino resoluitur religionis solemni voto, & professione præmissa. At si præmittatur simplex votum impeditur matrimonium contrahendum: non tamen dirimitur, si contractum fuerit. c. meminimus. c. rursus. cum alijs, qui cleri. vel vouent. c.1. de voto. lib.6.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Cognatio spiritualis matrimonium impedit, ex constitutione Ecclesiæ.*
2 *Cognationis spiritualis prima species.*
3 *Cognatio spiritualis non oritur ex illicito coitu.*
4 *Cognatio spiritualis deducitur ex baptismate etiam collato à laico, tempore necessitatis.*
5 *Cognatio spiritualis solum contrahitur cum leuante, vel suscipiente à sacro fonte, licet plures illi actui intersint.*
6 *Cognatio spiritualis nec per nuntium, nec per procuratorem cōtrahitur.*
7 *Cognatio spiritualis an contrahatur sine responsione ipsius suscipientis, vel leuantis à sacro fonte.*
8 *Cognationis spiritualis secunda species.*
9 *Cognationis spiritualis tertia species.*
10 *Cognatio spiritualis ascendit: non tamen descendit.*
11 *Cognatio spiritualis non oritur ex catechismo.*

§. Quartus. De cognatione spirituali.

1 QVarto, spiritualis cognatio † matrimonium impedit, ne contrahatur, & contractum post hoc impedimentū, dirimit. Atq; hoc impedimentum iure Canonico institutū fuit, nō naturali, nec diuino, quod ab omnibus receptū est. * Quamuis non esse hoc institutū recens probari possit. testimonio Origenis qui explicans illū Pauli locum ad Rom.c.16. Lucius Iaſ.& Sosipater cognati mei. Hanc insuit cognationē, vel consanguinitatem arbitror esse ex baptismo contractā. Nam & quod susceptores, qui patrini vocantur ad liberi conueniat in baptismo ex traditione Apostolorū testis est Dionysius de ecclesiastica Hierarchia c.7.* Oritur vero ex baptismi, confirmationisve sacramento, in quo is, qui sacramentū confert parentis vicē gerit: is autem, qui baptizato, aut confirmato assistit, ac pro eo respondet, ipsumve in sacramento baptismi tenet, aut à fonte suscipit, pædagogus censetur.c.vos ante omnia.de consecra.distin.4. Tho.in 3.par.q.67. art.7.quibus addenda est decisio cap.1.& fin.de cogna.spiri.in 6. Ex quibus miror, cur Conrad.Lagus in Methodica iuris.titu.de nupt.dixerit prohibitionē matrimonij, in cognatione spirituali, sine causa factā ab Ecclesia, eamq; valere sua authoritate quantum possit. Verū hæc spiritualis cognatio tres sortitur species.

Prima quidem est, quæ inter ipsum baptizatū, confirmatūve, & confirmantem, baptizantem, ac vtriusq; sacramenti pædagogum, quem patrinum vulgus appellat, oritur: ac deniq; illa, quæ inter filios, & parentes spirituales contrahitur. c.de eo.30.q.1.6. 1.de cogn.spiri.in 6. Regia.l.1.tit.7.par.4. Tho.d.art.7. Paluda.in

2 4.dist.42.arti.1. Et consequenter † hæc prima cognationis spiritualis species includit illā quæ inter filium spiritualem, & vxorē patris spiritualis, tempore susceptī sacramenti à viro cognitam, datur à iure.c.1.de cogn.spirit.in 6. Nec tamen ad fœminā, à patre spirituali forniçariè cognitam, refertur. Nullū enim † subest inter eam, & spiritualem filiū, impedimentū, vt asserit glo.in c.si quis de vno.30.q.4.ea ratione, quod istud sit spirituale vinculū, nec deceat id ex illicito coitu oriri. idē approbant Henri. & Abb. in c.Martinus.de cogn.spiri. Richar.& Paluda.d.dist.42. Io. And. cæteriq; Doct. in d.c.1. Ange. verb. matrimonium.3. versi. septimum

mum impedimentū. Regia.l.1.tit.7. par.4. quā hisce in reb.iuris vtriusq; professorib. quos nūcupatim citamus, nō veremur adiungere: cum sapientissimorum virorum cōsilio leges Regias, quas partitarum appellamus, conditas fuisse, Hispanis omnibus sit compertum. His igitur opinor præfatam sententiam frequētiori calculo probari: quam veriorem esse existimat Ioan. Brunel. in tracta.de sponsa.conclus.20.casu.7.aduersus Tho.in 4.senten. dist.42.cui subscribit Sylu.verb.matrimonium.8.q.7. Notandū

4 est † laicum tempore necessitatis alium baptizantem, ipsi baptizato patrem spiritualem esse, ac subinde in hac prima cognationis specie includi. quod notat Floren.3.part.tit.1. cap.15.§.3. ex. cap.1.versic.eandem.de cog.spirit.in 6. Nec refert, an vnus, pluresve sint pædagogi: tametsi conueniat vnum tantum esse, qui

5 filium spiritualem † in sacro baptismatis lauacro teneat, aut à fonte suscipiat. cap. non plures. de consecra. distin.4.cap.fi.vbi id not. Ioan. Andr. & alij de cogna. spi. in 6. Moribus tamen receptum est in aliquot regionibus, plures ad id officium constitui. quod insinuat Regia.l.7.tit.4.part.1. quo quidem casu solus is pater spiritualis est, qui baptizatum in sacro fonte tenuit, vel à fonte susceпit, nō alij, etiam si præsentes actui fuerint, atque pro baptizato responderint. ita Floren.3.part.tit.1.cap.15.§.3. Deci. optimè consi.501. pro quibus tex.est in cap. veniens. de cog. spirit. & glo.in cap.1.eod. tit.in 6. versic. spiritualem. vnde hæc cognatio per procuratorem minimè † contrahitur. teste Bart.in l.Gallus.§. forsitan. ff.de libe. & posthum. quem ibi magis communiter sequuntur alij. & Præpo. in d. cap. veniens. Frederi. consi.15: Roma.sing.53. Capel.Tolosa.157. Sylueſt.verb.matrimonium. 8.quæst.7.versic.14.& Ioan.Andre.in reg.potest quis.de reg.iur. in 6. Ioan. Brune. in tract.de sponsa. conclus.20. casu.12. Petrus Loriotus in l. non facile.§. cognationis.ff.de gradibus. Nec etiā contrahitur per nuntium ad id speciali cōsensu delegatum, quāuis Abb.& Cardi.in d.cap.veniens.contra Bart.id fieri posse opinentur, quorum opinio apud posteriores in procuratore, & nūtio communiter est reprobata. Nam & Henri. in d.cap.venies. Archi.Dom.& Franc. in d.cap.1. de cog. spir. in 6. primam opi-

7 nionem admittunt. Sunt tamen, † qui existiment non sufficere ad contrahendam hanc cognationem susciperе à fonte, nec in fonte ipsum baptizatum tenere, nisi is, qui tenet, vel susciрit, respondeat nomine ipsius baptizandi. & hi sunt Hostien. in summa tit.de matrimonio.§. qualiter contrahatur. versi.& nunquid. Archidia. vterque tamen sub dubio in cap. paruuli. de consecr. distinct.4. quos sequuntur Henri. in cap. veniens. de cog. spiritua. Ioan. Andr. & Franciscus in d.cap.1.eod.titu. in 6. col.1. Lancel. Galiaul. in l.1. in princ. ff. de verbo. oblig. colum.5. Ioan. Brune. in tracta. de sponsa. conclus. 20. casu. 10. Ea ratione, quod patrinus tenetur respondere, & profiteri Christianam fidem pro ipso, qui baptizatur. cap. nos ante omnia. cap. paruuli. de consecr. distinct.4. Igitur patrinus loqui debet: atque in hoc actu verba requirūtur, Sunt & alij, qui hanc opinionem Hostien. & Archid. veram esse existimant quando baptizatus esset infans, qui respondere non potest, si vero respondere posset, quippe qui adultus erat, nulla verba esse necessaria ad contrahendam hanc cognationem, existimant, quia is, qui baptizatur, tenetur respondere, nō patrinus. cap. cum pro paruulis. de consecra. distin.4. quem tex. dicit singu. Roma. singu.54. idem probat Regia.l.6.tit.4.part.1. qua ratione Hostien. sententiam ita intelligunt Dom. in d.cap.1. Præposit. in cap. contracto. colum. fin. eod. tit. Aleia. in d.l.1. in fine. principij. Henri. in cap. veniens. de cogna. spiritu. His tamen opinionibus omissis, verior est opinio illa, quæ dictat, non esse verba patrini respondentis vllo casu necessaria ad cōtrahendam hanc cognationem: siquidem sola susceptio à sacro fonte est de substantia: cætera autem ad solemnitatem spectat tex. in d. cap.1. vbi hoc notat Archid. quem in hac specie Barbat. sequitur in d.l.1. col. 15. in prin. de verb. oblig. idem asserit Florenti. 3. part. tit. 1. ca. 15. §. 3. Ioānes in Summa confess. Astensis, & alij, quos Henri. refert. in d. cap. veniens. colum. fin. quorum opinionem etiam probat Sylueſt. verb. matrimonium. §. impedimento. 7. versi. decimum tertiū. dicens eam apud Summarum authores receptissimam esse. Quibus omnibus illud addendum est minimè contrahi hanc cognationem inter procuratorem, alterius nomine, patrini officium exercentem, & ipsum baptizatum, seu confirmatum secūdum Cardina. & Abb. in d. cap. veniens. Frederi. consi. 15. Paul. de Cast. in d. §. forsitan. ꝺ Ioan. And, in d. regu. potest quis per aliū.

Secunda huius cognationis species, inter spirituales parentes

8 baptizati, † seu confirmati, & carnales, constituitur cap. veniens. eod. tit. Ad vxorem tamen parentis spiritualis extenditur, quæ carnaliter cognita fuerat tempore contractæ cognationis cap. Martinus. eod. titu. non sic ad vxorem patris carnalis, etiam cognitam. Nam licet cognatio contracta à parente spirituali communis fiat eius vxori carnaliter iam cognitæ: non tamen illa cognatio, quæ per parentem carnalem contrahitur, eius coniugi, etiam cognitæ communis est. vnde glos. in cap. qui spiritualem. 30. quæst. 4. dixit in hoc impedimento inter coniuges communes esse actiones, non passiones. idem aperit glos. in cap. 1. de cognat. spiritua. in 6. Floren. 3. part. tit. 1. cap. 15. §. 3. sentiunt Tho. & Paluda. in 4. sent. distin. 42.

Tertia huius cognationis species solum diffinitur inter filium

9 spiritualem, & filios carnales ipsius † parentis spiritualis. c. 1. cap. super. cap. tua. eod. tit. cap. super quibus. 30. quæst. 3. Quo fit, vt inter filium spiritualem, & carnalem filiam vxoris ipsius patris spiritualis, ab alio viro susceptam, matrimonium contrahi possit, cum nulla inter eos sit cognatio, sicuti consulendo respondisse Antonium, ipsemet fatetur in d. cap. Martinus, cuius opinionem esse veriorem asserit Deci. consi. 501. colum. fi. Sylueſt. verb. matrimonium. 8. quæst. 7. versi. sextum, & Angel. versic. matrimonium. 3. imped. 7. contra Domi. & Franc. in d. cap. 1. §. fin. eod. tit. in 6. Atque adeo mihi persuasum est Anto. respōsum, vt opiner Deci. Sylueſt. & Angel. nimis anxiè dixisse, ante contractum matrimonij consulendum esse iuxta Domi. opi. Hinc etiam cō

10 stat patrem spiritualem posse matrimonium † cōtrahere cum filia carnali ipsius filij spiritualis. glo. per tex. ibi in cap. illud. 30. q. 3. cui similis in cap. 1. de cog. spiri. in 6. tenent Floren. 3. par. tit. 1. cap. 15. §. 1. Abb. & alij in cap. 1. de cognat. spiri. Palu. in 4. senten. dist. 42. probat Regia. l. 5. tit. 7. par. 4. Ascendit etenim hæc cognationis species, non descendit.

Nec illud hac in re est omittendum, ex catechismo cognatio

11 nem spiritualem minime oriri, quæ matrimonium, † post catechismum contractum dirimat tametsi contrahendum impediat. c. 2. de cog. spi. in 6. Reg. l. 2. tit. 7. part. 4. etiam si catechismus fiat ex interuallo maximo post baptismum, vt docet Hierony. Paul. in prouinciali. fol. 16. colum. 1. Ex hoc tamen deduci potest, irritam fore Rom. Pont. dispensationem, ad matrimoniū contrahendum concessam, sublato aliquo canonico impedimento, quod legitimè illud matrimonium contractum dirimeret, si in eadem dispensatione mentio non fiat, de cognatione spirituali, quæ inter impeditos aderat, per catechismum tantum cōtracta. Forsan enim Princeps, si eiusce cognationis notitiam habuisset, coniugium non permitteret. arg. cap. postulasti. de rescri. Sic insigniter hanc opin. docet Domi. in consi. 33. Verum Trid. Synod. Sess. 24. Circa hoc impedimentum decreuit, cognationē spiritualem tantum contrahi inter suscipientem, & susceptum ipsum, & illius patrem & matrem: necnon inter baptizantem, & baptizatum, ipsiusque baptizati patrem, & matrem: atque idem seruandum esse in ea cognatione, quæ ex sacramento confirmationis oritur, apertissimis verbis statuit.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Cognatio legalis qualiter contrahatur.*
2 *Cognatio legalis etiam oritur inter filiam adoptantis, vel arrogantis, & ipsum adoptatum, vel arrogatum.*
3 *Cognatio legalis an perpetua sit?*

§. Quintus, De cognatione legali.

1 QVinto matrimonium impedit legalis cognatio, quæ † ex adoptionē, vel arrogatione insurgit. Ex adoptione, inquam, cum quis in proprium filium assumit eum, qui sub patris carnalis potestate est. Ex arrogatione vero, cum quis liberum à patria potestate accipit in filium, quo casu arrogatus in arrogantis potestatem transit. Est igitur legalis cognatio inter filium legalem eiusque vxorem, & patrem itidem legalem, eiusque coniugem, aliasque personas expressim nuncupatas, in l. adoptiuum. ff. de ritu nupt. cap. 1. 30. quæst. 3. glos. in cap. 1. de cogna. leg. Regia. l. fi. tit. 7. part. 4. Hinc infertur matrimonium contrahi non posse inter patrem, & filiam legalem, nec inter filium & matrem legalē: nec cum vxore patris legalis, etiam finita adoptione, vel arrogatione, quod notat glo. in d. cap. 1. de cog. leg. quam iuris canonici interpretes approbant, & non temere per iura paulò ante adducta, ex quibus idem prorsus dicendum censemus in cæteris per d. l. adoptiuum, connumeratis. notat Pet. Loriotus in l. non facilè. §. in adoptionem. ff. de gradi.

Contrahitur etiam hæc legalis cognatio inter filium arrogan

tis & ipsam arrogatam. Nec differt in hoc adoptio, ab arroga-

2 tione. † Imo idem vtroque casu dicendum est, glos. per tex. ibi in cap. 1. de cogn. lega. quam ibi sequuntur Docto. communiter, vt fatetur ibi Panor. atque item Præpo. colum. 3. & Sylueſt. verbo. matrimonium. 8. quæst. 8. tametsi ipse velit, non ita oriri cognationem

tionem hanc,vt matrimonium impediatur,inter filiam adoptã tis,& ipſum adoptatum,ex eo quod non adſit patria poteſtas in adoptione. Verum prima opinio receptior, atq; verior eſt,quã etiam glo.probat in cap.130.quæſt.3.& Henric.in d.cap.vnico. Ipſa tamen adoptione ſeu arrogatione finita, hæc legalis cognatio inter fratres,& ſorores ceſſat, & dirimitur matrimoniũ† tamen,ea durante cõtractum inter prohibitos, minimè valet,nec ſubſiſtit,niſi nouus acceſſerit conſenſus.glo.in d.cap.1.quam no ſtrates communiter ſequuntur teſte Sylueſt. verb. matrimoniũ. 8.quæſt.8.qui eam approbat.Et fuit opi. Hugo.quam in d. capit. vno.ſequuntur Ioan.de ligniano,Panor.& Henric. atque in hoc ſenſu accipienda eſt opin.Ioan.And.quam illic Præp.communem eſſe fatetur, dum pro priori opinione gloſ. argumentatur. Hoc autem,quod modo diximus,intelligẽdum erit in filia adoptantis,ſub patria poteſtate exiſtenti. Nam cum ea, quæ ſui iuris ſit, poteſt contrahere filius adoptiuus. gloſ.in d. cap.1. Hoſtien. Innoc.& Henric.ibi.& Sylueſt.in d.q.8. contra Abb. in d.cap.1. Conuenit tamen inter omnes,excepto Hoſtien.nullum ſub eſſe impedimentum inter ipſos filios legales, ex legali cognatione; niſi aliud canonicum obſtet.

Ex §.Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Conſanguinitatis diffinitio.*
2 *Conſanguinei vnde dicantur,& ibi de proximis,cognatis, & agnatis.*
3 *Conſanguinitatis antiquiorum diffinitiones refelluntur.*
4 *Linea cognationis quid ſit.*
5 *Linea paterna,vel materna,quos ex cognatione contineat.*
6 *Gradus quid ſit in cognatione.*
7 *Gradum ex regulis computatio.*
8 *Gradum computatio canonica an in vtroque foro ſeruanda ſit.*
9 *Conſanguinei quo gradu matrimonium contrahere veteri iure prohibebantur.*
10 *Conſanguinitas nouo iure ad coniugia diffinita.*
11 *Cognatorum coniunctio matrimonialis, in recta linea, an ſit perpetuo prohibita.*
12 *Conſanguineorum matrimonialis coniunctio, quibus rationibus ſit prohibita.*

§. Sextus, De conſanguinitate.

SExtum ſeſe nobis offert impedimẽtum, quod primas in hoc coniugali tractatu obtinet: nẽpe illud, quod ex conſanguinitate deducitur: ob id diligentius tractandum, quod frequentius contingat. Prius tamen, quam gradus cognationis explicemus, operæpretium erit ipſam carnalem cognationẽ diffinire,quo apertius hanc rem explicare poſſimus. Eſt igitur cõſanguinitas† vinculum perſonarum,ab eodem ſtipite propinquo deſcendentiũ, vel quarum vna deſcendit ob alia carnali propagatione contractum. Vinculum eſſe nemo ambigit,inter eos,qui ſanguine cõiuncti ſunt,quod præter alios Cicero lib.1. de Offic.egregiè pandit.Sanguinis,inquit,coniunctio, & beneuolentia deuincit charitate homines. Idem ait. Arctior vero colligatio eſt, ſocietatis propinquorum. Diximus, ab eodem ſtipite, propinquo ex eo, quod deſcendentes ab eodem ſtipite,remoto tamen, non ſunt conſanguinei: alioquin omnes homines conſanguinei forent: cum ab Adamo deſcendant.Ipſa namque virtus naturalis,quæ in procreatione viget, quatenus mouet ad ſimilitudinem ipſius procreantis in individuo:nempe vt filius ſit ſimilis patri:per varias transfuſiones fit debilior,ac tandem deficit, etiam ſi ipſa eadem virtus,vt mouet ad id,quod eſt in ſpecie,id eſt,vt ab homine genitus ſit homo: non poteſt deficere per varias transfuſiones.ita Tho.in 4.ſent.diſtin.40.art.1. vbi Palud.hanc partem noſtræ diffinitionis ſubiecit.Hinc conſanguinei ei propinqui dicũtur, quod eodem propinquo ſanguine fuerint geniti.l.Lucius.ff. de petit.hæred.l.cum pater.§. à te peto.ff.de leg.2. Dicuntur etiã proximi.l.capitis.& l.ſi ſpurius.ff.vnde cog.l. dudum. C. de contrahen.empt.vbi gloſ.& Bal.l.cùm rem alienam. C.de legat. optimè Deci.in l.ſi bonorum. colum.1.C.qui admi. & Alciat. in l. proximi appellatione.ff.de verbo.ſig.qui propriè,proximos, nõ ad agnatos:ſed ad cognatos referunt. Atque inde, licet propriè conſanguinei dicantur fratres ex eodem patre.l.2.§.agnati.& l.1. §. conſanguineos.ff.de ſuis & leg. hæred.§.cæterum. inſtit.de leg. agnat.ſucceſſ.& in §.ſunt autem. eo. tit. vbi Theophilus ſcribit, fratres ex eodem patre natos,Græcè appellari ὁμαίμους: quaſi cõſanguineos.notat Pet. Loriot in l.itiriſconſultus.§.inter.ff.de gradib. Hinc Sophocles in Aiace Teucrum Aiacis fratrem, ſynemon,id eſt,conſanguineum,dixit,& apud Claudianum.lib.1. de raptu Proſerpinæ. Pluto ad Iouem ſic loquitur.

Te conſanguineo recipit poſt fulmina ſeſſum.
Iuno ſinu.

Ex eadem vero matre dicuntur vterini fratres, authen. de conſang.& vteri.fratri.collat.6.tamen & cæteri remotiores, conſanguinei dicũtur, † quod eodẽ ſanguine ſint geniti.Cicero ad Aticum lib.2.Sed Boopides noſter eõſanguineus, non mediocres terrores iacit,atque denuntiat.idem Cice.lib.1.de inuentione.parentes,inquit,liberi,coniuges,& conſanguinei,Tacitus lib.3 cum ſuper Agippina & Druſum,& Claudium,cæteri quoque cõſanguinei nominatim perſcripti ſint. Sicuti & cognati appellantur, quali quod vna,communiterve nati, vel ab eodem orti, progenitive ſint.l.non facilè.§.1.ff.de gradib.l.Iuriſconſultus.§. cognationis nomen.ff.eod. titu. eſt enim & cognatio nomen, ad natos ex fœminis,& procreatos à maribus,naturali iure generale: tametſi lex ciuilis propriè,deſcendentes à maribus, agnatos appelleat.l.non facile.§.1.l.Iuriſconſultus,verſi.cognati.ff.de gradib. Qua ratione frequentius hac in re libet vti conſanguinitatis nomine,quippe quod ſit commune deſcendentibus à fœminis,& à maribus.l.1.ff.vnde cog.l.vel ſi ſanguine.ff.de manum.vindict. explicat optime And.Tiraq.in lib.1.de retract.§.1.in gloſ.num. 4.Vtitur enim & præter alios hac dictione, conſanguinitas, Titus Liu.lib.7.ab vrbe condita,Ceritem,inquit,populum miſericordia conſanguinitatis Tarquinienſibus adiunctum: fama ferebat.Item prima.& l.conſanguinitatis.C.de legit.hæred. Diximus præterea in diffinitione: vel quarum vna deſcendit ab alia: ne maximam illam patris, & filiorum coniunctionem excluderemus in primo parente. Cum enim Adam & Caim ab eodem ſtipite minimè fuerint deducti,non forent conſanguinei dicẽdi, ni ita compacta foret diffinitio. Carnalem etiam propagationẽ exigimus,ne dicendum ſit Adamum,& Euam fuiſſe conſanguineos. Ex quibus ſequitur,† diffinitiones per Ioan.Andr.in expoſitione arboris aſignatas,imperfectas eſſe,nec admittendas,quãuis Thom. diſt.40.illam ſequitur, quæ ita diffiniuit. Eſt conſanguinitas.vinculum perſonarum,ab eodem ſtipite deſcendentiũ, carnali propagatione contractum. Nec altera admittenda eſt, quæ diffiniuit eſſe attinentiam perſonarum,ex eo prouenientẽ, quod vna deſcendit ab altera,vel ambæ ab eadem,tametſi Præpo.in arbore eam eligat. Prima enim ex his oſtendit omnes homines eſſe conſanguineos: negat vero Adam & Caim cognatos fuiſſe. Secunda Adam,& Euam cõſanguineos fuiſſe probat, ac ſubinde omnes homines cognatos fore cenſendos:quæ omnia abſona ſunt.

Superest cognita conſanguinitatis diffinitione: eius gradus, ac diſcrimina cognoſcere. Hoc eteninꝫ nobis plurimum conducit.† Cumq; ea ex lineis,gradibusque conſtet, quid linea ſit, Io. Andr. in arbore exponit. Præter quem linea dici poteſt clarius. Collectio perſonarum,quæ iure ſanguinis propinquæ cenſentur, gradus continens,numeroſque diſtinguens. Ex Palud.in 4.diſt. 40.Linea verò in hac materia dici poteſt ex eo, quod linea ipſa filum ſit quod ex lino, aut alia re ſimili fieri ſolet, vnde linea margaritarum apud Iuriſconſultos in l. lineam.ff.ad l. Falcid. in l.ſi ſeruus ſeruum §. ſi cum maritum. ff. ad l.Aquil. quo in loco explicat hoc eleganter Budæ & Ludo.Cælius lib.3.lectio.Antiq. cap.14.Hinc igitur linea ſeriem, atque ordinem cognationis,ſignificat apud eoſdem Iuriſconſultos in l. Iuriſconſultus. ff. de gradib.§.ſed & ex lateribus.quod & Tiraq.adnotauit lib.1.de retract.§.1.in glo.9.in prin.Hinc & Rom. Pont. vtuntur eadem dictione ſæpiſſimè. Cuius vſus poteſt ex eo etiam deduci, quod linea longum ſedendi ordinem quandoque ſignificet,vt nõnulli illud Ouidianum, Primo de Arte amandi, interpretantur,

Et benè te cogit, ſi nolit linea iungi.
Qua tibi tangenda eſt, lege puella loci.

Item illud eiuſdem in amoribus lib.3.Elegia.2.

Quid ſiuſtra refugis? cogit nos linea iungi.

Etiam ſi proprius quidam intelligant in dictis carminibus, lineã longurium eſſe, ſeu longiores perticas ad arcendum populum in ludorum ſpectaculis, dicitur item linea ſignum de Creta factum,quo vtebantur Romani in ludorum celebratione, vti notat Ludo.Celi.lib.3.cap.14.His addo lineam apud Latinos accipi pro funiculo,cui alligatur hamus à piſcatoribus. Plin.lib.9.ca.43.Vulpes marinæ ſimili in periculo,glutiunt amplius,vſque ad infirma lineæ,quę facilè prærodant.Item eod.libro cap.17.eadẽ dictione ſæpiſſimè vtitur.

Verum ex præfata lineæ diffinitione illud dubium explicari poteſt,quæ dicatur linea paterna, maternave, quarum in teſtamentis,† contractibus,cæteriſque viuentium actibus,mentio fit quotidie,& Socin.conſi.33.colum.5.volum.3. opinatur illã dici lineam paternam,cuius caput eſt pater:maternam autem,cuius caput

caput mater ſit,ſenſerat ante eum idem Anchar. conſi.95. dum lineam paternam diſtinguit effectiuè & cõprehenſiuè, effectiuè, intelligens lineam paternam cuius caput ſit pater: comprehenſiuè,in qua pater continetur: atque ſubdit primum modum intelligendi obſeruandum fore omnino,niſi aliud ex mente agentis,teſtantis,donantis, aut aliquo pacto diſponentis, colligi poſſit.Ego tamen vtrunque intellectum aſſumẽdum eſſe exiſtimo, eundem Socin.ſequutus in l. Gallus. §. nunc de lege.ff.de libe.& poſthum.& Curt.Iunior.conſi.5.num.10.ex ipſa diffinitione, ac propria lineæ ſignificatione,ex quibus etiam perpendi,& examinari poteſt reſponſum Alex.conſi.53.vol.6.vbi explicat,quæ dicatur linea maſculina teſtatoris,vel alterius: quo in loco eleganter eius opinionem interpretatur Carol.Mol.ipſum legito.

Gradus vero dicitur habitudo,id eſt,menſura diſtantium per
4 ſonarum,qua † cognoſcitur,quota agnationis, vel cognationis diſtantia,duæ,pluresve perſonæ differant, ita Ioan. Andr.quem Præpo.in arbore ſequitur.Gradus autem dicti ſunt ad ſimilitudinem ſcalarum,locorumve procliuium,quos ita ingredimur, vt à proximo in proximum,id eſt,in eum, qui quaſi ex eo naſcitur, tranſeamus.authore Paulo Iuriſconſul. in l. Iuriſconſultus.verſi. gradus.ff.de gradi.Sed,vt computationẽ graduum explicemus, regulas quaſdam prænotare oportet,quarum prima ſit.

Iure Ciuili,& Canonico,aſcendentium,& deſcendentium li-
7 nea,quot ſunt perſonæ,† vna dempta: tot ſunt gradus. Filius ergo primo gradu patri coniungitur,ac nepos auo, ſecundo.Pronepos proauo,tertio.Abnepos abauo, quarto.

Secunda regula.In linea tranſuerſa æquali,id eſt,quãdo vterque diſtat eodem gradu ab ſtipite quoto gradu alter diſtat à cõmuni ſtipite,toto diſtant inter ſe,& ſibi attinent.

Tertia regula. In linea tranſuerſalium inæquali : id eſt,quando alter diſtat à communi ſtipite,gradu remotiori, quam alter, quo gradu remotior diſtat à communi ſtipite, eodem diſtant inter ſe. Nec in his regulis eſt controuerſia apud veteres iuris Canonici profeſſores. * Quamuis Hoſtien.in cap.quod dilecto de
„ conſenſu & affini. quodam caſu ab hac tertia regula diſceſſiſſe
„ videatur. eiusque opinionem defendere conetur Duarenus ad
„ titulum.ff.ſolut.matri. cap.3. de nuptiis. * Iure vero ciuili vnica conſtitui poteſt regula pro omnibus lineis. Quot ſunt perſonæ vna dempta tot ſunt gradus. his equidem regulis graduum cõputatio diſtinguitur.quas Ioan.And.Præpo.& Stephanus à Coſta in arbore exactori diligentia exponunt. Sed ita facilia iſthæc ſunt.vt nec repetenda fore exiſtimemus.Sat enim nobis ſit.prædictas antiquiorum regulas. veluti præuias ad matrimonij prohibitionem, tradidiſſe, quæ Pet.Lotioro in eleganti interpretatione tituli. ff. de gradibus aliquot rationibus minimè applaudent. Penes quem poterit lector nouas hac in re traditiones inquirere.

Ex his tamen cõſtat,inter ius ciuile,& canonicum in hac gra-
8 duum † computatione differẽtiam eſſe,cuius rationem aſſignat tex in cap.2.35.quæſt.5.Canones enim, quo ad matrimonium, gradus diſtinguunt:quod quidem matrimonium inter duas perſonas contrahitur,& ideo in tranſuerſalibus,ex duobus vnicum gradum conſtituit ius Pontificum.At ius Cæſarum quo ad ſucceſſionem,quæ ab vno in alium defertur.conſanguinitatis iura. & gradus diffiniuit. Quo fit. vt promiſcuè in vtroque foro quo ad coniugia canonum computatio probanda ſit. ita gloſſ. in arbore conſanguinit.cui ſimilis in §.hactenus.inſtit.de gradib.quã putat ſing.eſſe Franc.in cap.2.de arbitr. in 6. hæc eſt magis communis opinio.idem notat Deci.in cap.2.colum.2.de teſtib.In hę reditatibus verò,ac ſucceſſionibus vtroque foro, legalem computationem eſſe aduertendam, & obſeruandam, prædicti omnes ſentire videntur.In aliis autem contractibus, actibusque cæteris ſimilibus,quælibet computatio in proprio foro eſt ſeruanda,ex Ioan.Andr. in additionibus ad ſpecu. tit. de ſucceſ. ab inteſt.§.1. in fine magnæ additionis, quem Præp. ſequitur in dicta arboris interpretatione, col.19.& 20. Cuius concluſionis plurima exempla cuicunque facile erunt obuia:maximè ex his, quæ tradit Tiraq.lib.1.de retract.§.1.glo.9.nu.21.

Prohibitio autem coniugij,inter conſanguineos variè cõtin-
9 git in antiquis † canonibus : ſi quidem Fabianus Summus Pontifex,anno Chriſti fere 245.matrimonium omnino vetuit cõtrahi in tertio conſanguinitatis gradu:at in quarto ita prohibuit, vt contractum non obſtante prohibitione, minimè diſſolueretur,cap de propinquis.35.quæſt.2. Sed Iulius primus in ſeptimo gradu matrimonium omnino prohibuit,anno fere 340. c. nullum.dict.cauſ.& quæſt.Verùm Innoc.Tertius. anno ſalutis fere 1020.ad quartum gradum hanc prohibitionem reduxit. in cap. non debet,de conſ. & affinit. huius verò variæ ſanctionis meminit Virg.Poly.lib.5.de inuent. rerum. cap.5. Porro ad quartum gradum matrimonia prohibentur, ad ſimilitudinem compacti
10 † corporis humani,authore ipſo Innoc.quod conſtat etiam ex cap.in quadam.de celeb.miſſ. conſtat etenim humanum corpus ex quatuor elementis,quæ Bernard. explicat in d.cap.in quadã. & intelligit frigidum,calidum,humidum, & ſiccum,rectius gloſ. in proœ. inſtit.§.igitur. Nam humanũ corpus compactum eſt, ex pituita,ſeu phlegmate,quod humidum eſt, & frigidum,cholera,quæ calida,& ſicca eſt,melancholia quæ frigida,& ſicca eſt: item ſanguine,qui humidus & calidus eſt.Sanguis aeris elemento reſpondet,qui humidus,& calidus eſt:præcipuè tamen humidus cenſetur:atque ob id humidum eſt hoc elementum.Cholera igni ſimilis eſt,qui & ſi calidus,& ſiccus ſit:calidum,tamẽ hoc elementum ex propria vi dicitur.Atra bilis,ſeu melancholia terreæ elemento confertur,quod propriam habet ſiccitatem, etiã ſi frigidum ſit. Pituita comparatur aquæ elemento, quod etiam ſi humidum ſit:id tamen peculiare habet,quod frigidum ſit.Hęc ergo quatuor elementa corpus humanum conſtituunt. Humidum,id eſt,ſanguis. Calidum,id eſt, cholera. Siccum, id eſt, atra bilis. Frigidum,id eſt pituita & ſic,aer,ignis, terra, & aqua, quod Ludoui.Cæli.adnotauit lib.2.lect. antiq. cap.11. ante eum Galenus lib.2. de elementis, quam Latium fecit Ioan.Andernacus. explicat idem Leonardus Fuchſius in compendio medicinæ cap. 8.& cap.10.

Quartus igitur gradus ex dicto concilio prohibetur, in tranſuerſa cognationis linea. At in linea recta aſcendentium, & de-
11 ſcendentium,† nullis finibus prohibitionem contineri,quibuſdã placet,quorum primas obtinet Caius Iuriſconſul.in l.nuptiæ in 4.ff.de ritu nupt.vbi gloſſ.idem notat, cui ſimil.in arbo. conſanguinit.quam ibi approbat Præpo.colum.2. Abb. in d.cap. non debet.col.4.Regia l.4.titu.6.part.4. Sylueſt.verb. matrimonium. 8.q.6.col.4.Scot.& Paluda.in 4.ſenten.diſtin.40.qui inde confin gunt hoc, quod rationes huiuſce prohibitionis in linea recta aſcendentium,& deſcendentium ſemper quocunque gradu lo-
12 cum habeant. Tota enim prohibitio inter conſanguineos,† ex eo iuſta cenſetur,& rationi conſentanea, quod amicitia ex ſanguine orta ſatis ſit ſufficiens, abſque matrimonij contractu, ad charitatem in republica cuſtodiendam. Oportet ergo conitigia inter eos contrahi.qui à ſanguinis vinculo remoti ſunt, quo inter eos coeat amicitia, quam rationem & alias Plutarch. adducit in problematibus Romanis.num.198.& D.Auguſt lib 15.de Ciuit.Dei.cap.16.Gratia.in 1.cap.35. quæſt.1 poteſt adnotari & ex Cic.lib.5.de quibus.his etiam ſuffragatur,quod reuerentia iure naturali parentibus debita, minimè patitur hanc coniunctionem,quod Thom.tradit.2.2.quæſt 154. art.9 exacte huius prohibitionis rationem inquirens quibus plura adiungi poſſunt ex Tiraq.7.lege connubial.nu.35.Rurſus quibuſdam placet, in hac linea rectã ſolum quartum gradum, & citeriores prohiberi. Sic Cofred.ſcribit in Summa.tit.de conſang. quem Angel. ſequitur verb. matrimonium impedimento.6. Ego vero nullo pacto his affentior opinionibus. Prima enim corruit manifeſtè, quia rationes huius prohibitionis in 300.gradu ceſſant prorſus, non tãtum in centeſimo,milleſimove,& id docet Caiet.2.2.queſt.154. art. 9. Secunda autem opinio manifeſte falſa eſt. Conſtat enim adhuc in 5. ac 10. lineæ rectæ gradibus, rationes prohibitionis omnino vigere. Illud tandem in hac cõtrouerſia planè fatemur nihil eſſe,quod nos ad eam definiendam cogat:cùm in iudicijs, aut regimine reipublicæ minimè contingat, ſi probabili coniectura id diuinare licet.Et tamen in diſputatione, hanc coniugalem prohibitionem vltra vigeſimum gradum non extendi libere contendendam. In collateralium linea, quæ tranſuerſa à Iuriſconſultis dicitur, id manifeſtum eſt, quintum gradum nulla prohibitione vrgeri:quo fit, vt quis poſſit vxorem accipere fœminam à fratre,recta linea quinto,ſeu quarto gradu diſtantem. Ita Ioannes Andreas in gloſſa arboris in fine : quem ſequuntur Anton.& Cardin.in cap.tua. Anchara. in cap.final. per text. ibi, & Henric.in capit.nòn debet,de conſanguini.quamuis Hoſtien. in ſumma.titu.de conſanguin.§.vſque.verſic.ſed nunquid, contrarium teneat.

Ex §. ſequenti.

SVMMARIVM.

1 *Affinitatis diffinitio.*
2 *Affinitas vnde dicatur.*
3 *Affinitas ex coitu etiam illicito oritur.*
4 *Affinitas frequenter concurrit cum publica honeſtate.*
5 *Affinitatis impedimenta ſublato per diſpenſationem publica honeſtate etiam tollitur.*
6 *Affinitas matrimonium impedit,ſolum in primo genere, & intra quartum gradum.*
7 *Affinitas an detur inter virum,& vxorem?*

§.Septi-

§. Septimus, De affinitatis impedimento.

SEptimo loco agẽdum erit de affinitate, cuius cognitio † à diffinitione pendet, quam Ioan. Andr. ita concepit. Affinitas est personarum proximitas, ex coitu proueniens omni carẽs parentela, ita ipse in arbore affinitaris, quod si in vltimis verbis voluit Ioan. Andr. ex affinitate consanguinitatem necessario non deduci planum erit id, quod diffinitio proponit. At si sensit, affinitatem non posse concurrere cum consanguinitate, falsum est. Si quis enim carnaliter cognouerit alteram ex duabus sororibus, quæ tamen erant eius consanguineæ intra quartum gradũ non poterit alteram ex his vxorem ducere, impediente matrimonium ipsum affinitate, atque etiam consanguinitate, vt Præpos. notat. post glo. ibi in arbore affinitatis, col. 4. Vnde in dispẽsatione ad contrahendum matrimonium, à Romano Pontifice impetrata, oportẽbit vtrunque impedimentum sublatũ fuisse. Ego verò affinitatem esse arbitror, proximitatem personarũ, ex coitu deductam. Sic tamen dicitur, eo quod duæ cognationes, quæ diuersæ sunt per † nuptias copulentur. l. non facile. §. affines. ff. de gradib. vnde affines propriè dicuntur inuicem viri & vxoris cognati. l. licet quandoque affines dicantur, qui consanguinei sunt, sicuti optime adnotauit Tiraq. lib. 1. de retractu. §. 1. in glos. 9. num. 20. Diximus in diffinitione ex coitu, non ex nuptijs quia quo ad coniugium impediendum, affinitatem ex coitu deduci, constat, etiam si coactus sit. text. in cap. discretionem. de eo, qui cognat, consang. vxor. suæ. Nec refert, an sit ex vi præsa, an ex conditionali: vt ibi probare videtur text. dum dicit, quãtum potuit renitentem. Quinimo coitus cum dormiente, hanc affinitatem producit, quod ibidem notãt Card. & Præpo. ex eo, quod copula carnalis etiam cum dormiente contingit. Vnde constat coitum esse de substantia affinitatis, vti tradit post alios Ferdin. Loazes Præsul Illerdensis in tract. de matrim. dubio primo, fo. fin. & dubio 15. Atque etiam ex coitu illicito † affinitatẽ oriri, probat text. melior cæteris, secundum Abb. ibi in d. cap. discretionem, vbi Henri. idem notat post glos. ibi. idem glo. in arbore affinit. aptissimus tex. ad id in cap. in literis, secundum Abbatem, & Aret. ibi. de testibus. tex. in cap. 2. de consang. notat Capel. Tolo. & ibi Aufrer. 96. quam opinionem asserit esse communem Syluest. verbo. matrimonium. 8. impedimento, 15. eamq; tenet Hieron. Paul. in prouincial. fol. 38. & probatur eadem sententia in l. liberi. C. de nuptijs, quæ prohibet ob affinitatem filiũ patris concubinam in vxorem accipere: non tantum ob solam honestatem: quod falsò existimat Coraf. lib. 1. Miscell. cap. 3. dicens ex concubinatu minimè oriri affinitatem, nec eius ad nuptias impedimentum: cum iure ciuili permissus fuerit concubinatus. Ea enim consideratio ex eo deficit, quod coitus coniugalis licitus omnino est: ex eo tamen deducitur dubio procul affinitatis impedimentum. Vnde constat, ex sponsalibus, etiam de præsenti, ante copulam nõ oriri affinitatem: & si Diuus Thom. contrarium opinetur in 4 distin. 41. quæst. 1. art. 1. col. 4. dicẽs, ex sponsalibus de præsenti ante coitum, affinitatem oriri, non publicæ honestatis impedimentum: cui adstipulatur Flor. 3. partit.
» tit. 1. cap. 11. in fine princ. quod tamen falsum est. * Licet Magi-
» ster sententiarum eandem opinionem probare videatur dũ scri-
» bit, ex matrimonio rato, non tamen consummato publicã honestatem oriri, vel forte affinitatem quod & Domini. Soto. in
» d. q. 1. art. 2. admittit, & tamen iure probari non poterit. * Nam oritur ex his publicæ honestatis iustitiæ impedimentum non affinitatis. Abbas & Præpo. in capit. sponsam, de sponsa. Syluest. verb. matrimonium. 8 §. 14. Palud. in 4. sentent. distin. 41. quæst. 2. col. 1. & q 1 art. 3. Regia. l. 5 tit. 6. part. 4.

Illud tamen animaduertendum est concurrere posse frequẽtissime affinitatem † cum publica honestate: nempe subsecuta inter sponsos carnali cõmistione. Vnde in dispensatione à Romano Pontifice impetrata, non erit satis derogare impedimento affinitatis, nisi derogetur etiam impedimento publicæ honestatis, ibidem concurrenti glos. recepta communiter in arbore affinitatis. Abb. in cap. sponsam. de sponsa. Domini. cons. 33. col. 4. Verum hæc opinio, quam vulgus probat, subuertitur manifeste. Nam Præpo. & Stepha. in arbore affinit. plane fatentur satis esse, si in petitione ipsi Romano Pontifici † oblata, affinitatem ex coniugio ortam fuisse mentio fiat, idem notat Syluest. verb. dispensatio, q. 5. & verb. matrimonium. 8. quæst. 14. & Ferdi. Loazes in tracta. de matrimonio. dubio. 10. nume. 10. & tamen Romanus Pontifex, derogans affinitatis impedimento, potissimũ de licita intelligit, atque ei simpliciter etiam derogare videtur, absque alia expressione. Sicuti tradit Franc. de Rip. lib. 2 respons. cap. 1. Licita tamen affinitas non potest esse absque publica honestate: igitur sublata affinitate simpliciter, etiam publica honestas tollitur, quæ cum affinitate, ita expressim notat Nicol. Milis. verb. dispensatio, quem refert, & sequit. Felin. in cap. postulasti. de rescript. 17. col. & Nicol. Boeri. decis. 264. col. penult. dicens se ita vidisse bis in iudicio obtentum mota controuersia. Huic etiã opinioni accedit Hierony. Paul. in prouinciali fol. 58. col. 2. quibus conducit plurimum sententia glo. quam ibi Abb. Præpo. & alij approbat. in cap. non debet. de consang. quæ dicit, sublata affinitate vltra 4. gradum, publicam etiam honestatem sublatam, & antiquatam esse: pro qua opinione notant Abb. & Præpos. ibi. Istatum in vna re, in alia quæ ei sit cõsequutiua, locum prorsus habere: sic ergo, inquiunt, sublata affinitate vltra quartum gradum publicam etiam honestatem cẽseri eodem iure remissam: cum ea ex affinitate omnino consequatur: & affinitatis sit socia. Ex quo ipsi d. glos. ad probandum hunc argumentando modum inducunt, peperam tamen: cum absque affinitate detur publica honestas, nõ sequuta copula inter sponsos. Item affinitas sine publica honestate, vbi ex coitu illicito illa oritur. Rectius tandem ex d. glos. collegisset alium argumentandi modũ: nempe ex duobus, quorum alterum instar alterius est statutum, si demum vnum lege noua corrigatur, sublatum & alterum cẽseri quod eius instar antea sancitum fuerat, notant Dominus in capitu. 1. versic. 5. fallit. & ibi Francisc. versicul. 9. de tempor. ordi. in 6.

Affinitas autem gradus sibi peculiares non habet, præter eos
6 qui in consanguinitate distinguntur. Is † enim, qui Semproniæ per coitum adiungitur, affinis erit ipsius Semproniæ propinquis eo gradu, quo illa eis est consanguinea. Genera tamen affinitas habet. Nã persona alteri addita per carnis copulam genus mutat, non gradũ. Genus, inquam, ita vt prima persona genus mutet vinculi: cæterę autem genus affinitatis ipsius. Is enim, qui cognouit Semproniam, non mutat genus affinitatis, sed vinculi, quippe qui nouus fiat affinis ipsis Semproniæ consanguineis. At ea, quæ Semproniæ viro per copulam adiuncta fuerit, mutat genus affinitatis: erit enim in secundo genere affinitatis ipsis Sẽproniæ consanguineis: cum vir Semproniæ esset in primo genere, quæ omnia aperte docet Ioan. And. in glos. arboris affinit. & ante eum Bernard. in d. cap. non debet. Nec secundum genus affinitatis hodie prohibetur. vt ibi ab Ecclesia est decisum. Ex quo pater posse quem in vxorem accipere relictam à propriæ vxoris fratre. Item posse quenquã diuersis temporibus duas vel plures fœminas vxores sibi accipere: quæ tamen cum duobus, pluribusve fratribus matrimonium contraxerant, secundum Card. in d. c. non deber, Stepha. & Præpos. in arbore affinita. contra Io. Andr. & Iano. qui in his casibus videntur prohibitionem matrimonij adhuc admittere.

Ex quo subinfertur, legem municipalem, qua sanciri solet, compromittendas fore omnes lites, quæ inter affines oriantur minimè locum habere in affinibus secundi generis. Hoc enim genus nullum iam habet effectum. ita notat Iaso. in l. quod Seruius. colum. 2. ff. de condict. caus. dat. idem Iaso. in l. qui se patris. C. vnde liber. num. 59 & ibi Curt. Iunior. num. 78. aduersus Paul. Castren. qui ibidem contrarium dixerat. Solent tamen quandoque dari literæ Apostolicæ declaratoriæ super secundo genere affinitatis, teste Hierony. Paulo in prouinciali, fol. 19. quod fieri opinor ad sedandum contrahentium scrupulos.

Secundo, hic notandum est virum & vxorem non esse affi-
7 nes: ex eis tamen producitur vinculum † hoc affinitatis. ita glos. in arb. affini. & in §. affinitatis. institit. de nupt. & in l. affinitatis. C. commu. de succes. notat Theophilus in § diximus. in titu. de nuptijs, Abbas & alij in cap. quod super his. de consanguinitate & affinitate. Bald. in l. 1. C. vnde vir, & vxor. Thom. in 4. Sententiarum. distinct. 41. quæst. 1 contra Portium, & Iaso. in d. § affinitatis. Prædicta tamen municipalis lex, de controuersijs affinium compromittendis, in viro, & vxore locum habere debet, secundum Iaso. in dicta. l. quod Seruius, columna secunda, cuius opinio communis est, secundum Curtium Iunior. in dicta. l. qui se patris, numero septuagesimonono. In sponsis tamen ante consensum de præsenti, id non crederem ita facilè recipiendum fore: tametsi Iason in dicta. l. quod Seruius. contrarium opinetur dicens post glos. ibi ipsos sponsos impropriè esse affines: quod ego non admiterem, siquidem eodem pacto dicere posses esse impropriè affines, eos qui nec centesimo gradu sanguinis vinculo coniuncti sunt. Fortasse tamen Iaso. opinio, remota prædicta ratione, propter illam spem matrimonij, erit ex quadam æquitate seruanda. Nam & spem matrimonij maximos effectus habere constat, & nos superius quandoque id probauimus.

Ex §. se-

Ex. §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Incestus diffinitio, eiusque denominatio.*
2 *Pœna laici committentis incestum.*
3 *Clericus propter crimen incestus est perpetuo deponendus.*
4 *Incestus propriè non dicitur, si quis cognouerit consanguineam sponsæ, nõdum ab eo cognitæ.*
5 *Incestus nuptias contrahens, quæ pœna sit puniendus,*
6 *Pœna amissionis bonorum ipso iure inducta, etiam ab hæredibus delinquẽtis exigitur.*
7 *Priuandus per sententiam beneficio, vel alia qualibet re, vtrum faciat fructus suos post commissum delictum.*
8 *Fructus bonorum quibus quis ipso iure priuatur à die commissi criminis sunt fisco adiudicandi.*
9 *Priuatus bonis ipso iure, à die delicti, nec alienari potest: imo rem alienatam fiscus vendicat non soluto emptori pretio.*
10 *Pœnæ ipso iure inducta, an locum habeat in foro conscientiæ.*
11 *Pœna conuentionalis an debeatur in foro conscientiæ.*
12 *Damnum culpa leui, vel leuissima illatum, an in iudicio interiori sit resarciendum.*
13 *Intellectus ad l. in lege. ff. ad l. Aquil.*
14 *Incendium, quam culpam præseferat ex legis præsumptione?*
15 *Intellectus cap. primi. de adulter.*
16 *Pœna an præscribi possit mala fide.*
17 *Regia. l. prima titul. de excommunicatis. libr. 8. ordinam. intelligitur.*
18 *Incestæ nuptiæ in legibus eas punientibus, ex Pontificio iure sunt considerandæ.*
19 *Incestas nuptias contrahentes bona fide: sed postea detecto impedimento in eis perseuerantes, nec canonicis, nec legalibus pœnis puniuntur.*
20 *Incestas nuptias contrahentes, à pœnis prædictis liberi sunt, si matrimonium nondum est carnali copula consummatum.*
21 *Error iuris, aut ignorantia crassa, an excuset à pœnis, contrahentes incestas nuptias? & nu. 22.*
22 *Intellectus ad l. qui contra. C. de incest. nupt.*
23 *Maritus an possit excludere, ex iure fisci vxorem, dotem repetẽtem, quæ nuptias incestas scienter contraxerat?*
24 *Maritus in dote putatiua soluenda non habet annuam dilationem.*
25 *Maritus non lucratur fructus dotis putatiuæ.*
26 *Maritus ad dotem putatiuam conuenitur vltra quam facere possit.*

§. Octauus, De contrahentibus incestas nuptias.

1 HIs omnibus, quæ in duobus proximis paragraphis diximus, addendum † est incestum dici coitum inter consanguineos vel affines cap. lex Ia. 1. §. incestus. 36. quæst. 1. l. si adulterium cum incestu. in princ. ff. de adult. notat optimè Tho. 2. 2. quest. 154. art. 9. Abb. in cap. 1. & in cap. veniens. de co, qui cogno. cõsang. vxo. suæ. glos. in rub. C. de adult. tex. in §. ergo. & ibi Docto. insti. de nupt. Regia. l. 1. tit. 18. iuncta l. 2. tit. 19. part. 7. Erit tamen hæc diffinitio intelligenda, quando coitus contingit inter affines, vel consanguineos, qui iure prohibente matrimonium contrahere nequeunt: in his enim incestus dicitur: atque nuptiæ ab his contractæ vtroque iure incestæ appellantur: quasi in his nuptijs minimè adsit cestus: id est, cingulum illud, quo Venus vtebatur ad honestas nuptias. Has tamen nuptias, quæ inter consanguineos contrahuntur, appellat quandoque lex nefarias & naturæ contrarias, tex. in auth. de incest. nup. in prin. colla. 2. & Canon in ca. cum secundum leges, de hære. in 6. Sed ist hæc denominatio ad nuptias in gradu naturali, vel diuino iura prohibito, cõtractas, referenda est. ita glos. in d. auth. de incest. nupt. & in rub. C. de incest. nup. Archi. Ioan. And. Domi. & Franc. in d. cap. cum secundum leges. Vnde non est admittenda glos. quæ in d. cap. cum secundum, intelligit, nuptias naturæ contrarias eas esse, quæ ex vitio Sodomiæ contrahuntur: cùm ibi text. huius criminis pœnã minimè tractet, nisi glo. interpretationem referamus ad text. in l. cum vir. C. de adul. vbi puniuntur nuptiæ, quæ inter mares fœditissimè celebrantur. Hinc etiam apparet, non esse omnino recipiendam distinctionem Constantini Harmenopuli, qui lib. 4. tit. 6. ad finem scribit, incestas dici nuptias quæ ratione sanguinis prohibentur, vt inter consanguineos. Damnatas autem eas, quæ à iure vetantur inter tutorem, & pupillam, libertum & patronam, seruum & dominam. Nefarias verò eas, quæ iniquitatis causa passim improbantur: sicuti cum moniali, rapta, & similibus.

Incestus autem crimen absque matrimonio commissum, iu-
2 re ciuili pœna adulterij punitur. glos. Bart. † & Docto. in l. si adulterium cum incestu. in princ. ff. de adul. glo. & communis in l. inter liberas. ff. eo. tit. Ang. in tract. de malefi. ver. *Che may adulterato.* col. pen. Paul. Grit. lib. 3. de pœnis omnifariam coitus. q. 3. Reg. l. 3. tit. 18. par. 7. Pœnam vero adulterij trademus statim. cap. 7. §. 6, item iure Regio hoc crimen committens dimidia bonorũ parte priuatur, eaque fisco adiudicatur. l. 7. tit. vlt. lib. 8. in ordi. Regis.
3 Quod si clericus hoc delictum commiserit, † deponitur ab ordinibus perpetu. arg. tex. in cap. tuæ. de pœnis. glos. in cap. Maximianus. 81. dist. & in c. lator. 2. quæst. 7. quas dixit singul. Imol. in cap. vt clericorum. de vit. & hon. cler. & eas sequuntur Abb. & Doct. in cap. at si clerici. §. fin. de iudic. dicentes, clericum pro fornicatione, quę simplex non sit, sed maximam habeat deformitatem, deponendum fore: sicuti pro adulterio incestu, stupro, & similibus quod etiam notat Paul. Gril. d. lib. 3. 2. & 7. Qua pœna punitur & is, qui carnaliter cognouit fœminam intra quartum gradum consanguineam eius, quam antea cognouerat. ita egregie Ioan. Barna. Calagurritanus Antistes in pract. crimi. c. 78. quod comprobatur ex eo, quod affinitas etiam ex coitu illicito oriatur, † vt in præced. §. notauimus. Si verò quis fornicetur cum ea fœmina, cum qua habet publicæ honestatis iustitiæ impedimẽtum quippe qui eius consanguineam intra quartum gradum despon sauerat, absque carnali commistione: punietur arbitrio iudicis, non his pœnis, quas modo prædiximus: licet glo. in d. cap. lex illa. existimet, hanc fornicationem posse incestum dici, id etenim locum habet ex impropria dictionis significatione, quæ in pœnis admittenda non est. Pro qua opinione est insignis glo. in cle. vni. verb. eos. de consang. quam ibi Docto. communiter approbant. dicentes ex ea, contrahentem matrimonium cum fœmina, impediente publicæ honestatis iustitia, non esse excommunicatum: ex illo canone, qui consanguineos, affines, religiosos, moniales, & constitutos in sacris matrimonium contrahẽtes, ipso iure excommunicant.

Is autem, qui incestas nuptias contrahit, iure ciuili. si humilis
5 & vilis sit verberatus † in exilium mittitur, bonis omnibus fisco adiudicatis, non existentibus ipsius delinquentis filijs legitimis, qui fisco in bonis præferuntur. Vir autem honestus, infamis effectus, ac bonis eodem pacto amissis, in insulam perpetuo relegatur. tex. in auth. de incest. nup. colla. 2. authen. incestas. C. de incest. nup. Regia. l. 3. titu. 18. par. 7. Ang. in tracta. de malefic. versic. *Che may adulterato.* col. pen. & Paul. Grill. d. lib. 3. q. 3. qua in re plurima sunt adnotanda.

Primum, bona contrahentium incestas nuptias, fisco ipso iure, a die commissi criminis, esse adiudicata. probat tex. in d. cap.
6 cum secundum leges. & in authen. de † incest. nupt. vnde non est iudicis sententia ad cõdemnationem necessaria, quod plurimũ refert. Nam licet alias morte delinquentis crimina extinguantis. l. 1. & 2. C. si reus vel accus. mort. fuer. cap. admonere. 33. q. 2. c. causamque. in 2. qui filij sunt legit. vbi glo. cap. à nobis. in 2. & ibi, glo. de sentent. excommu. tamen quando a lege, vel canone pœna amissionis bonorum inducitur ipso ure, etiam mortuo delinquente illud crimen tractari potest, & in iudicium deduci cõtra hæredes, ad effectum vt fiscus bona illa omnino consequatur. glo. est in l 3. §. quod autem. ff. quod quisque iuris. quam Docto. ibi communiter approbant. dicit ordt. Ioan. Anani. in cap. in literis. de rapt. 2. colum. & fing. Bald. in l. vni. C. de priuileg. dotis col. pen. & Bald. Nouel. in tract. de dote. par. 12. num. 25. pro qua optimus tex. secundum Bar. & Docto. ibi in l. commissa. ff. de publica. & in l. Cajus ff. ad Sylla. Bart. in l. 1. ff. de priuat. delict. Deci. in l. pupillum. §. in hæredes. ff. de reg. iur. quam opi. probat tex. insignis. in cap. accusatus. §. pen. iuncto. cap. cum secundum. de hære. in 6. & esse eam communem asserit Aud. Tiraq. in l. si vnquã. C. de reuo. dona. verb. reuertatur. nu. 241. & Iaso. in d. §. quod autem. vbi ipse, & Ioan. Igneus in d. l. Caius. nu. 15. contra hanc cõmunem disputant. Hinc etiã & illud est trãctandum, an fructus bonorum, quæ ipso iure fisco propter crimina deferuntur, sint ipsi fisco adiudicandi a die commissi criminis, an a die litis contestatæ? quia iure difficilis est quæstio in bonorum amissione, quæ ipso iure à lege non infertur, sed per sentẽtiam. Nam is, qui priuandus est per sententiam re propria ob delictum, donec sententia feratur, aut saltem litem in criminis accusatione contestetur, ita fructus recipit, vt nec iudex in sententia possit eosdem
7 fructus † fisco adiudicare, siue sint extantes, siue consumpti. notat Card. in cle. constitutionem. §. cæterum. ad finem, de elect. & Feli. in cap. de quarta. de præscrip. nume. 33. ea ratione, quòd hic delinquens donec per iudicem priuetur re propria seu dignitate, officio, aut beneficio, titulum habeat quo ipsius rei fructus iure optimo percipiat. idem notat Corne. in l. 1. C. de his, quibus vt indig. cuius opinionem Feli. in d. cap. de 4. pluribus rationibus cõprobat, quibus tamen respondet Anto. Burgens. in cap. ad nostram de emptio. & venditio. nume. 34. contrariam opinionem

sequutus,

sequutus,ex qua fructus percepti ab ipso delinquente ex ipsis bonis,quibus priuandus est per sententiam,fisco adiudicantur à die commissi criminis:propter malam fidem, quam delinquens habuit commisso crimine, & quia titulus ille, quem in re habuit, reuocatur per sententiam probat hanc opinionem tex. in l.1.C. de his quib.vt indig. vbi Paul.Castren.Sali.Alex.& Iaso.idem notant.quorum opinionem idem Paul. allerit. in l. prædonis. per text.ibi.ff.de petit.hæred.post Bald & Ange.ibi & esse eam communem testatur Ioan.Bernar.in Pract crimi. cano. cap. 123. qui opinionem Card.Com.& Felin.existimant procedere, quando ipse delinquens etiam post delictum,in dignitate, beneficio aut officio, debitum ministerium exhibuisset. Quod tamen ego intelligerem nisi delictum etiam occultum,etiam peracta pœnitentia, delinquentem ipso iure, ministrare impediret: vt si esset crimen,quod irregularem delinquentem constitueret:tunc etenim seruiendo,ac ministrando in officio, quod exercere nõ poterat, dignus esset maiori pœna, ac delictum maxime augeret, quo fit, vt fructus ei non sint iusta ratione concedendi, nec dimittendi,pro quo facit quod Feli.notat in capit. inquisitionis. 1. col.de accusa.dicens delinquentem non posse tutè in animæ iudicio retinere beneficium ecclesiasticum, cui est annexus ordo sacer, quem ipse propter crimen exercere non potest. Verum si à lege,vel canone,bonorum beneficij,vel dignitatis priuatio ipso iure fit:& sic ipso † commisso crimine, fructus à die criminis
8 perpetrati,per iudicem fisco adiudicantur indistincte.tex.in l.eũ qui in princ.ff.de his qui,vt indig.glos.notabilis,in auth.de incest. nupt.§.1.versi.imminere,quam ibi Doctor. cõmuniter sequuntur.& dicit sing.Repert.inquisitorum.verb. confiscatio.& aureã Petrus à Velluga.in specu.princip.rubr.14.§.nunc videamus,nu. 8.notat idem Felin.in cap.Rodul.de rescrip.nume.38.idem in d. e.de quarta.nu.33.& Tiraque.in d.l.si vnquam.verbo reuertatur. nu. 219. His accedit, quod retinens beneficium Ecclesiasticum, quo est priuatus ipso iure,dicitur intrusus : vt ex Brixiensi notat Felin.in cap.in nostra.de rescripi.corola.2.quod ipse intelligerẽ, quando quis fuit per sententiam priuatus, & retinet illud beneficium,vel quando ipso iure priuatur,& fuerit sequuta sententia declaratoria:ex cap.cum secundum leges. de hæret.in 6 & Nic. Millis verbo.intrusus,imo requiritur vtroq; casu sententiæ executio vt scribit additio Rotæ.16.in nouis.& Probus in pragma. sanctio.tit.de pacifi.professoribus,verbo.violẽtus: vbi Choſmas idem quod Brixiensis adnotauit.

Ab eadem iuris decisione, qua bona contrahentis incestas nuptias,fisco ipso facto deferuntur, & illud insurgit, quod à die commissi criminis administratio bonorum ipsi delinquenti aufertur,atque bonorum dominium statim in fiscum translatum censetur.quod probatur.in l.commissa.ff.de publi. & vectig. vbi Bart.& Imol.hoc notant.Ioan.Andr.& Docto. in d.cap.cum secundum Cyn.& Bald.in authen.incestas.C de incest.nupt. quo fit,vt res quælibet ex fisco delatis per delinquentem alienata, ab ipso fisco reuendicari possit , pretio ipsi emptori minimè soluto.Nam si dominium in fiscum transfertur, & fiscus † agit reiuẽ
9 dicatione,sequitur,minimè debere fiscum pretium emptori soluere:siquidem agens reiuendicatione,ad pretium non tenetur.l. in ciuilem.C.de furtis. hoc ipsum in hac specie notat Barto. in l. post contractum. ff.de donatio. col.4. Deci.consi.235. colum.3. Andr.Tiraq.in d.verb.reuertatur.num.267. latè Ioan. Hannib. in repet.dictæ.l.post contractum in 2.tempore.nume.360. Si tamen pretium datum ab emptore reperiretur inter bona ipsius delinquentis teneretur fiscus bona illa capiẽs, illud emptori reddere,sicuti notat Repertorium inquisitorum,verb.alienatio.idẽ dicens, quando prẽtium illud fuit conuersum in vtilitatem bonorum delinquentis, atque illa vtilitas ad fiscum cum bonis fuit delata,quod Bart.notat in l.3.ff.de his,quæ in frau.cred.per.l.emptor.ff.de rei vendic.& vtrunque probat Conrad.tracta.1. de cõtract.q.7.conclus.3.Sed & si alienatio à delinquente facta fuit ex causa necessaria nempe pro alimẽtis,alienatio licita videtur,nec potest res alienata,per fiscũ vendicari,vt notant Pau. de Mont. Pic.col.19.& Ioan.Hannibal. num 481.in d.l.post contractum, & Sylu.verb.hære.1.q.8.& licet ex Bart. in d. l. post contractum. in secundo rempore. possit contrarium colligi : æquior tamen, & verior videtur præmissa opinio.Ex his considerandum est delinquentem non esse à fraude,nec a peccato immunem,si prædicto casu,quo bona eius sunt ipso iure fisco de lata,rem aliquã alienauerit,ipsum emptorem hoc ignorãtem decipiens.Sylucst. verb.hæresis.1.quæst.8. Ioan. a Medina de restitut. fol.4.col.3.& Hadria. quodlib.6. art.1. illat.3. cum ipsi emptori immineat,ex culpa vẽditoris periculum amittendi rem & pretium. Hinc etiã constat,fiscum non teneri ad soluenda debita,ab ipso delinquẽte contracta post commissum delictum:illa vero quæ tempore criminis perpetrari ipse delinquens contraxerat, soluere tenetur fiscus.l.1.§.an bona.& ibi Bart.ff.de iure fisci.late Guili. Benedictus in capitu. Raynutius. de testam. verb.& vxorem. nu.850.

Sunt etiam qui existiment,bonorum amissionis pœnam,ipso iure a lege inductam , tantam habere vim , vt etiam in con-
10 scientiæ foro † locum habeat. Vnde fit,vt nulla sententia expectata,ipse delinquens illa bona teneatur fisco restituere,nec tute ea possit obtinere,quia pœna ipso iure indicta per leges exteriores,locum sibi vendicat in foro interiori.Abb.& Feli. in cap. 1.de constitutio.num.44.idem Abb. in cap.dilecti. de arbitr.cui opinioni & plures alij Docto.accedunt,quos refert , & sequitur Andr.Tiraquel.in d.l.si vnquam.verb.reuertatur.num.236. pro quibus est optimus text.in capit.2.de præscriptio. in 6.per quem aperte probatur , hæredes hæretici , scientes defunctum hæresis crimen commisisse , non posse vsucapere bona defuncti aduersus fiscum , quia malam fidem abhent: igitur non possunt iuste bona illa possidere , quippe qui ea detineant iniuste. Sed contrariam opinionem veriorem esse probauimus , nulla etenim pœna,etiam ipso iure statuta,in conscientiæ foro debetur, nec exigenda est necessario,ab ipso facerdote, qui pœnitentem iudicat, quod probatur primo,ex l.fin.§.fin vero. C.de iure deliberand. & in l.si quis in tantam. C.vnde vi.quibus legibus imponitur pœna ipso iure,& tamen communiter Doct.asserunt , illarum legũ pœnas in foro conscientiæ non deberi. Attenta quorundam interpretatione, qui tenent non confecto inuentario hæredem in foro animæ vltra vires hæreditarias minime teneri,vt tradit Iaſ in rub.ff.de acquir.hæred.ita intelligens d. §. fin vero. quod ipse latius deduxi in cap.1.de testam. Sed & quo ad. l. si quis in tantã, & ibi glo. ibi communiter recepta velit illius legis pœnam , sententiam exigere:teste Ripa.in cap.sæpe.col.pen.de restit. spoliat. non desunt tamen,qui ipso iure pœnam ibi sanciri , existiment, quod apparet extraditis per Tiraquel. dict. verb. reuertatur. nume. 126.

Secundo eadem sententia coadiuuatur ex cap.cum secundũ. de hæret. in 6. vbi statuit Roma. Pontifex in pœnis etiam ipso iure incursis,requiri,vt earum exequutio fieri iuste possit, declarationem iudicis. igitur ante hanc declarationem non tenetur delinquens in interiori iudicio pœnam soluere. ad idem tex.in l. eius qui delatorem.& ibi Bart.ff.de iure fisci. Felin. in cap.Rodul. num.37.de rescrip. Tertio eidem assertioni suffragatur ratio illa, qua comprobatur , pœnam legis exterioris non habere vigorẽ in interiori foro. Id etenim ea ratione probatur,quod iure dui no, delinquens nihil tenetur restituere , præter damnum , quod proprio delicto intulit:pœnam autem, per exteriores leges statutam,nõ tenetur soluere,quia illa actum iudicis:id est exequutionem exigit,is vero qui deliquit nulla lege tenetur,pœnam aduersus seipsum exequutioni mandare, eandem iudice minimè exequente.quam rationem Diuus Thom.tradit.2.2.quæst.62.art.3. & ibi Caieta. Felin. in cap.audiuimus. de simo. optime Fortun. in tractatu.de vlti.fine.illat.18.ad finem.& Adria.quodlibet.6.art.1. ex quo plura inferuntur.

Primo ratio vera ad glosſ. in cap.fraternitas.12. quæst.2. quæ insigniter asseruit,pœnam in conscientiæ foro non deberi.quam Doct.omnes commendant. in cap.1. de constit. maxime Abba. Feli.& Deci.dicit singul.Corſ.in sing.verb.pœna. Adria.quodlib. 6.art.1.illat.3.Ludoui.Gomez.in §.sic itaque.num.16. & in §. ex maleficijs.num.14.de actio.Atque ista est communis opinio.licet Gomez.in dictis locis,& Deci. in d.cap 1. nu.20. dubitent & quibusdam friuolis rationibus reprobare, vel falso restringere velint prædictæ glos.assertionem,quam etiam Dynus probat in reg.peccatum.2.colum.de reg.iu. in 6. Nec Theologi dissentiunt ab hac communi Canonistarum sententia , vt constat ex paulo ante adductis. ex quibus procedit prædicta opinio , etiam si pœna ipso iure à lege, vel canone imponatur. quod in specie notat Caiet.in d.art.3.Feli.in d.cap.audiuimus.Deci.in d.cap.1.de constit.num.20.& Sylue.verb.pœna.quæst.25.& Adri.quod lib.6.art. 1.Pulchre & eleganter Domi.Sot.lib.1.de iusti & iur.quæst.6.art. 6.Nec obstat text.pro prima opinione adductus in cap.2.de præscript.in 6.quia ibi exigitur bona fides in præscriptione, ne, etiã probato crimine in exteriore iudicio , possint bona illa per fiscũ capi:non tamen ex hoc innuit text.hæredes teneri ea bona restituere ante præscriptionem,absque sententia iudicis,etiam si sciãt defunctum deliquisse. Hæc enim scientia mala fides ibi appellatur respectu præscriptionis, quæ ignorantiam criminis requirit. Cæterum quoad hanc primam illationem omnino legendus est Alfonsus à Castro,lib.2.de Iustit.hæreti.punit.vbi cap.7. & latissime lib. 2. de potesta. leg. pœn. aliquot fortissimis rationibus probare nititur,pœnam ipso iure impositam à lege, in conscientiæ foro , statim commisso crimine ante sententiam deberi, & omnino soluendam esse, nõ expectata iudicis declaratione, nec
„ eius executione. * Nos vero adhuc probamus & veriorem esse
„ censemus opinionẽ quam cõem esse diximus. Nã licet rationes
„ in contrarium adductæ vrgere videãtur refelli tamen possunt.*

Secundo

Secundo infertur ex ratione , quam cõmuni opinioni aptauimus,etiam lata sententia condemnatoria,vel declaratoria, non teneri delinquentem ad solutionem pœnæ in conscientiæ foro. Solum etenim tenetur iudici exequenti sententiam obedire,nec ei resistere potest: non tamen tenetur ipse contra se sententiam exequutioni mandare , neque fisco bona ipsa offerre. quod Hadri.in d.illat.3.notauit.Caieta.d.art.3. & Deci.in d.cap. 1.num.20.contra Feli.ibi num. 43. qui pro se allegat Tho.2.2.q. 62.art.3.dicentem,pœnam in foro conscientiæ non deberi, donec reus sit condemnatus : ergo reo condemnato debetur pœna. Nam vt Felino respondeam,intelligo. S.Thom. donec reus sit condemnatus , & sententia exequutioni per iudicem tradatur,ex ratione ipsius Thom.& aliorum,qui Thom.ipsum sequũtur,quamuis Feli.opinionem ante ipsum Bald.probauerit in l.id quod pauperibus. C. de episcop. & cleric.9. quæst. Horum vero authorum opinio fortasse tunc procederet , cum iudex expressim reum condemnaret ad soluendum , seu aliquid agendum, quod nõ pertineret ad corporalem lesionem: quemadmodum censet Domi.Sot.d.art.6.conclu.5.probans,in hisce casibus, reũ post condemnationem teneri ad solutionem,etiam ante executionem, item & teneri ad agendum id , quod in sententia fuerit eidem iniunctum . Practici autem iudices cum reos condẽnant ad pœnam amissionis bonorum temporalium , non damnant eos ad solutionem, sed simpliciter vtuntur condemnatione bonorum omnium,vel partis eorum,ea fisco Regio adiudicantes. At vbi fit condemnatio ad rationem alicuius mulctæ pecuniariæ, tunc etiam reum condemnat ad eius solutionem.

Tertiò hic deducitur,pœnam nõ deberi in foro interiori, etiã si lex pœnalis addiderit,ad incurrendam pœnam nullam requiri declarationem,nec sententiam. Adhuc enim erit indicis executio necessaria,quia,si lata condemnatoria sententia non debetur pœna in conscientiæ iudicio,nec etiam debebitur casu, quo nulla sententia est necessaria, quam illationem aduersus Sylueſtr. verb.emphyteusis,quæst.2.& verb.Astasinus. in fi.proponimus. Is enim dixit,nullam requiri sententiam , si lex pœnalis prædictis verbis vtatur. Cuius opinio vel est falsa,vel intelligenda in foro exteriori.non in iudicio interiori.Sed si lex adderet pœnã,quam infert,soluendam esse in conscientiæ foro:crederem communẽ opinionem non esse hoc casu admittendam : tamesi cautè à legibus sit hoc statuendum.Sic Regiæ leges fin.tit.14.& fina.tit.15. & 2.tit.6.lib.2.in Regi.ordi.pœnam quandam imponentes addiderunt,eam in foro conscientiæ esse omnino soluendam,quod quibusdam nimis asperum videbitur, tamen vrgentissimis rationibus probatur ab Alfonso de Castro libr. 2. de Potestat. leg.
„ pœnal.cap.5.* Et profecto admitti poterit huiusmodi rigor vel
„ quando iuxta materiam subiectã præfectorum negligentia præ
„ sumitur : vel quando aduersus legum præcepta inuerecundè &
„ proteruè agitur contempta exterioris fori pœna:sic tandem, vt
„ fere nullum aliud sit opportunum remedium , atque ita video
„ Domini. Soto alioqui maximè refragantem huiusmodi pœnis
„ hoc ipsum admittere in lib.3.de iustitia & iure quæst.6.art.6.fol.
„ 6.Cæterum de re ipsa,de qua dictę leges Regiæ tractauerant,extant ferè similes constitutiones inter Philippi Regis nostri leges,
„ lib.2.tit.20.l.vlt.& lib.3.tit.10.l.1.& lib.4.tit.20.l.1.Quæ tamen fo
„ ri conscientiæ mentionem non fecerunt. * Illud tamen considerandum est,esse pœnas quasdam , quæ ipsis delinquentibus inferuntur,vt eas illatas patiantur: in quibus communis sententia locum habet:quasdam vero, quæ imponuntur ipsi delinquenti, & earum natura dictat vt eas is exequatur:vt peregrinatio , exilium,habitatio in certo,& à iudice constituto loco:has quidem etiam in conscientiæ iudicio , condemnatum cogendum esse peragere:manifestum mihi videtur, & id expressim notat Driedonius de libertat. Christia. pagin.226. post Caietan. 2.2. quæst. 69.artic.3.

Quartò,ex eadem ratione non tenetur quis in foro conscien
11 tiæ pœnam etiam conuentionalem soluere , † nisi ab alio petatur,quod notat Corne.cons.69.2.volum.& cons.55.in 3.volum. quem sequitur Rebuff.in l.vnica.C.de sen.quæ pro eo,quod int. proferuntur.nume.40. Nam sicut iudici exequenti legis pœnam non licet resistere,ita petenti pœnam ex conuentione,& promissione non licebit refragari. Et sicut iudicis exequutio in legali pœna est necessaria,ita in conuentionali petitio creditoris expectãda est : cum is, qui pœnam promisit , iusta coniectura præsumat, alterum nolle pœnam recipere,si eam non petierit. Vnde Anch. senten.in reg.possessor.3.quæst.de reg.iur. in 6.quem referunt & sequuntur Felin.& Deci.in d.cap.1. quæ asserit pœnam conuentionalem in foro conscientiæ deberi : est intelligenda si ab illo , cui soluenda est,peratur,Is verò,qui ex conuentione,vel ex lege pœnam exigit , & extorquet , nullum peccatum committit: quod probat Fortun.in tractat.de vltim.fin.illat.18.& est apud omnes probatissima opinio, quando lex est iusta , vel pœna conuentionalis licitè in contractum deducitur , notat Corne.d.cons.69. & Bald.in l.1.C.vnde vi.col.antepe.

Quintò,ex eadem opinione defenditur à quibusdam Innoc.
12 qui in cap.sicut dignum.† de homi.scripsit damnum alteri inferentem culpa leui,vel leuissima non teneri , in conscientiæ foro illud resarcire : quamuis in iudicio exteriori , per iudicem cogi debeat ad id soluẽdum.per l.in lege.ff.ad l.Aquiliam.Hoc enim damnum in pœnam soluitur præcedentis culpæ:igitur in iudicio interiori non debetur.& Innoc. sequuntur Abb. in cap. si egressus.de iniur.idem Abb.in cap.cum causam.colum.5. de testi. & in cap.dilecti,de arbitr.Abb.& Deci.nume.31. in cap. quoniam contra.de prob.Aret.in cap.sicut , colum.2. de testi. Rom. sing. 105.Anani.in d.cap.sicut dignum.§.fin.in fine. & ibi Felin. idem Feli.num.41.& Deci.nume.10.in 2. lect. in cap.1. de consti post Abb.in colum.7.& Iaſin §.sed iste.num.130. de actioni. Barba. in cap.1.colum.1.de commodat.quam opinionem asserunt cõmunem esse Ant.Corſin sing verb.forũ conscientiæ.& Sylueſt. verb.culpa. §. 4. & verb. aduocatus.§.24.& verbo.restitu.in 2.§. 12.& 17.pro qua considerandum est,quod in foro interiori voluntas nocendi est attendenda,quæ tamen cessat in culpa leui,& leuissima.Verum aduersus hanc opinionem communem tenet idem Abb.in cap.fin.de iniur.Barb.in cap.Raynal. de testamen. colum.114.& Angel.in summa.verb. culpa.in fin. & Adria.in 4. sentent.in tracta.de restit.cap. vtrũm in foro conscientiæ quibus suffragatur,quod lex ciuilis.modo iusta sit.ligat quem in foro cõscientiæ. & in ea seruanda est glosſ. communiter recepta in cap. quæ in Ecclesiarum de constit.Diuus Thom.12. quæst.96. art.4. Lex autem ciuilis hac in re iusta est. igitur erit in interiori foro seruanda . Item prædicta lex dum mandat restitui damnum illatum non infert pœnam. quia istud damnum est ex parte patiẽtis interesse, & propriæ rei admissæ acquisitio. Nec de voluntate damnum inferentis curandum est: cum possit lex cum obligare ad damni solutionem.Ex quibus respondetur rationibus pro prima opinione adductis.& dubia valde redditur huius quæstionis diffinitio.Atque in culpa leui mallem ego tenere opinionem vltimam,quam & in culpa leuissima probabilem esse opinor. maximè vbi natura contractus ex legis dispositione etiam leuissimam culpam considerat .

Est tamen adnotandum tex.in d.l.in lege. procedere in culpa
13 commissa in facto.non † in culpa. quæ in omissione commissa fuerit glosſ.notab.secundum Paul.ibi in l.si mora.ff.solut.matrimonio.quam dicit aureã Corſin sing. versſ.pœna. cui est similis in l.lege Corne.ff.ad Syllani.quas communiter Docto.approbant secundum Alexan.in d.l.si mora.col.6. maius enim crimẽ est,quod in facto committitur.quam quod in omissione perpetratur.authore Thom.2.2.quæst.79.art.1. hunc etiam intellectũ ad l.in lege.not.Bart.in l.quod Neruа.ff.depositi.num.29. Imol. in cap.1.de commodat.num.18.& Alex.Imol.in l.prætor.§.prætor ait.ff.de edendo.colum.pen.Salyc.in l.quæ fortuitis.ad fin.C. de pigno.actio.Stephanus Bertra.consi.104.in 3.volum. Ex quo
14 infertur intel.ad glosſ.in §.præterea.in stit.quib.mod.re † contra. obliga.dicentem in incendio semper præsumi culpam leuissimã. quam dicit singu.Salyc.in d.l.quæ fortuitis.fin.colum.& idem in l.in iudicio.C.locat.& Iaſ.in d.l.prætor ait.§.prætor. colum. fin. Alexan.& Iaſ.in l.domos hæreditarias.ff.de lega.1. vbi Iaſ.asserit hanc opin.esse communem. Est enim intelligẽda dicta opinio, quo ad culpam leuissimam in omittendo,non quo ad leuissimã in committendo contingentem. Vnde,nisi ex natura cõtractus veniat leuissima culpa,ex incendio non tenebitur quis , actione legis Aquiliæ ex illa leuissima culpa a lege præsumpta. ita Alex. in d.l.domos.& in d.§.prætor.Bald.consi.136.volum.4.& Bertr. in d.consi 140.volum.licet contrariam notauerit Tho.Gramm. decis.3 ad finem.Hinc subinfertur tex. in l.qui ædes.ff.de incend. tui.& naufr.dicentem, teneri quem ad damni illati soiutionem, quando damnum illatum fuit ex incendio , propter illius negligentiam esse intelligendum,de negligentia, quæ culpam leuem præsefert,perpensis ipsius facti circunstantiis non de illa , quæ ex culpa leuissima contingit: cum constet ex supradictis neminem teneri ad satisfactionem damni , quod est illatum propter eius omissionem data culpa leuissima. His etiam exacte animaduersis constat qualiter sit intelligenda Regia.l.10.titu.15. par.4. quæ in incendio optime considerat per aliquot exempla culpam,ex qua incendiarius teneatur.Est tamen hac in re aduertendũ,contra communem opinionem,verius esse:tũc demum legẽ Aquilia quem teneri ex culpa leuissima,quando natura actionis , cui qua legis Aquiliæ actio concurrit id expoſcit , non alias : quod subtiliter comprobat Carol.Moli.in l.vni.C.de sent.quæ pro eo quod interest.nu.180.

Sexto ex glo.in d. cap.fraternitas. adiuncta præmissa declaratione constat,pœnam etiam in foro conscientiæ debere,quando ex parte recipientis non est pœna,sed amissæ rei acquisitio,& sic interesse.

Interesse. Domi. in cap. commissa. §. fi. de elect. in 6. Felin. nu. 41. & Deci. in d. cap. de consti. nu. 20. in 1. lect. & Anchar. in reg. peccatum. de reg. iur. in 6. col. 23. quorum opinio est intelligenda iuxta Innoc. opinionem quam modo explicuimus.

Septimo infertur intellectus ad tex. in capit. 1. & 2. de adulteriis. vbi expresse cauetur, vitiantem virginem † esse compellendum eam dote congrua donare: hoc enim procedit in foro exteriori. Nam in iudicio interiori, & conscientiæ solum tenetur is damnum resarcire: & sic ipsi stupratæ date tãtum, quanto pluries eget corrupta ad inueniendum virum sibi coæqualem, quã indigeret, si esset virgo: non tamen integram dotem, hoc enim est damnum illatum resarcire, soluere autem dotem integram, & necessariam ad nubendum viro æquali vt ex intellectu communi illius capituli. de adulteri. colligitur ad pœnã criminis spectat quæ in foro conscientiæ non debetur. ita hunc intellectum expresse notat Florent. 2. part. tit. 5. cap. 6. §. 1. & Ioan. Bernar. in illa elegantissima praxi. crimi. cap. 77. Et licet text. in cap. 1. responderit, quod corrumpens virginem, si eam non duxerit vxorem teneatur in foro iudiciali eam dotare iuxta dotem, quam virgines accipere consueuerunt: dicunt tamen Ioan. Andr. Abbas & alij, esse vlterius ad text. supplendum, quod teneatur item dare illud quo pluris indiget corrupta ad inueniendum virum æqualẽ sibi. Quod illic Ananiæ, ægre admittit. col. 2. scribens, quod ille tex. sit simpliciter intelligendus, vt iacet, sine vlla additione, quando corruptor vult contrahere matrimonium, ipsa vero, vel pater hoc recusant. Tunc enim sat erit constituere ei dotem, quæ sufficiens fuisset ei, si esset virgo. Ego tandem Ananiæ accedo, vbi corruptor est vir conueniens ipsi virgini ad matrimoniũ, & iniuste recusatur, alioquin sequor Abb. & confirmo eius intellectum procedere, quia tex. ille intelligitur, quando corrupta cum dote consueta dari virginibus potest consequi, aut consequitur maritum sibi æqualem & conuenientem atque parem.

Octauo, quamuis mala fide præscriptio non procedat. capit. 16 possessor. de regul. iur. in 6. capit. fina. de † præscrip. pœna tamen præscribi potest, etiam cum mala fide, eo quod non debeatur in foro conscientiæ. ita Abb. & Feli. in d. cap. fin col. 2. & Francis. Balb. in tract. de præscri. 2. part. 3. part. prin. quæst. 13. & 14. idem notat Ioan. Crott. in l. nemo potest. fol. antepe. col. 4. ff. de leg. 1. quibus non obstat tex. in cap. 2. de præscrip. lib. 6. cuius mentionem paulo ante fecimus, vbi bona fides requiritur ad præscribẽdam pœnam. Ille enim text. procedit, quando pœna ipso iure est per legem statuta, quo casu, licet in fore conscientiæ non teneatur delinquens, nec eius hæres eam fisco offerre, tamen ipsi hæredes bona illa fisco delata non possunt absq; bona fide præscribere, ad hunc effectum, ne bona illa per sententiam iudicis auferantur ab eis. quanto autem tempore, in bonis fisco delatis, aut deferendis procedat præscriptio, tradunt Bart. in l. omnibus. ff. de diuers. & tempo. præscript. Imol. in l. quamuis. ff. de vsucap. Angel. in §. res fisci. insti. de vsucap. tex. & ibi Docto. in cap. 2. de præscrip. in 6. Abb. in cap. cum nobis, col. 3. & penult. Feli. ibi col. penu. de præscriptio. Verum si rationem Abba. & sequacium diligenter perpendamus, minimè satisfaciet responsio præfata ad tex. in d. cap. 2. Cum etiam ipso iure imposita pœna in conscientiæ foro debita non sit, ideo crederem præscriptionem cum mala fide in penalibus procedere etiam iure canonico, si ea sit præscriptio quæ iure ciuili cum mala fide approbatur, non alias: atque ideo in d. cap. 2. bona fides exigitur: quia illius capitis præscriptio à iure ciuili inuenta non est, nec statuta: omnino etenim à iure tantum Pontificio inducitur, & cum bona fide, secluſa penitus mala fide. Ex quo infero iure ciuili aduersus fiscum secularem, bona ob non solutum vectigal ei ipso iure delata, vsucapi aut præscribi quinquennio, etiam mala fide. l. 2. C. de vectig. & commi. quem text. commendat Abba. in cap. cum nobis. col. 3. de præscript. Roma. sing. 477. Bertachi. in tracta. de gabellis, parte. 9. nume. 5. addo tamen hac in re leges Regias. 5. tit. 7. part. 5. & 9. tit. 10. lib. 6. ordina. Infertur etiam iure ciuili post quinquennium ab obitu hæretici nondum accusati, tute ab hæredibus bona illius obtineri: eosque dicta præscriptione defendi, licet sciuerint illum hæreticum fuisse sensit Barto. in l. 2. C. de Apost. cuius opinionem in fisco seculari procedere existimant. Abbas in d. cap. cum nobis 3. colum. & ibi Felin. colum. penult. Franc. in cap. 2. de præscript. in 6. colum. 2. Balb. de præscrip. 5. par. in princ. col. 7. pro quibus facit gloss. in l. Manichæos. C. de hæreti. dicens, in crimine lesæ maiestatis non posse quem accusari post quinquẽnium ab eius morte. idem notat Rom. sing. 431. Ex quibus illud sane colligere licet: ius ciuile hæc tempora statuisse in his pœnalibus actionibus etiam data criminis scientia in hæredibus delinquentis. Verum in fisco Ecclesiæ aliud disponit text. in dict. cap. 2. cui adde tex. in capitu. accusatus. §. penulti. de hæreti. eod. libro. quo constat hæreticum quo ad bona etiam, posse post mortem accusari, imo ex eo in perpetuum potuerit defunctus hæreticus accusari, vt eius memoria damnetur, vt ibi Ioan. Monach. ac cæteri adnotarunt: quibus accedit Felin. in dict. capitu. cum nobis, colum. penult. Post Abba. ibi colum. 3. & Gonsalus à Villadiego de hæreti. quæst. 22. col. 2. atque idem erit in apostatis licet Affli. in consti. Neapol. tit. 3. teneat, non posse cum post quinquennium accusari. Imo in his regnis quo ad bonorum confiscationem fisco seculari applicandam, locum habet illius cap. constitutio. ex his, quæ notat repertorium Inquisitorum verbo, præscriptio, & instructio Inquisitorum cap. 20.

Verum ex præmissis considerandum est, bona ob delictum semel fisco delata, & per sententiam ei tradita non posse vsu capi mala fide, nec prescribi: iam enim non agitur de pœna præscribenda: sed de re propria ipsius fisci per præscriptionem acquirẽda: sic sane intelligo. l. omnes C. de præscript. trig. vel quadrag. annorum, ex qua anni 40. ad hanc præscriptionem requiruntur: quod Bart. in d. l. in omnibus. Imola in d. l. quamuis. Angel. in d. §. res fisci, fatentur, & latè Boer. quæst. 264. nu. 21. qui etiam examinat quæstionem istam de præscribendis bonis fisco delatis, aut deferendis, hoc inquam adeo verum est, vt bona fides sit in hac præscriptione necessaria.

Nono ex præmissis probari potest, pœnas censuræ à canonibus indictas, item pœnam irregularitatis, ac etiam quasvis alias, quibus propter crimen aliquis efficitur indignus, atque incapax alicuius rei, in foro cõscientiæ vim, & effectum habere, quia nullum actum iudicis exigunt istæ pœnæ, quod notat Caiet. 2. 2. q. 62. art. 3. & probatur ex ratione, quam ad gloss. in cap. fraternitas, notauimus. Tametsi Domi. Sot. d. art. 6. in censuris Caieta. sequatur, ab eo discedens in ea ratione, quam ipse tradit, & nos hoc loco sequimur.

Decimo hic notandum est, non tantum in foro pœnitentiali, sed & in iudiciali quo † ad tollendam pœnam spiritualem, 17 quæ infertur non satisfacienti, minimè considerari pœnam temporalem, quæ damni, vel debitæ rei, satisfactionem non spectet. gloss. in Clement. 2. versicul. officij. de hæretic. quam dicit singu. Aretin. in l. 4. §. cato. colum. 1. ff. de verbo. obligatio. Ex quo sub infertur intellectus ad legem Regiam, quæ prima est titul. de excommunicatis. libr. 8. ordina. qua pœna imponitur perseuranti in excommunicatione per mensem aut annum. Nam hic excommunicatus, si omnino satisfaciat alteri, cuius causa fuit excommunicatus, absoluendus est, licet pœnam illius legis non soluat: tametsi possit ab eo illa pœna exigi, præsita semel absolutione.

Vndecimo & illud est considerandum, pœnam à testatore adiectam in foro conscientiæ deberi, vel ea ratione, quod nulla sit iudicis exequutio necessaria: vt existimat Abba. in capitu. Rainaldus de testamen. nume. 25. & Cremens. sing. 7. vel ex eo, quod eueniat casus, quo testator noluit hæredem, vel legatarium eius bona possidere vel voluit eorum aliquam partem amittere, quod facere iure optimo potuit. l. ab eo. C. de fideicom. cum similibus. notat Caiet. in summa. verb. pœna. Floren. 3. part. titul. 10. capitu. 3. §. 12. Ex quo infertur, fœminam, quæ ex mariti testamento vsufructuaria relicta est, in bonis ipsius mariti, hac lege & conditione, vt caste viuat, omnino teneri vsum fructum restituere mariti hæredibus, in animæ iudicio, ex quo castitatem non seruauit.

Duodecimo nec illud est omittendum, donatarium, susceptis a donatore filijs, teneri in conscientiæ iudicio restituere res donatas. iuxta. l. si vnquam. C. de reuo. donat. Nec id improbatur ex communi opinione gloss. in capit. fraternitas. 12. quæst. 2. quia reuocatio donationis per. l. illam inducta, non fuit facta in pœnam donatarij sed ex præsumpta ipsius donantis voluntate plurimum a lege coadiuuata. quod ibi notat Tiraq. verb. reuertatur, num. 238. in quo forsan diuersum erit dicendum, quando donatio reuocatur ob ingratitudinem donatarij. ex. l. fina. C. de reuo. donatio. & cap. fi. de dona. Tunc enim in pœnam criminis, & ingratitudinis fit reuocatio.

Cæterum, vt illuc, vnde abij redeam, prædicta pœna amissionis bonorum omnium quæ † Authenticorum iure, contrahẽtibus incestas nuptias infertur, ita est intelligenda vt incestas nuptias dicamus eas, quæ gradibus iure canonico prohibitis contrahuntur, licet iure ciuili prohibiti non sint. Lex enim ciuilis in hac re ad canones est omnino referenda. ita Card. Abb. & Præpo. in capitu. & si necesse. de donat. inter vir. & vxo. Alexan. in l. si auiæ. C. de succes. edict. in fin. Deci. in capi. 2. colum. 2. de testi. idem Deci. consi. 158. vbi hanc esse communem opinionem fatetur. Licet contrarium notauerit Anchara. consil. 391. Domi. consi. 71. Cald. consi. vltim. de consang. idem Deci. consi. 268. nu. 5. & Andra. Alcia. in capitu. cum contingat. de iureiur. nume. 53. dicens, statutum prohibens incestas nuptias, & pœnam contrahentibus, adijciens, esse referendum ad iuris canonici prohibitionem, quia tempore, quo statutum fit, ius canonicum viget. At Iu-

Iiniani leges nõ posse hunc intellectum accipere, probat ex eo, quod illo tempore nondum ius canonicum coniugalem prohibitionem induxerat. In quo fallitur aperte. cum ante Iustinianum, imo & ante Valentem, Theodosium, & Archadium Cesares qui. l. qui contra. C. de incest. nupt. ediderunt, Calixtus, Fabianus, & Iulius, Romani pontifices, cõiugia inter consanguineos, & affines prohibuerant, paulo latius, quam per cap. non debet. prohibita fuerint: tametsi Cõstantinus Magnus incestas nuptias zelo religionis Christianæ prohibuerit, nondum Romanus Imperatoribus veritas authore Sozomeno lib. 1. eccles. Histor. cap. 8. a summis vero Pontificibus Fabiano, & Calixto ante ipsum damnatas. vnde cõmunis opinio iure verior videtur. * De quo agit latius Iacob. Cuiatius lib. observatio. 8. cap. 28. Et Brissonius lib. de iure connubiorum. Et post eos Anton. Contius lib. 2. subciuarum lect. cap. 1. *

Secundo, leges punientes incestas nuptias, & etiam canones 19 locum habent, vbi † ab initio scienter contractæ fuerunt: secus tamen, si ab initio bona fide contractis nuptijs postea detecto impedimento vir & fœmina in eodem contigali contractu perseuerant. glo. est in clem. vni. verb. scienter. de consang. quam Doct. ibi approbant, & eam dicit auream & sing. Feli. in cap. examinata. colum. 4. de iudi. & notab. Franc. in cap. decreuit. de hæreti. in 6. vbi glo. fina. eandem sentẽtiam probat quam & Doct. ibi sequuntur.

Tertio, leges ciuiles incestas nuptias punientes, sunt intelligẽ- 20 dæ, quando sunt † contracta sponsalia de præsenti. Barto. Ias. & alij in l. fin. ff. de condict. sine caus. Imo quo ad leges ciuiles de incestis nuptijs, vt locum habeant est necessarium matrimonium copula carnali consummatum. text. in capitu. & si necesse. de donatio. int. vir. & vxor. quem ita intelligunt ibi Anton. Abba. & Præpo. & Bald. Nouell. in tractat. de dote parte 11. colum. 11. Nam cum leges ciuiles in his nuptijs incestum punire velint, copula requiritur, sine qua incestus vere committi non potest, vt superius diximus.

Quarto, pœna amissionis omnium bonorum quæ iure aut hõ- 21 ticorum contrahentibus † incestas nuptias infertur, in minimè locum sibi vendicat data in ipsis contrahentibus ignorantia iuris, vel facti, etiam crassa, & quæ ex lata culpa contingat. ita Bart. d. l. si adulterium cum incestu. in princ. nume. 11. ff. de adult. optime Imol. in clem. vni. de consanguinit. colum. 2. & ibi Anchar. colum. 3. Barto. expressim sequutus. pro qua opinione facit ratio que ab ipso Imol. adducitur. Nam vbi dolus expresse ad pœnã requiritur, lata culpa non sufficit. l. igitur. §. & generaliter. ff. de liber. caus. notat Barto. in l. 1. §. 1. ff. si quis testa. liber esse iussus erit. Ange. per text. ibi in l. si quis id quod. §. doli. ff. de iurisd. omni. iudic. tex. optimus in capitu. si vero in 2. de senten. excommunic. iuncto capitu. si quis suadente. 17. quæst. 4. notat Abba. & Felin. colum. 2. in capitu. 2. de constitut. idem Felin. in d. capitu. si verb. dicens illum text. ad hoc esse sing. notat gloss. ibi recepta communiter teste Iaso. nume. 23. in l. actionibus. ff. de in litem iur. facit. l. in lege Cornel. ff. de sicarijs. notat Bart. in l. quod Merua. colum. 7. ff. depositi. Nec obstant quæ contra hanc communem adducunt Deci. in d. capitu. 2. & lata Zasius in libr. 2. sing. intell. capitu. 2. illa enim intelligenda sunt, quando lata culpa versutiam præsefert, & ita dolum admixtum habet. vt constat ex adductis per eund. Zasi. probatur etiam opinio communis in l. 2. versicu. dõli mali. & versic. si quis igitur suam rem. ff. vi bono. rap. ex quibus infertur, excommunicationis pœnam in d. clem. vnic. statutam, non comprehendere ignorantes, etiam ex lata culpa quod notant ibi Imol. & Bonifa. col. 2. quibus patrocinantur quæ Ioan. Crottus adducit in cap. 2. in princ. de constit. in 6. col. 3. quamuis glo. in d. clem. vni. versi. scienter contrarium notauerit.

Verum in hoc eodem tractatu ante iura authenticorum sta- 22 tutum fuerat, contrahentes incestas nuptias, ex † eisdem nihil lucri, aut commodi capere posse. Imo ex lege vxor dotem, arras, sponsalitiam largitatem, maritus donationem propter nuptias amittebant: eaque omnia ad fiscum deferebantur. l. qui cõtra. C. de incest. nupt. de cuius intellectu præter iam adducta agẽdum vlterius est, quia sublata non est, licet pœna per iura authenticorum augmentum receperit. Est enim. d. l. qui contra. intelligenda, in his qui scienter matrimonium cõtraxerunt. Nam hi, qui ignorantia facti incestas nuptias contrahunt immunes sunt, & liberi ab illius legis pœna: quod est receptissimum. Sed & ignorantia iuris eosdem excusat à prædicta pœna amittendi propria bona, licet non operetur lucri acquisitionem. text. & ibi glos. verfic. illicitum. Barto. & Albe. in l. si adulterium. §. 1. ff. de adult. gloss. in d. l. qui contra. Bart. & Paul. Castren. contra glo. ibi. in l. fin. ff. de condict. sine caus. gloss. & ibi Docto. in d. capitu. & si necesse. quam opinionem asserit esse communem Bald. Nouell. in tract. de dote. parte 11. colum. 8. Quæ tamen procedit, quando contrahitur matrimonium palam, secus si clam contractum sit: tunc enim non excusat ignorantia iuris etiam humani, & ciuilis. text. in l. fin. ff. de ritu nupti. notat Alberi. in d. l. si adulterium. §. 1. glos. in d. l. qui contra. quam commendat Roma. singul. 714. Secundo, communis opinio procedit quo ad pœnam dictæ. l. qui contra. in ignorantia probabili, non tamen in ignorantia crassa, & quæ in ipso iure gentium versatur. l. fin. ff. de ritu nupt. vbi iurisconsultus scribit, in coniunctione matrimoniali, quæ contra ius gentium fit, ignorantiam non excusare quod Bart. notat in dict. l. si adulterium. §. 1. vbi quo ad d. l. qui contra. hac distinctione vtitur, & cum cæteri sequuntur, maxime Anchar. in d. cle. vnica.

Sed & si mulier, quæ scienter matrimonium in gradu prohi- 23 bito contraxit, dotem à marito † repetere velit, non repellitur à marito criminis participe, qui fisci ius contra vxorem allegat dicens dotem fisco deberi. ita Barto. in l. fin. ff. de cond. sine caus. in fine, quamuis dubius, sicuti Raphael Fulgos. & Ias. ibi etiam dubitant. sed tenent eandem opinionem Card. in d. cap. & si necesse. & Francis. de Ripa in rubr. ff. solut. matri. nume. 29. ex text. iuncta glos. celebratissima in l. consequenter. §. 1. ff. famil. hercis. vbi notatur, neminẽ posse aduersus agentem in iudicio ius fisci opponere. dicit prædictam gloss. singul. Alex. in l. si patroni. §. qui fideicommissum. ff. ad Trebel. pen. col. Ias. in l. 2. C. de iure emphy. num. 6. notat Bald. in cap. tuæ. de procur. Bart. in l. 2. ff. de except. rei iud. Ias. in l. si seruus plurium. §. si quis. ff. de leg. 1. probat text. in l. 2. ff. si ager. vecti. vel emphy. pet. ex quibus opinio Bart. probari vide. Nam & si ipso iure hæc bona ad fiscum deferantur: non tamen possunt ab ipso delinquente, etiam per iudicem auferri, donec feratur sententia declaratoria. cap. cum secundum. de hæret. in 6. l. eius qui. ff. de iure fisci. quæ tamen sententia in præsenti casu minime fertur, nec tractatur: igitur vxor excludi non debet à marito excipiente, ius fisci esse potentius, quam vxoris, eãque à lege, illa dote priuari. Agit autem vxor ad dotem condictione sine causa; eo quod matrimonium, propter quod dos data fuit, sequutum non sit, nec contrahi potuerit. Nec causa dandi valde proxima, turpis est censenda: sed potius nulla. vt explicant Bart. & alij in d. l. fin. ff. de condict. sine caus. dicentes non competere ipsi vxori actionem de dote, sed cõdictionem sine causa, etiam si matrimonium esset ignoranter contractum. l. 1. C. de condi. ob caus. l. si cum dotem. §. fin. ff. solut. matrimo. text. & ibi glos. in cap. 3. de donat. int. vir. & vxor. Cum ergo actio de dote non cõpetat, plurima sunt hic notãda, ex quibus, quid hoc referat, apertissimè constabit.

Primo etenim infertur, in præsenti casu non esse locum. l. vbi- 24 cæ. C. de rei vxor. actio. §. exactio. quæ marito tribuit dilationem † annuam ad restituẽda mobilia dotis. Imo statim erunt omnia bona dotalia restituenda. g. sing. in d. §. exactio. quam ibi præter alios sequitur Sali. Alexan. in l. si cum dotem. §. fin. ff. solu. matrim. Abb. & Card. in d. cap. 3. quam etiam dicit sing. Bald. Nouel. in tractat. de dote. parte. 1. num. 27. quibus suffragatur text. in l. 2. §. fin. ff. de priui. credit. & in d. l. si cum dotem. §. fin. vbi respectu mulieris ignorantis, & bona fide contrahentis, non respectu ipsius viri, bona, quæ vxor dedit marito, dotis nomen habent. Atque hæc est communis opinio, contra glo. & Anto. in d. c. 3.

Secundo hinc deducitur, maritum huius dotis fructus non lu- 25 crari: quia nec † fuit vera dos nec matrimonium. arg. l. si ante. ff. solu. matri. & l. incestæ. ff. de ritu nupt. & probatur in l. insulam. §. fructus. ff. solut. matrimo. notat. Alex. in d. l. si cum dotem. §. fina. nisi bona fide maritus illos fructus perceperit: tũc enim eos percipit tanquam bonæ fidei possessor, non tanquam maritus, & ideo eos restituere tenebitur eo pacto quo possessor bonæ fidei. gl. in d. §. fructus. per text. ibi. quam approbãt Paul. Imol. & Alex. ibi idem Alex. in d. l. si ante. & Bald. Nouell. in tracta. de dote. par. 11. colum. pen. & fina. ex quibus ita est intelligenda glo. in cap. de donat. inter virum & vxor. quæ expresse voluit, maritum lucrari fructus dotis putatiuæ.

Tertio constat ex his: prædicto casu maritum conueniri ab vxore posse, vt ipsa dotẽ exigat in iudicio exacte, & ita integre, 26 vt † nihil à marito deducatur alimẽtorũ ratione, imo vltrà quã facere possit condemnandus erit: quia nec maritus fuit, nec vt maritus ad iudicium vocatur. Ioan. Andr. & Abb. in capitu. 1. de donatio. int. vir. & vxo. Bald. Imol. & Alexan. in l. diuortio. §. fin. ff. solut. matri. eandem opinionem existimat veriorem esse Roderi. Xuarez in l. 1. titu. 3. lib. 3. fori. colum. 3. & esse communem asserit Bal. Nouell. in tracta. de dote. part. 11. num. 28. quamuis gl. in d. cap. 2. contrarium asserat: cui videntur consentire Card. & Anchara. Quid autem in his bonis contrahentium incestas nuptias, dicendum sit, quando alter eorum bona fide contrahit: dicemus cap. 7. huius partis. §. 1.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Dispensare quid sit, & de dispensatione, ac dispensatore.*
2 *Differentia inter dispensationem & declarationem.*
3 *Dispensatio, etiam Romani Pontificis, non habet effectum in iure naturali.*
4 *Dispensatio Papæ non potest dari contra ius diuinum.*
5 *Intellectus ad tex. in cap. contra 25. quæst. 1.*
6 *Dispensare potest Papa super statutis a iure humano.*
7 *Dispensatio in iure humano, tamen sine causa facta, an reddat quem tutũ quo ad Deum?*
8 *In dispensatione circa ius humanum facta, cur subsistente iusta dispensandi causa, authoritas principis sit necessaria?*
9 *In dispensatione principis circa ius humanum concessa, causa præsumitur.*
10 *Dispensatio sine iusta causa facta valet, licet inique concedatur.*
11 *Dispensatio ab inferiori a principe, sine causa iusta concessa, non tenet.*

§. Nonus, De dispensatione.

HAc in parte agendum erit de gradibus, naturali, diuinave lege, prohibitis. Qua in re ita celebris est cõtrouersia, vt plane doctissimus quisque conatus fuerit, exactissima diligentia, id inuestigare. Huic tamen dubio, de dispensatione, quę solet à Romanis Pontificibus cõcedi, aliqua præmittemus, quo percipi possit, quantæ sit vtilitatis isthæc disputatio.

1 Dispensare apud latinos † frequentius, distribuere significat, ac expendere. Vnde dispensator seruus apud Iurisconsultos dicitur, qui impendia domus curat, quique victui diligenter distribuendo præest, ac rationibus expendendis. ita Alcia. in l. vrbana. ff. de verb. signic. qua dictione vtitur Alphenus in l. in lege censoria. ff. eo. tit. Item Paulus in l. dispensatorem. & in l. dispensatori. ff. de solutio. & alibi sæpissimè. Scribit etiam Theophilus in §. recte quoque. instit. de mandat. dispensatorem dici seruum, qui fenori dare consueuit pecuniam domini. idem Theophi. in §. de his. instit. per quas personas. ita de dispensatore loquitur. Ex re mea, est quando curam ei possessionum mearum credidi aut permissi, vt pecunijs meis mutãdis præesset, dispensatoremque, vt vocatur, cum feci. Inde & dispensatio deducitur, pro hoc munere, & officio dispensatoris, ex Suetonio in Othone. cap. 5. Ante paucos dies seruio Cæsaris, pro impetrata dispensatione, decies sestertium expresserat. Idem Suetonius hac dictione vtitur in Vespasiano. Quendam è charis ministris, dispensationẽ cuidam, quasi fratri, perentem cum distulisset, ipsum candidatum ad se vocauit, exactaque pecunia, quantam is cum suffragatore pepigerat, sine mora ordinauit. Nos vero passim dispensare pro soluere legibus dicimus: ac subinde verbali nomine vtimur, pro concessione, aut indulgentia quæ contra ius à principe impetratur: qui dicendi modus minime placet Budæo. in l. 1. col. 14. ff. de iust. & iure. nec Oldendorpio lib. de iure sing. vbi scribit. Qui dispensat ius, is cuique suum distribuit, & curat ne alicui fiat iniuria, ne quis lædatur, quod summum iustitiæ munus est. Nec tamen verebimur his dictionibus vti: siquidẽ & his canones, quos interpretamur, vtuntur. Condonandum etenim aliquid est, atq; indulgendum commoditati loquendi, & consuetudini quãlibet disciplinam profitentium. Nam & Rom. Pontif. dispensator à diuo Bernardo dicitur. libr. 3. de considerat. ad Eugenium. & à Tho. 1. 2. quæst. 97. art. 4. atque à diuo Paulo. 1. ad Corin. cap. 9. & ab ipso Christo. Lucæ. 12. ex eo quod distribuat, ac expendat potestatem sibi à summo Deo concessam.

Cæterum in iure duo sunt, quæ ex diametro, quod aiunt, distant: declarare iura, & dispensare circa ius. Ius enim interpretatur quisquis † ita illud explicat, vt ostendat aperte, an ius illud, id quòd agitur, includat, necne. l. fi. C. de legi. cap. cum venissent. de iudic. l. scire leges. cum sibi proximis. ff. de legi. Lex namque illa naturalis: non occides: per humanas leges sæpissime ita explicatur. vt constet, per eam homicidium ad defensionem cõmissum minime prohiberi. l. vt vim. ff. de iust. & iure. Naturalis enim ratio dictat, defensionem omnibus permissam esse. Sic etiam lex illa: furtum non facies: ita intelligenda est, vt furtum committere non dicatur, qui fame coactus, victus gratia alienum assumit. capit. si quis propter necessitatem. de furt. Dispensat vero circa ius, qui, data legis obligatione ab ea priuatim aliquem eximit. Etenim secundum Tho. 2. 2. quæst. 88. art. 10. lex ponitur respiciẽdo ad id, quod est vt in pluribus bonum: sed quia contingit huiusmodi in aliquo casu non esse bonum, oportuit per aliquem determinari in illo particulari casu legem non esse seruandam, & hoc est, authore Thoma, proprie dispensare in l. cuius rei sit exemplum in cap. de multa. de præben. iuxta ea, quæ tradit idem Thomas quodlibet. 9. art. 15. Iure enim humano nobiles & literati duo beneficia curam animarum habentia obtinere prohibẽtur: at Romanus Pontifex aliquem nobilem, aut literatũ, ab hac iuris humani prohibitione eximere potest. ita hęc explicant Cardi. à Turre Crema. in tract. de Eccles. lib. 3. cap. 55. Iacob. Almain in tract. de potest. Eccles. cap. 13. & Ambros. Cat. contra Caiet. lib. 6. cap. 2. fere ad finem. Paris. consi. 68. nume. 195. volum. 4. Domini. Sot. lib. 1. de iust. & iur. q. 7. art. 3. Quo fit, vt circa ius diuinũ, aut naturale, interpretandi potestas Romano Pontifici cõpetat, non Dispensandi. Declaratio enim ex eo etiam cõtingit iure naturali: quia licet illud sit immutabile quoad prima principia: scilicet ratione viuendum est, & quo ad ea quæ necessario ex primis principijs deducuntur: vt sunt præcepta decalogi, quæ & iure humano declarari possunt, quo ad actus, quos prohibent, vel imperant: conclusiones tamen, quæ ex primis principijs iuris naturalis oriuntur frequentius non tamen in vniuersum: quandoque ex causis specialibus à iure ipso naturali deductis deficiunt. Ratio enim dictat, vt deponenti reddatur depositum, si illud exigat: id tamen frequentius est: nec semper ratio id suadet: cum iustissima ratione denegari aliquot casibus possit. l. bona fides. ff. depos. Plato lib. 1. Politicorum. Pulchrè Cicero lib. 3. de officijs, cuius oratio similima est verbis Iurisconsulti: sic enim inquit de deposito verba faciens. Multa, quæ honesta natura videntur esse, temporibus sunt inhonesta. Nec tollitur lex naturalis humana lege: sed declaratur. Tho. 1. 2. quæst. 54. art. 5. Fort. in l. veluti. ff. de iusti. & iur. colum. 7. Ex his infertur Abb. eiusque sequaces errasse in cap. fin. de consuet. dum dicunt, ius naturale † posse ex causa tolli. Falsum enim id est, tex. in prin. 5. distin. §. sed naturalia. instit. de iur. nat gent. declarari enim humana lege ius naturale potest, tolli vero non potest. cui assertioni adstipulatur Cicero lib. 3. de repub. dicens: Huic legi nec obrogari fas est, nec derogari ex hac aliquid licet, nec tota abrogari potest: nec vero aut per Senatum, aut per populum solui hac lege possumus. Nec erit alia lex Romæ, alia Athenis, alia nunc, alia post hac, sed omnes gentes, & omni tempore, vna lex, & sempiterna, & immutabilis cõtinebit. Hactenus Cicero, cuius verba maxima cum laude retulit Lactant Firmianus lib. 6. de vero cultu Dei. cap. 8. Nam Cicero lib. de Republica, non extant: præter quoddam sexti libri fragmẽtum, quod somnio Scipionis nuncupatur. Sic & Dionysius Tyrannus respondit, authore Plutarcho in Solone, ciuitatis leges abrogari, naturæ vero leges cogi nullo modo posse.

4 Secundo hinc etiam † constat, non recte loquutũ fuisse Abb. in capit. non est. de voto, dum sensit Papam posse cum causa in iure diuino dispensare. idem not. Felin. in cap. quæ in Ecclesiarũ. de constit. num. 19. Deci. consi. 112. post alios Ferdi. Loazes in tract. de matri. 2. dub. argu. 2. pro parte affirmatiua. dicit & hanc opi. communem Hierony. Gratus. consi. 1. in 2. volum. num. 31. tradit Sigismundus Lofredus. consi. 50. Id enim nullo iure subsistere potest. Habet enim potestatem Roma. Pontif. interpretandi, & declarandi ius diuinum: ex qua declaratione constabit, ius illud ad casum aliquem non extendi, ex aliqua causa: dispensandi vero nulla competit ei facultas: nec causa aliqua id pati potest. Th. quod lib. 4. art. 13. & quod lib. 9. art. 15. Ange. verb. Papa. Card. à Turre Crema. lib. 2. de eccle. cap. 107. Tho. 1. 2. quæst. 97. art. 4. ad 3. Ioan. Maior. in 4. distin. 24. quæst. 12. Ambros. Cath. in d. cap. 2. Sylvest. verbo. Papa. quæst. 16. Paris. d. consi. 68. num. 199. volum. 4. Ioan. Driedo. de libert. Christia. pagi. 204. Domini. Sotus in d. art. 3. Io. Baptist. de S. Seuerino in tracta. de pensio. quæst. 19. Iaco. Almain. in tract. de potest. eccles. capit. 13. nostrates. iure optimo reprehendens, eo quòd passim asserant, posse ex causa Roma. Pontificem circa ius diuinum dispensare: quorum opinio posset procedere, si ad declarationem vel interpretationem referatur. Audacius certe multo dixit Ludou. Goza. consil. 51. colum. fin. propriam dispensationem Romano Pontif. competere circa ius diuinum. Quamobrem fugere omnino oportet, dispensandi verbum iura diuina & naturalia tractanti: si id verbum assumatur ea significatione, qua frequẽtius, & stricte apud nos assimitur, ac tutius erit dicere, iura naturalia & diuina posse Roma. Pontif. interpretari. quod probat tex. in cap. maiores. de baptismo. cap per venerabilem. qui filij sint legi. Etenim lex diuina continet ea, quæ ab ipso Deo determinata sunt, non solum in communi ratione iustitiæ, sed etiam quo ad singulares actus, qua ratione dispensationem ab alio, quam ab ipso Deo non recepit, secundum Thom. 1. 2. quæst. 100. art. 8.

Tertio ex his deducitur intellectus ad text. in capit. contra. 25.
5 quæst. 1. quo Zozimus Papa asserit, Romanum † Pontificem nil posse cõtra patrum statuta sancire: est enim id intelligendũ quatenus illa statuta ius naturale, vel diuinũ referũt. vt ibi notauit gl.

quæ

quæ ex præmissis comprobari optime potest. Dispensare autẽ
6 potest Papa circa ius humanum, † etiam in his, quæ ab apostolis fuere statuta notat Thom. quodlib. 4. arti. 18. etiam contra sancita in concilio totius Ecclesiæ. gloss. & communis in cap. propo fuit. de conce. præb. gloss. in capitu. vbi periculum. de electio. in 6. versiculo. concilio. Abb. in capit. significasti. de electio. Iaco. Almain in tract. de potest. eccle. cap. 14. & Felin. in cap. 1. nume. 23. de constit. Late Iacobat. de concil. lib. 5. artic. 15. Potest enim Romanus Pontifex ius humanum tollere. At in concilio statutum ius, humanum est: igitur & illud potest tollere. Vnde ius dispensandi in iure humano, Romano Pontifici non aufertur, etiam si concilium vniuersale, futuris Romanorum Pontificum dispensationibus deroget. vti docet Card. à Turre Cremata in lib. 3. de Ecclesia. cap. 52. & 53. siquidem potestas Romano Pontifici à concilio data est. cap. 3. de const.

Ex quibus dubium illud explicari potest, num ille, qui ex dispensatione Romani † Pontificis: contra ius humanum aliquid
7 fuit assequutus, aut aliquem actum agit, sit quo ad Deum tutus, an peccet. In quo celebris est sententia Ber. in cap. non est. de voto. dicentis, minimè tutum esse hunc, si absque rationabili causa, sit ei hoc cõcessum, cuius rationem Thom. adducit in 1. 2. quæst. 97. artic. 4. quo authore, nec ipse Princeps tutus erit, qui sine iusta causa ius quod subditis omnibus commune est, vnius gratia violat. Frangit enim illam æquabilitatem, quæ mera iustitia erga omnes seruari debet. Princeps ergo sine causa has indulgendo dispensationes peccat fortassis & frequentissime mortaliter, qui sub mortalis peccati pœna tenetur subditis iustitiam exhibere. Is vero, qui à Principe hanc iuris relaxationem petit sine causa, venialiter peccat: non enim tutus erit quo ad Deum, authore Bernardo in epistola. 271. ad Theobaldum comitem. Forsan & mortaliter peccabit, quippe qui rem illicitam petat à Principe, & ei sit coadiutor in peccato mortali: ex his, quæ tradit Caieta. 2. 2. quæst. 78. artic. 4. Sed & is, qui vtitur peccato ipsius Romani Pontificis, & sic dispensatione ab ipso sine causa concessa, simpliciter mortaliter non peccat, nisi sequuto graui scandalo, vel damno alterius. quod & Domini. Sot. probat lib. 1. de iusti. & iure. quæst. 7. artic. 3. * Quo in loco ex Thom. & alijs assecuerat, non esse, etiam circa leges humanas dispensationem concedendam, nisi ex causa, quæ rationi consentanea sit, & in communem bonum, pro quo lex omnis constituitur, dirigatur capitu. Et si illa capitu. dispensationes. capitu. tali. 1. quæst. 7. vbi Gratianus idem probare conatur. * Contingit tamen dispensandi facilitas in matrimonij impedimentis frequẽtius erga diuites, duces, comites, ac Principes: nec temere, cum dispensatio hæc præcipue concedatur ob firmandum pacis fœdus: quòd magis necessarium est: magisque reipub. conueniens circa personas præcellentes his dignitatibus: quam in popularibus, vt colligit S. Tho. 2. 2. q. 93. art. 2. ad secundum.

Verum si causa exigitur, & iusta, vt Sempronius contrahat
8 matrimoniũ, in gradu † humana lege prohibito, iam in eo cessat ratio legis, igitur & cessare debet lex ipsa: cur ergo dispensatio est necessaria? Ex eo, inquam, quod ratio legis non cessat in communi: sed in particulari actu, & ideò lex non cessat. clem. ad nostram. de hæret. capitu. & si Christus. de iureiuran. sensit Fortu. in tractat. de vlt. fine. illat. 15. & 16. leges enim, quarũ ratio continua est, quarum finis communis est, & vniuersalis, non cessant, licet in particulari casu finis per eas intentus non sequatur. Prohibentur sane iuramenta sine causa. ex eo ne periuria sequantur ex incauta iuratione: sit ergo aliquis, qui nulla ex causa iuramentum fecerit absque periurio, premissa veritate affirmationis: pro culdubio, & is contra prohibitionem fecit. tex. in d. cap. & si Christus. Sic & ieiunia præcipiuntur ad reprimendam carnis tentationem, & tamen tenebitur ieiunare, is in quo periculum illud tentationis cessat. d. clemen. ad nostram. non sic in legibus, quarum ratio in finem particularem dirigitur. vt est lex de correctione fraterna quæ tendit, vt correctio fratris sequatur, & ideo cessat eo casu, quo correctio non speratur. ita explicat Ioan. à Medina de contracti. quæst. 14. hæ verò matrimonij prohibitiones prioris classis sunt. Vnde in nostro casu necessaria est dispensatio: etiam existente causa, quæ actum videtur honestum reddere. ex Thoma quodlibet. 9. artic. 15. Hoc igitur vnum ex præfatis notandum est, in quo inter omnes conuenit, dispensationem à Romano Pontifice concessam contra ius sine causa, & si sit cõtra ius positiuum, animæ tutam non esse: male enim agit, qui dispensatione, sine causa sibi concessa, vtitur. Caieta. 1. 2. quæst. 66. artic. 5. gloss. communiter recepta in d. capitu. non est. Talis enim dispensatio, dissipatio potius censenda est, authore Bernardo lib. 3. de considerat. ad Eugenium. notant Ioan. Andre. Abb. ac cæteri in capitu. quia in tantum. de præben. Abb. in capitu. de multa. eod. titu. nume. 20. idem Abbas. in capit. cum adeo. de rescript. alijque plures iuris diuini, & humani professores, quos

hic nominatim exprimere non expedit: nam id agit Feli. longe lateque in capit. quæ in ecclesiarum. de constit. nume. 25. quibus addendum censeo causam præsumi iustam, quando Princeps
9 in iure humano dispensat. ita aduertit † Barto. post Cynum in l. fina. C. si contra ius, vel vtilit. pub. Feli. nume. 60. Deci. 29. in dict. cap. quæ in ecclesiarum. Fortu. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de libe. & posthum. colum. 138. Hippo. sing. 8. Iaf. consi. 105. in 1. volum. nume. 4. & plures alij, quos refert, & sequitur Ferdi. Loazes præsul Illerdensis in tracta. de matrimo. 4. dubio. nume. 13. pro quibus optimus est text. in capit. si quid culpatur. 23. quæst. 1. cap. in præsentia. de renuntiat. gloss. in capit. ad aures. de tempo. ordina. & in cap. 2. de maio. & obedi. Sed si in humano iure Romanus Pontifex dispenser nulla causa existente, ipsa iuris relaxatio tenet, & valet: licet male faciat Princeps eam concedendo
10 quo ad hoc enim, vt dispẽsatio, & actus † ex ea sequutus valeãt. est in Principe pro ratione voluntas. gloss. quam ibi notat Bart. in l. relegati. ff. de pœnis. quæ singul. est secundum Iaf. in l. quomi nus. ff. de flumi. 2. colum. & Feli. in capit. quæ in Ecclesiarum. de constit. nume. 6. Vnde quamuis sine iusta causa Princeps dispensationem concedat contra ius humanum, velet cõcessio, actusque ex ea sequutus firmus erit. quod notat Caieta. 1. 2. quæst. 96. artic. 5. ad finem. Innocen. in capit. cum ad monasterium. de statu. regu. sentiunt Abbas in capit. non est. de voto. & in capitu. de multa. nume. 20. de præben. idem in capit. quæ in Ecclesiarum. de constit. nume. 17. & ibi Deci. nume. 29. dum probant, in foro exteriori, dispensationem validam esse, licet peccet, qui eam sine causa concesserit, & is etiam, qui ea vtitur. At in foro interiori animæ de hoc peccato tractatur, in foro autẽ exteriori, de actus ipsius valore. Tametsi Fortu. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liberis & posthumis. colum. 135. in ea sit sententia, vt opinetur dispensationem contra ius humanum, sine causa concessam, etiam in interiori iudicio nullam esse, nec actum ex ea sequutũ validum fore, pro se citans Diuum Thom. 1. 2. quæst. 97. artic. 4. sed id durum est. Nam & si Princeps male agat, si contra ius humanum, absque causa dispenset, nihilominus dispensatio valida censetur, actusq; ex ea sequutus, in foro interiori tenebit. Si quis enim dispensatione à Romano Pontifice impetrata, matrimonium in quarto gradu contraxerit sine aliqua dispensandi causa, etiam si contrahendo peccauerit, quis tamen vnquam dicet, etiam in animæ iudicio, hoc matrimoniũ inualidum esse? Quis vnquam doctus sacerdos, in eodem iudicio filios ex hoc matrimonio conceptos illegitimos esse iudicabit? Id etenim admittẽdum est, committi crimen in actione alicuius rei, & tamen ipsum actum firmum esse. vt Sylvest. argumentatur. verbo. Papa. quæst. 15. contrahit enim quis clam matrimonium, & forsan cũ mortali peccato: & tamen matrimonium tenet. quod latius superius disputauimus. Nec Thom. pro Fortu. est, quippe qui tantum id dixit, male agere Principem, qui sine causa contra ius di-
11 spensat. Posset tamen Fortu. opinio locum habere † in inferiori à Principe, is enim si à Principe licentiam habeat dispensandi contra ius humanum, ea vti debet cum causa, alioqui dispensatio non tenebit vtroque foro. Innocen. in d. capit. cum ad monasterium. & in capitu. dudum. in 2. de electio. Nicolaus Milis. verb. dispensatio. late Curt. Senior consi. 75. versicu. veniamus ad quartum. optime Ripa lib. 2, respons. capitu. 35. Felin. in capit. ad audientiam. in 2. de rescript. colum. 5. idem Felin. in capitul. postulasti. nume. 13. eod. tit. gloss. Bald. & Alexan. in l. filius à patre. ff. de liberis & posthumis. Ex his mihi non pladet, quod Feli. scribit in d. capit. ad audientiam. colum. 4. dicens in his, quæ iunt iuris positiui, etiam in animæ foro, tutum esse eum, cui Papa dispensationem concessit, nulla præexistente causa. Hoc enim falsum est, etiam si Felinum sequatur Hierony. Gigas in tracta. de pensioni. quæst 6. num. 13. nisi intelligamus eum tutum esse quo ad actus valorem. * Illud libenter his omnibus addiderim, quod „ Præpo. in cap. quia circa. de consangui. adnotatit scribens man- „ datum ad dispensandum circa impedimentum matrimonij eo „ ipso habere vim dispensationis. Vtitur authoritate Ioan. Andr. „ in capitu. literas. de restitutio. spoliato. verb. mandatum. Potu- „ erat etiam vti authoritate gloss. in l. Paulus per procuratorem. ff. „ de acquirenda hæreditate. Sed licet Paulus Parisien. consil. 57. „ columna vltima. libro tertio. de opinione Præpo. dubitare vi- „ deatur, neque eam omnino probauerit, ego plane, falsam „ eam esse censeo, imo existimo, ex eo mandato non posse ma- „ trimonium contrahi, neque contractum valere priusquam ma- „ datarius potestate sibi commissa vsus dispensauerit. Neque vi- „ deo, qua ratione opinio Præpo. iure probari valeat, sed & inge- „ nue fateor, me existimare Ioan. Andre. nusquam cogitasse id, ad „ quod allegatur. Scribit etenim mandatum Ecclesiæ, quo man- „ dat ipsa Ecclesia, virum, & vxorem, inter quos vel est dispensabi „ le impedimentum, vel eius suspicio, cohabitare, vt coniuges, viri „ habere dispẽsationis. Quod quã diuersum sit ab opinione Præp.

» non eſt difficile cognitu. Præter hæc Antoni. Maria Papazon
» in additionibus ad Rotã. 2. in nouis de filijs Presbyt. aſſeuerat, in
» quadam cauſa, in Rotæ prætorio obtentum fuiſſe, mandatum
» ad diſpenſandum non habere vim diſpenſationis contra Ioan.
» Andre. in d. capitu. literas. quod vero adduximus ex gloſſ. in d. l.
» Paulus. diuerſam rationem habet: præterquam quod eiuſdem
» gloſ. opinio maximè ſuſpecta videtur. neque enim omnino pla
» cet Iacobo de Areni. & Cyno in l. 1. C. qui admitti. neque Albe
» ri Cumano. Paulo. Roma. & Aret. in d. l. Paulus. tametſi Barto.
» ibi & in l. Gerit. colum. 3. Bald. item in l. 1. C. qui admitti. quæſt.
» 29. & 30. videantur eam probare, mihi profecto ſatis dubiam, &
» incertam, etiam in ſpeciali mandato. Sed & ne quis exiſtimet,
» me opinionem Præpoſiti, aliqua ex parte probare, fateor pla-
» nè eam etiam in eo caſu non procedere, quo nulla eſſet ad di-
» ſpenſationem per commiſſarium adhibenda cauſæ cognitio.
» Etenim vbi cauſæ cognitio foret præmittenda profectò non du
» bito, ipſum Præpoſitum propriam ſententiam hoc in caſu mi-
» nimè intellexiſſe.*

Ex §. ſequenti.

SVMMARIVM.

1 *Nullus gradus iure diuino hodie prohibitus eſt: qui non ſit & lege naturali vetitus.*
2 *Graduum prohibitiones Leuit. cap. 18. expreſſim factæ, non omne s ſunt iuris naturalis.*
3 *Intellectus cap. fin. de diuort.*
4 *Gradus primus in recta linea, ſecundum omnes, & vlteriores iuxta tutiorem opinionem: iure naturæ prohibentur.*
5 *Gradus primus in tranſuerſa linea, iure naturæ prohibetur.*
6 *Nouerca iure naturæ in coniugium admitti non debet.*
7 *Relictam fratris poteſt quis, ſecluſo iure humano in vxorem accipere.*
8 *Euſebij in hiſtoria eccleſiaſtica locus animaduerſus.*
9 *Patruus iure naturæ poteſt neptem accipere vxorem: & ideo nunc poterit ex Romani Pontificis diſpenſatione.*
10 *Papa poteſt diſpenſare in aliquot gradibus, ex contentis capitul. 18. Leuitici.*
11 *Epiſcopus, nec legatus a latere, non poſſunt diſpenſare in prohibitione c. non debet. de conſang. & affinit.*
12 *Gradus remotior a ſtipite, tantum conſiderandus eſt, in prohibitione cõiugali, & in diſpenſatione.*
13 *Proles ex conſanguinea ſuſcepta: poteſt eſſe iuſta diſpenſandi cauſa.*
14 *Impetratio diſpenſationis non tenet, ſi tacetur, matrimonium cõtractum fuiſſe ſcienter, inter prohibitos.*
15 *Diſſimulatio Principis an habeat vim diſpenſationis.*
16 *Lex ciuilis non poteſt matrimonia prohibere.*
17 *Romanus Pontifex, qua ratione poſſit prohibere coniugalem contractum.*
18 *Conſuetudo an poſſit aliquot perſonas reddere inhabiles ad coniugium contrahendum?*
19 *Conſuetudo iſta an exigat ſcientiam Romani Pontificis?*
20 *Fama an probet impedimentum matrimonij?*
21 *Teſtis vnicus an probet matrimonij impedimentum?*
22 *Fama ſola, vel vnicus teſtis an impediat matrimonium contrahi præcedentibus ſponſalibus iuratis?*

§. Decimus, De gradibus diuina naturali, vel humana lege prohibitis.

1 Æterum cum ex præmiſſis conſtet, quo in iure poſſit Romanus Pontifex diſpenſare, operæpretium erit agere, qui gradus ſint quo ad matrimonia, in affinitate, & conſanguinitate, diuina naturalive lege prohibiti. ac primum † omnium illud notandum eſt nullum gradum iure diuino prohibitum hodie eſſe, qui idem naturali iure prohibitus non ſit. Lex enim vetus aduẽtu Chriſti expirauit. cap. translato. de conſtit. docet Thom. 1. 2. quæſt. 98. art. 1. & quæſt 104. art. 3. Magiſt. in 4. ſenten. diſtin. 3. & ibi cæteri Theologi: atque Alfonſus de Caſtro libr. de hæreſib. verb. lex. In lege autem Euangelica nullum præceptum contine
2 tur, quod non ſit iuris naturalis præter præcepta de ſacramentis, atque de fide. Thom. 1 2. quæſt. 108. artic. 1. & 2. idem, quodlibet. 4. artic. 13. igitur circa matrimonium nullus gradus erit diuina lege prohibitus, qui non ſit iure naturali. Aduertendum ergo eſt ad gradus iure naturæ prohibitos. Nec enim gradus omnes Leuiti. 18. † prohibiti, iure naturali prohibentur. quod probat Thom. 1. 2. quæſt. 105. artic. 4. Caieta. 2. 2. quæſt. 154 artic. 9. Rofenſis in libello de matrimo. Regis. Angliæ, & Alfonſus à Caſtro lib. 1. de poteſt. legis pœnal. cap. vltimo. quo in loco ſcribit, ſententiam hac in cauſa latam à Romano Pontifice fuiſſe: ciuſque retulit literam, prout Romæ fuit pronuntiata. Quod autem prohibitiones ibi expreſſæ non ſint iuris naturalis, probatur, ibi enim prohibetur frater relictam fratris ſibi matrimonio copulare: & cõſtat eadem lege Moſaica licitum fuiſſe fratri, relictam fratris decedentis abſque prole vxorem accipere. Sed ſi lege naturali relictam à fratre in vxorem accipere non liceret, nullo pacto licuiſſet cum ea matrimonium contrahere, fratre abſque prole defuncto: id equidem licebat: igitur dicta prohibitio non eſt iuris naturalis. Præterea ſi naturali lege illicitum foret, relictam à fratre recipere vxorem, non probaſſet Romanus Pontifex coniugia contra dictam prohibitionẽ contracta in capitu. fin. de diuor. Verum cum ibi illa coniugia eſſent contracta, ante conuerſionem contrahentium ad fidem, ex legis Moſaicæ licentia, cur indigent approbatione Romani Pontificis? ſiquidem ab infideli iuxta propriam legem, naturali iuri minimè contrariam, matrimonium contractum firmum
3 eſt, atque legitimum, & durat etiam ſi ad Chriſtianam † fidem conuertantur contrahentes; & ſit contractum contra canones. capitu. de infidelibus. de conſang. inſpicitur enim initium contractus, & illius tempore licebat ita vxorem ducere: igitur diſſoluti non debet hoc matrimonium, quod ab initio legitime cõtractum fuit. capitu. gaudemus. de diuort. in princ. & in capitu. fina. qui filij ſint leg. Regia. l. fina. titu. 6. part. 4. Ille etenim contractus licitus fuit ab initio: cum Iudæi, etiam ſi inter Chriſtianos habitent, Moſaicis legibus regantur. ex notatis per Feli. poſt alios ibi. in cap. 1. de conſtit. cundem Felin. in capitu. Iudæi. in 2. de Iudæ. & ibi Anani. Iaſo. in l. qui ſe patris. C. vnde liberi. nume. 24. Socin. conſi. 119. volum. 4. etiam quo ad coniugales prohibitiones, vt notat Barba. in conſi. 13. in 4. volum. Quare igitur in d. capitu. fina. de diuortijs. diſpenſatio Romani Pontificis exigitur? illud profecto reſponderi poteſt, Romani Pontificis approbationem ideo ibi exigi, quod prohibitio coniugalis, quæ ibi violatur, potiſſimum accedat prohibitioni naturali: qua ratione authoritas Romani Pontificis ad euitandum ſcandalum exacta fuit. Poſſum & rectius reſpondere dictæ obiectioni, ſi dixero illa matrimonia ibidem contracta fuiſſe poſt conuerſionem ad fidem Chriſti, & propter fragilitatem illorum, qui nouiter Chriſti fidem profeſſi fuerant, approbat ſummus Pontifex matrimonia iam contracta, & prohibet contrahenda. quod ſenſit Pariſi. conſil. 68. volum. 4. nume. 275. * Eaque cauſa ſummus Pontifex matrimonia iam contracta non diſſoluit: quia illi, qui nuper Chriſtianam fidem ſuſceperant, ignorantia quadam exiſtimabant, ſibi licere lege Moſayca vti circa matrimonia contrahenda, quæ quidem ignorantia fortaſſis non adeo erat ſupina, & craſſa in illis qui non ita erant inſtructi in ceſſatione legalium quamuis hæc vltima interpretatio non ſic conueniat literæ illius reſponſi: vt prima. * Item non omnes gradus, & prohibitiones Leuiti. 18. expreſſas eſſe iuris naturalis, probatur ex eo, quod ibi prohibitum eſt, ne quis ſororem vxoris in coniugem accipiat: & tamen Iacob duas ſorores in vxores accepit, Lian ſcilicet, & Rachel, vt conſtat Geneſ. cap. 29. ſi id equidem iure naturali non liceret, minimè hoc Iacob feciſſet. Cõſequitur tandem ex his, non omnes prohibitiones Leuitici, iuris naturalis eſſe. Imo in d. cap. 18. non agi de impedimentis cognationum circa matrimonia: ſed ibi prohiberi, ne cõſanguinei, aut affines in inceſta facinora prolabantur, probare conatur Alfonſus Viruesius in tract. de matrimo. Regis Angliæ. 3. hypotheſi.

Omnibus tamen diuini, & humani iuris profeſſoribus id placet, primum gradum in † recta aſcendentium, ac deſcendentium linea iure naturali prohibitum eſſe rationibus, quas non
4 adduximus hoc cap. §. 6. & notant Thom. & Caietan. 2. 2. quæſt. 154. art. 9. nec in hoc eſt controuerſia. Nam & idem probare conatur Socrates apud Xenophontem libr. 4. commentariorum. Tametſi apud barbaras quaſdam nationes fas fuerit parentibus ſtupro coire cum liberis: ſicuti commemorat Quintus Curtius libr. 8. de regione proxima Scythiæ, quam quidem regionem Nauram appellatam eſſe tradit, idem Perſis lege lata licuiſſe conſtat ex Strabone, Catullo, Quintiliano, & Tertulliano: ſcribitque Ludoui. Cæli. libro. antiqui. lectione 10. capitu. 18. quod etiam teſtatur Conſtant. Harmenopul. libr. 1. Epitomes iuris. tit.
» primo. * Et Theodoretus libr. 3. de curand. Græcorum affect.
» qui lib. 9. eiuſdem legis meminit, eius authorem aſſeuerans fuiſſe Zaradam ſed & Chryſoſtomus libro. de virginitate capitu. 9.
» aſſeuerat, impune fuiſſe Perſis matres in vxores accipere. idem
» Chryſoſtomus homel. 7. in poſteriorem ad Corinthios. * Scribit & ad hæc Xanthus in ijs, quæ inſcribuntur Magica, coire Magos cũ matribus, & filiabus, & fas eis eſſe coire cũ ſororibus: quẽ admodum ex ipſius Xanthi teſtimonio tradit Clemens Alexandrinus libr. 3. ſtromat. * Tradit & Philo libro de ſpecialibus
» legibus, honoratiores Perſas matrimonia cum matribus contrahere. idem ex Dione Chryſoſtomo conſtat in oratione. 10. * Id etenim ferinis moribus tribuendum eſt potius, quam humani iudicij decretis: ad hæc autem plura ſcribit Tiraquel. 7. l. connubia. num. 22. Diuus item Chryſoſtom. lib. vnico aduerſus Gentiles, retulit, Zenonem Stoicæ ſectę præfectum l. ſanxiſſe, commodum eſſe cum matribus, & ſororibus miſceri. & Auguſt. in quæſtionibus de vtroque mixtis. cap. 115. ſcribit, Perſis licitum fuiſſe cum filiabus conuenire. Nec mirum videri cuiquam debet plerunque apud gentes palam permitti vitia, & crimina, quæ legi naturali aduerſantur: id enim contingit ex errore in particulari, non in vniuerſali: nam licet in aliquo homine dictamen naturalis legis extinctum, & ſopitum ſit in ſua ſpecie, non tamen inde ſequitur in eo prorſus extinctam eſſe legem naturæ communem, ex qua tanquam ex principio communi illud particulare deducitur. Sic nulla eſt tam effer agens, quæ dubitet, ſit ne licitũ contra iuſtitiam agere, aliquem innocentem occidere: alicui iniuriam inferre: quæ item ignoret à malo declinandum, bonum agendum eſſe, ſed an ex tali cauſa, nempe ſacrificij ratione liceat aliquem occidere: rem alterius ſagaci quadam induſtria occupare: apud pleraſque nationes ex errore in particulari licitum, & probum exiſtimatur. quemadmodum docet Ioan. Driedonius
» de libert. Chriſt. pagina 52. idem explicat Dominic. * Sot. lib. 1. de
» iuſtitia & iure. quæſt. 4. art. 4. & 5. idque conſtat ex teſtimonio Iu
» ſtini martyris in Dialogo cum Typhone * Iudæo. Nam apud Germanos latrocinium nõ reputabatur iniquum, vt ſcribit Cęſar de bello Gallico: nec apud Aegyptios authore Gellio: nec apud Lacedæmonios authore Lycurgo legislatore, quemadmodum tradidere Xenophon ex Laconom Republica. Ioan. Stobæus ſermone 42. & Cęli. lib. 10 lect. antiq. cap. 1. rapto enim viuere quibuſdam honeſtum fuit ex Quintiliano lib. 3. cap. 9. Sen ſit tamen vterque Thomas: iure naturali non prohiberi ſecundum gradum in linea recta aſcendentium, & deſcendentium. idem Thom. probare videtur in 4. ſententiarum diſtin. 40. queſt. 1. art. 3. vbi ſentiunt Bonauent. & Ricard. quæſt. 2. Rofenſis in tracta. de matri. Regis Angliæ fol. 3. Alexan. de Hales. 2. part. queſt. 169. eidem opinioni ſuffragantur, dum iure naturæ, tantum prohiberi coniugium inter matrem, & filium: patrem, & filiam, conſtanter aſſerunt. Sed è contrario Scotus, Durand. Palud. in 4. ſententiarum diſtin. 40. Florent. 3. part. tit. 1. cap. 14. §. 2. & Sylueſter verb. matrimonium. 8. quæſt. 6. colum. 4. in aſcendentibus, & deſcendentibus iure naturali matrimonia prohiberi, exiſtimant. pro quibus ego animaduerto. l. fin. ff. de ritu nupt. vbi Iuriſconſultus ſcribit, iure gentium, quod ego naturale ibi intelligo, inceſtum committere eum, qui aliquam ex aſcendentibus, vel deſcendentibus vxorem duxerit. quam etiam opinionem tutiorẽ eſſe exiſtimo, omiſſa Accurſij interpretatione. d. l. fina. Ambroſ. item Catharinus lib. 5. contra Caieta. vbi de matri. agit, eandem vltimam opinionem comprobat. Sed ne quis huic quæſtioni exemplum confingat ex primo parente Adam, qui modo reſurgere, exponam quæ Diuus Auguſtinus ſcribit lib. 15. de ciuitate Dei cap. 8. de longa ætate veterum hominum: quorum mentio fit in libris Geneſeos expreſſim agens. Quis itaque inquit, dubitauerit, per vnius hominis ætatem tantum multiplicari potuiſſe genus humanum, vt eſſet vnde conſtitueretur non vna, ſed plurimæ ciuitates. Quod ex hoc conijci facilime poteſt, quia ex vno Abraham non multo amplius quadringẽtis annis numeroſitas Hebreæ gentis tanta procreata eſt, vt in exitu eiuſdem populi ex Aegypto ſexcenta millia hominum fuiſſe referantur bellicæ iuuentutis, vt omittamus gentem Idumæorum non pertinentem ad populum Iſrael, quam genuit frater eius Eſau, nepos Abrahæ, & alias gentes natas ex femine Abrahæ non per Saram coniugem procreatas. Hæc Auguſtinus. Cui in commentarijs addit Ludouicus Viues. Fuit memoria patrum vicus pene cẽtum domorum in Hiſpania, cuius omnes incolæ erant à ſene quodam, qui adhuc viuebat, progeniti, ita vt propinquitatis nomen iam deeſſet, quo à minimis natu vocaretur: lingua enim noſtra ſupra
» abauum non aſcendit: hactenus Viues. * His & ſexti Empyrici
» teſtimonium addiderim, qui lib. 1. Pyrrhoniarum Hypotypos. c.
» 14. ſcribit, apud Perſas licitum fuiſſe cum mater coniugium, &
» apud Aegyptios cum ſorore. *

In linea vero conſanguinitatis tranſuerſa, etiam primus gradus iure naturæ prohibitus non ex Thom. & Caietan. in dictis lo
5 cis. Durando, ac cæteris, quos † in quæſtione præcedenti ad primam opinionem citauimus. idem notat Ferdinan. Loazes. in tractat. de matrimo. dubitatione ſecunda. reſponſione ad ſecundum. & prima dubitatione. colum. 3. Hinc apud Aſſyrios ſcribit Lucianus in libro. de ſacrificijs, lege lata licuiſſe matrimonium inter fratrem, & ſororem. cui exemplo plura aptari poſſunt, quæ congerit Alexan. ab Alexan. lib. 1. dierum geniali. capitu. 24. & Andr. Tiraquel. 6. l. connu. nume. 23. Sed & eandem legem in Caria obtinuiſſe teſtis eſt Arrianus lib. 1. de rebus Alexandri. Solon Athenienſis quamuis matrimonium inter germanos vterinos prohibuerit. liberum tamen id reliquit eodem patre genitis. Idem ſcribit Ariſtophanis Interpres in Nebulis. contra Lacedæmoniorum legislator vterinis non interdicit, ſed ſolis eodem patre genitis. At Aegyptius ridens vtriuſque ſimplicitatẽ, & ſemiperfecta placita laxauit libidinem permiſſa licentia ducendi ſorores ſiue per alterutrum, ſiue per vtrumque parentum
» cognatas. Hæc Philo lib. de ſpecialibus legibus. * Arnobius item
» lib. 8. aduerſus gentes. ius eſt (inquit) apud Perſas miſceri cum
» matribus, Aegyptijs, & Athenis cum ſororibus legitima connubia: qua ratione conſtat, Aemilium probum in eo libello
» quo vitas quorundam Imperatorum ſcripſit, explicaſſe, turpe
» non fuiſſe Cymoni Athenienſi ſororem germanam in matrimonio habuiſſe: cum ciues Athenienſes eodem vterentur inſti-
» tuto. Et tamen Andocides in oratione aduerſus Alcibiadem
» aſſeuerat, Cymonem ob eam cauſam in exilium miſſum fuiſſe.
» Etenim Amilius de germana eodem patre tantum nata intelle
» xit tametſi in hiſtoria errauerit. * Et hæc quidem quo ad ratio-
» nem iuris naturalis, qua vti videntur præcitati Doctores. * Sed
» & Cymonis matrimonium contra leges fuiſſe contractum aſ-
» ſeuerant Athenæus lib. 13. & Suidas dictione: Cymon. De quo
» legendus erit Plutarchus in Cymone. & de ſera numinis vindicta. * Nam quod modo prohibitum eſſe conſtat, legi humanæ tribuendum eſſe videtur his, qui præfatam opinionem approbant. Sed probabilius eſt, matrimonium iure naturæ prohiberi in primo gradu lineæ tranſuerſæ conſanguinitatis, & ſic inter fratrem, & ſororem. Ex Auguſtino lib. 15. de ciuitate Dei cap. 16. & lib. 22. contra Fauſtum. cap. 35. atque ita notant Paluda. & Florenti. in prædictis locis. Ioan. Maior. in 4. ſentent. diſtinct. 40. quæſt. 3. Abulenſis Leuitici. 18. & Ambroſ. Cãthari. lib. 5. contra Caieta. capitu. de matrimonij ſacramento. Nec oberit, quod Geneſ. capitu. 11. ſcribitur Abraham matrimonium contraxiſſe cum Sara ſorore ſua. vbi Hieronymus in quæſtionibus Hebraicis ſuper Geneſim, Saram veram Abrahæ ſororem fuiſſe ex patre, palam aſſerit. idem prius ſcripſerat Clemens Alexandrinus lib. 2. ſtromatum. qui tradit ex hoc conſtare, eas ſorores, quæ ex eadem matre naſcuntur, non eſſe ducendas vxores. Quia refragante Hierony. Sara non fuit vere ſoror Abrahæ, ſed filia fratris ſui Aram: & ſic neptis ex fratre. ſecundum Auguſt. lib. 16. de ciuit. Dei cap. 12. & ſuper Geneſ. ac rurſus d. lib. 16. cap. 19. Ioſephum lib. 1. antiquitatum. cap. 14. & 15. eundem Hieronym. aduerſus Heluidium de virginitate perpetua Beatæ Mariæ 2. Tomo. Gratianum in princ. 35. quæſt. 3. & Abulenſem. d. cap. 11. Geneſ. Etiam ſi Caiet. & Aloiſ. Lippomanus ſuper Geneſ. cap. 20. adhuc contendant, Saram vere fuiſſe Abrahæ ſororem Hieronymum in ea opinione ſequuti eſt tanten Auguſt. ſententia admodum vero ſimilis. Nam qui maximè propinqui erant, ſolebant fratres, & ſorores appellari. Sic propter maximam, & propinquam conſanguinitatem, conſobrini fratres appellabantur authore Auguſtin. lib. 15. de ciuit. Dei. capp. 16. & probatur Matth. cap. 13. & Marci cap. 6. ex Hiero. interpretatione quam aliis adductis authoribus comprobat Ioann. Echius in Homilia de S. Anna. Sic Cice. lib. 5. de finibus, ſtatim in initio. Lucium Ciceronem, patrui ſui filium, fratrem appellat. * Idem Cicero in Phi-
» lippicis. C. Antonij filiam vxorem & ſororem. M. Antonij ap-
» pellat. Cum. C. Antonius eſſet patruus eiuſdem. M. Antonij. *
Quibus & illud addendum eſt, proprie nepotes dici natos ex filio, vel filia. l. fina. §. nepos. ff. de gradibus. §. fina. inſtit. de patri. poteſt. notant Abba. & Præpo. in cap. tua nos. de conſanguinita. & affinita. Aretin. Felin. & Deci. in c. per tuas. de probatio. Iaſo. in l. ſi aquiæ. C. de ſucceſſ. edicto. Barto. in l. ſi inſtituta. §. de inofficioſo. ff. de inofficioſo. teſtament. Sed tamen quandoque propter proximitatem ſanguinis, nepotes dicũtur fratrũ vel ſororum filij. text. in cap. 1. §. ſimiliter. quib. mod. feu. amit. cap. felicis. §. cæterum de pœnis. in 6. cap. per tuas. de probat. cap. quod ſuper his. cap. tua nos. de conſanguinit. Suetonius in Iulio Cæſare cap. 83. ſed nouiſſimo teſtamento tres inſtituit hæredes ſororum nepotes, id eſt, ex ſororibus nepotes. nempe Octauium, Lucium Pinarium, & Quintum Pedium. quæ quidem verba ita Eraſmus interpretatur in adnotationibus ad Tranquillum, cui nos addimus authorem epitomes in Liuium, qui lib. 116. Caium Octauium Auguſtum, ſcribit, Cæſaris ex ſorore nepotem fuiſſe: eundem appellat Cæſaris nepotem Eutropius libro ſeptimo. capit. 2. ſic & Plutarchus in vita M. Tullij Ciceronis eum fuiſſe filium ſororis ipſius Cæſarijs, manifeſtiſſime aſſerit. Sicuti & Dion Hiſtoricus libro quadrageſimoquinto, tametſi ex Suetonio in Auguſto capitulo quarto. Appiano Alexandrino libro tertio. de bellis ciuilibus. Sexto Aurelio, Plutarcho in Bruto & in

Antonio & alijs constet, Caium Octauium ex Octauio, & Accia genitum fuisse: Acciam vero ex Balbo, & Iulij Cęsaris sorore. idem constat ex Dione lib. 43. & Velleio Paterculo lib. 2. Verū si de interpretatione alicuius testamenti, donationis, legis, vel alterius cuuslibet dispositionis agamus, nepotem filium filij, vel filiæ intelligemus non filium fratris, aut sororis: nisi aliud ex verbis præcedentibus, aut sequentibus, vel ex qualitate loquentis, alijsve circunstantijs manifeste colligatur. secundum Aret. Feli. Deci. & Iaso. in prædictis locis. Barb. in l. cum acutissimi. fol. 5. col. 3. C. de fideicommiss. Sic & in regno Valentię Hispani filios fratrum, aut sororem, nepotes appellant. * Illud tandem ve
„ teribus latinæ linguæ authoribus magis conuenit, filium fratris
„ non rectè dici nepotem. Quod & iurisconsultus Paulus significa-
„ re videtur in l. vlt. ff. de gradib. imo apud aliquot authores illa
„ verba, Nepos ex fratre, Nepos ex sorore: ad patruum, vel auun-
„ culum relata: non aliud significant, quam nepotem fratris, ne-
„ potem sororis: sicuti adnotari poteris ex Caio in l. sunt autem. ff.
„ de legit. tutori. & in l. nemini. C. de nupt. sed & Paulus Orosius
„ qui lib. 6. cap. 18. & cap. 20. Augusti auunculum Cæsarem appel
„ lat, in eodem sensu poterit intelligi, quo Suetonius, qui in Augu-
„ sto cap. 8. & 91. eisdem vtitur verbis: & tamen expressim scripsit,
„ Augustum nepotem fuisse Iuliæ, quæ fuit ipsius Cæsaris soror,
„ qua ratione idem author cap. 7. Cęsarem maiorem auunculum
„ Augusti appellauerat. Vnde apud Dionem, & Plutarchum vbi
„ mētio fit matris Augusti: & legitur ἀδελφιδοῦς. legēdū esse, ἀδελφιδοῦς
„ alij ante nos erudite, & vere adnotarunt. * His ergo constat, vt
ad instituturum redeamus: Saram non fuisse sororem Abrahæ. & subinde apparet, veriorem esse sententiam Aug. asserentis inter fratrem, & sororem naturali iure motrimonium prohiberi. qđ ex Aristo, comprobatur, qui lib. 2. polit. cap. 2. absurdum putat coniugium inter patrem, & filiam, atque inter fratrem, & sororem. idem Plato lib. 8. de legibus ex lege non scripta deducit. licet priori sententiæ subscribat Alber. Pyghius controuersia 15. ad finem.

Consonum & his est de nouerca tractare. Nam iure naturali cum † ea coniugiam non prohiberi author est Augusti. 3. To-
6 mo. lib. 3. quæstionum. in quæst. 61. super Leuiticum is, inquam scribit, illa verba Leuitici 18. turpitudinem vxoris patris tui non discooperies, minime intelligenda fore patre viuente: cum id prohibitum sit lege, quæ adulterium prohibuit; sed ibi prohiberi matrimonium contrahi cum illis, quas secluśa lege, liceret vxores ducere. idem probat Thom. in 4. sententiarum. distinct. 40. quæst. 1, art. 3. dum asserit matrem tantum comprehēdi iure naturali. Nec oberit locus Pauli. 1. ad Corinth. dicentis: auditur inter vos fornicatio, qualis nec inter gentes. ita vt vxorem patris sui quis habeat. Si inter gentes, quæ viuunt ex sola lege naturali, non auditur isthæc fornicatio: igitur iure naturali ista coniunctio est prohibita. Quia Pauli authoritas referri debet ad incestū simul, & adulterium, ita vt viuēte patre intelligatur, vt ibi interpretatur Caietan. adnotans vxorem dixisse Paulum, non relictā patris. Sic Valerius Maximus memoriæ tradit lib. 5. cap. 7. Antiochum Seleuci filium, patris vxorem Stratonicem in vxorem vi
„ uente patre accepisse. idem longius enarrat. * Lucianus in libello
„ de Dea Syria. Plutarchus in Demetrio, & Appianus in Syriaca
„ Historia. & in ea specie extat declamatio apud Senecam. 7. lib. 6.
„ declamationum. Huc pertinet pulchra Phædrę ad Hippolytum
„ apud Ouidium carmina. *

Nec quia priuigno videar coitura nouerca
Terruerint animos nomina vana tuos.
Ista vetus pietas auo moritura futuro.
Rustica Saturno regna tenente fuit.
Iupiter esse pium statuit quodcunque iuuaret.
Et fas omne facit fratre marita soror.

Verum probabilius erit idem, quod de matre, de nouerca asserere: cum ea loco matris sit: iure igitur naturali prohibitū erit matrimonium cum nouerca. quod Diuus Thom. super epistol.
„ Pauli. d. cap. 5. profiteri videtur. & Abulensis. Leuitici. capit. 18. *
„ Huic opinioni adsentire videtur Philo. de legibus specialibus dū
„ hæc connubia constanter improbat. * Cæterum præter gradus modo expressos, & speciatim adnotatos, à Theologis receptum est frequentissimè, nullum gradum iure naturali prohibitum esse: sed iure tantum humano Romanorum Pontificum. Ex quibus deducuntur plura. Primum, iure naturæ, & diuino posse relictam fratris in vxorem accipi: secluso iure humano. quam illationem multis corroborat Ioan. Rofensis in peculiari huiusce dubitationem libello. & post eum Ioan. Cochle. Ferdinandus Ilerdensis, & Alfonsus Canariensis Episcopus, editis super eodē matrimonio Regis Angliæ tractatibus. Nec oberit, quod Ioan. Baptista impense Herodem incusauerit ex eo quod fratris vxorem accepisset. Marci. cap. 6. Id enim contigit: quia Herodes, viuente fratre, vxorem eius vi quadam secum in concubitu habebat, quod Ioan. Cochleus in d. libello de matrimonio Regis Angliæ, ex authoritatibus probat. Siquidem habens ipse Herodes vxorem legitimam filiam Aretæ Regis Arabiæ, ea depulsa Herodiadem filiam Aristobuli, vxorem alterius Herodis, ipsius Herodis fratris, eo viuente, violenter, in coniugale consortium recepit. teste Iosepho lib. 18. antiq. cap. 9. Tametsi August. lib. vnico. de fide, & ope. cap. 19. scribat, ambiguum esse, vtrum Herodes mortui, an viui fratris vxorem duxerit: & ideo, inquit, non ita claret, quid Ioannes ei non licere dicebat. Sed & Nicephorus lib. 1. eccles. hist. cap. 19. palam scribit, Herodem fratre superstite
„ vxorem eius Herodiadem rapuisse. * Quamuis Tertulianus lib.
„ 4. aduersus Matronem asseuerat Herodiadem nupsisse Herodi
„ mortuo marito eiusdem Herodis fratre relicta prole. * Tametsi
„ August. lib. vnico, de fide, & opere. cap. 19. scribat ambiguum es-
„ se, vtrum Herodes mortui, an viui fratris vxorē duxerit: & ideo,
„ inquit, non ita claret, quid Ioannes ei non licere dicebat. *

Ex Iosepho tamen nouiter corrigendus est locus insigniter vitiosus apud Eusebium lib. 1. Eccleiasti. Histo. cap. 13. ita enim scriptum est, in omnibus codicibus, quos mihi videre contigit. Nominatim de Herodiade commemorans, velut de coniugio fratris Philippi viuentis, violenter abstracta, & suis ab Herode incestis nuptijs sociata: propria, & legitima vxore depulsa, quam Herodiadem filiam dicit fuisse Aretæ regis Arabiæ. Hactenus Eusebius ad Iosephum hæc verba referens, legendum denique est. Propria, & legitima vxore depulsa, quam filiam dicit fuisse Aretæ regis Arabiæ: & postmodum: propter quam Herodiadem Ioannem, &c. quæ quidem lectio restituenda est ex ipso Iosepho, ac Nicephoro in d. cap. 19. & 20. & ex Græco Eusebij codice lib. 1. Eccleiasti. Histo. cap. 10. iuxta codicem, quem Græcis characteribus nuper Parisijs excusit Robertus Stephanus typographus diligentissimus: ex quo constat ab interprete Latino adiectum fuisse nomen Philippi: cum id non habeatur in Græco codice, & ipse Iosephus d. lib. 11. scribat virum Herodiadis non fuisse Philippum ipsius Herodis fratrem: sed alterum Herodem fratrem itidem ipsius Herodis Tetrarchæ. Apparet tamen ex sacro Euangelio Matthæi capite 14. & Marci capitu. 6. virum Herodiadis fuisse Philippum: idem asserit Aegesippus
„ lib. 2. de excidio Hierosoly. capit. 5. * & Nicephorus in d. cap. 19.
„ Qua in re non oportet, Iosephi authoritatem defendere, cum
„ sacræ Euangeliorum Historiæ manifeste aduersetur: nec est in-
„ telligenda ex pacto, quo Caiet. Matthæ. cap. 14. conatur intelli-
„ gere: cum is intellectus Iosephi verbis repugnet. Obiter vero il-
„ lud adnotatione dignum est, Herodiadem fuisse filiam Aristo-
„ buli: non Aretæ: vt idem Iosephus deducit, d. cap. 9. & cap. 11. &
„ lib. 1. de bello Iudaico. cap. 18. & Aegesippus. d. lib. 2. ca. 12. quod
„ & nominis ratio dictat ab Herode patre Aristobuli: licet Hie-
„ ronymus Matthæi cap. 14. scribat eam fuisse filiam Aretæ Regis
„ Arabiæ: cui Iosephus, & Eusebius Aegesippus, & Nicephorus, re-
„ fragantur: * nec in sacro Euangelio hac in re quidquam scribi-
„ tur: vnde potuit Caieta. Iosephum in Herodiadis patre sequi:
etiam si Ambrosius Cathari. lib. 2. inter Caiet. errores hoc retulerit. His ergo constat non esse iure naturæ matrimonium prohibitum cum relicta, fratris tametsi Ludoui. Gozadi. consil. 51. contrarium de iure responderit: & dubitauerit nouissime Hieron. Gratus consil. 1. 2. volum. & Paris. consil. 194. volum. 4. probare conatur hoc matrimonium esse contra ius diuinum, & naturale.

Secundo hinc potest comprobari sententia Anchara. consi. 373. qui consuluit posse Romanum Pontificem dispensare, vt matrimonium contrahatur inter patruum, & neptem ex fratre. quamuis Abbas in cap. literas. nume. 17. de restitu. spoliat. non recte prædicta expendens contrariam opinionē sequatur. Hinc & Plutarchus in Problematis Romanis nume. 6. scribit virum quendam sane pauperem, cæterum bonum, accusatum, eo quod filiam fratris, cui dos ampla relicta fuerat, vxorem accepisset, iudicio multitudinis absolutum fuisse: atque inde factum plebiscitum, vt liceret cuiquam filiam fratris vxorem accipere. nec oberit huic illationi text. in capitu. cum in iuuentute. de præsumpt. vbi hoc fœdus naturale appellatur: is enim text. est ita intelligendus, vt referat ethnicorum sententiam, non autem probet. vel dicamus esse naturale fœdus quo ad quandam honestatem, non quo ad legis naturalis vinculum. item naturale fœdus poterit intelligi quo ad cognationem, quam natura instituit, ex
„ his, quæ Abb. ibi notat. * Eadem ratione sunt interpretanda, quæ
„ Diuus Ambrosius scribit Epist. 66. ad paternum. Et quæ a Cas-
„ siodoro traduntur libr. 7. variar. Dum formulam tradit, qua Im-
„ peratores vti solebant in permittendo cum consobrinis ma-
„ trimonio. *

Tertiò constat Paluda. Florenti. & Maiorem in præcitatis locis, falso opinatos fuisse minimè posse Romanum Pontificē dispensare, vt matrimonium cōtrahatur in aliquo ex gradibus prohi-

prohibitis cap. 18. Leuitici. Iam enim satis manifestum est, posse
10 in pluribus ibidem contentis † dispensare. Nec vrget tex. in cap. literas. de restitu. spoliat. quo probari videtur, gradus cap. 18. Leuitici. expressos, diuina lege prohiberi. Quia ex gradibus ibi connumeratis, quidam iure naturæ prohibentur, vt modo dixi, in quibus nulla dispensatio concedi potest. Quidam iure diuino veteris legis, quæ tamen aduētu Christi cessauit, in quibus, licet Romanus Pontifex dispensationem concedere valeat: quia tamen in veteri diuina lege prohibebantur, non consueuit dispensare: nisi iustissima causa id suadeat. Sic text. in eod. cap. literas. intelligendus est: cum dixit, in aliquot gradibus Papam non posse dispensare: in aliquot vero non consueuisse id agere, quamuis possit. Vnde prohibitio, quæ diuinæ legi in d. cap. literas. tribuitur, ad legem diuinam veteris testamenti spectat. Quibus addendū erit contra Abb. in d. cap. literas. Neruam Imperatorem legem tulisse, qua prohibuit, matrimonium cum filia fratris. teste Dione Nicæo. quod maximum argumentum est, id ante illam legem licuisse: sicuti & ex Plutarchi testimonio paulo ante probauimus.

11 Nullus autem, præter † Romanum Pontificem, potest prædictam dispensationem concedere, contra iura humana, etiam si Episcopus sit. Est enim dicta prohibitio in generali concilio facta ergo non potest Episcopus ei dispensatione propria derogare, vt notant omnes in cap. at si clerici. §. fin. de iudic. glos. in cap. dilectus. in 1. de præbend. versic. facultas. Abb. in cap. proposuit. notabi. vltimo. de concess. præben. Nec legatus, etiam à latere Romani Pontificis in hac prohibitione dispensat. glos. in c. quia circa. de consangui. & affinit. & in capit. quod dilectio. cod. titul. quam ibi Abb. & Docto. approbant. sensit Specula. titu. de legato. §. nunc ostendendum. versic. 53. Nam & legatus de latere, nec solius Romani Pontificis constitutioni derogare potest: nisi in casibus, quibus id potest agere Episcopus. ita Abb. in cap. dilecto. de præbend. 4. notab.

Illud autem dubium hoc in loco prætermittendum non est,
12 † an sit satis in impetranda dispensatione, vt liceat in gradu prohibito contrahere matrimonium mentionem agere remotioris gradus ab stipite, in linea transuersa, an sit necessarium simul, & propinquioris gradus, quo alter ex impeditis ab stipite distat, meminisse. Et cùm consanguinitas à gradu remotiori, in linea inæquali computanda sit, vt quo gradu remotior distat à communi stipite, eodem distet à cognato, qui stipiti propinquior est. cap. fin. de consanguinit. sat esse videtur: remotioris tantum gradus mentionem facere. Nam in duobus consanguineis, qui ab stipite inæquali linea distinguuntur: is tantum consanguinitatis gradus iure censendus est, qui remotior est ab stipite: & ita de iure respondendum esse existimo, & id probatur Clementis Papæ VI. constitutione, quæ incipit. Nuper. nondum typis excusa. quā citat Calder. consi. 1. de consanguin. Quæ tamen sententia falsa quibusdam videri potest: ex Decretali. quod dilectio. de consanguinita. & affinit. qua id non sufficere probatur: sed necessarium fore vtriusque gradus mentionem. Cuius illa potuit esse ratio, quod in dispensationibus, quę odiosæ sunt, mixtum sub simplici minimè comprehenditur. secūdum communem opinionem in cap. fin. de simonia. & in l. 2. in princ. ff. de verbo. obligationib. Hic vero non est simplex gradus, qui remotior est, sed mixtus ex propinquiori: ergo dispensatio non est sufficiens. Sic glos. in regul. Cancella. 29. dictum text. intellexit: falso tamen. quid enim obsecro hic mixtum reperitur? nonne de eorum qui sunt in linea transuersa, gradu tractamus? atque is solus est, qui impedimentum præbet? is vero solum est remotior ab stipite. cap. fin. de consanguinit. & affinit. ergo vnus tantum simplex gradus est, non mixtus. ideo responderi potest illum text. ex eo procedere, quod in ea prouincia consuetudine obtentum erat, dispensationes ad coniugia ita esse intelligendas, vt sublato remotioris gradus impedimento, non ex hoc propinquioris esset sublatum, quamuis ille gradus ad computationem consanguinitatis nihil ageret ita glos. Abb. & alij in d. cap. quod dilectio. quem tex. dicit singul. Felin. in cap. fin. colum. fin. de simo. & eum allegat in c. postulasti. de rescrip. num. 9. & 13. ex eo notans, dispensationem ex iure communi intelligendam esse, nisi consuetudo eam strictius interpretetur. Sic igitur intelligenda est dispensatio prædicta, ob euitandum scandalum. Solet tamen dispensatio in prędicta specie concedi duplicibus literis. Primæ enim dantur super quarto gradu, & sic remotiori. Secundæ dantur super tertio de-
„ claratoriæ. secundum Philippum Probum in rubr. de cogna. spi
„ ritua. in 6. * Tādem Sanctissimus Pontifex Pius V. die vicesima
„ mensis Augusti Anno M. D. L X V I. statuit, non esse in huius-
„ di dispensationibus necessariam propinquioris gradus mentio-
„ nem, & sufficere, remotiorem tantum gradum exprimere: obtē
„ tis tamē postea super propinquiore literis declaratorijs: nec pos-
„ se priores literas notari de surreptionis, aut obreptionis vitio,
„ seu intentionis defectu ex eo quòd in eis propinqui oris gradu
„ mentio facta non fuerit. *

Porro causam in dispensationibus exigimus, vt is, qui eas cōcedit, quod ad Deum tutus sit. item is, qui eis vtitur, eo dem modo absque animę periculo, vitam agat. Causa tamen inter alias
13 esse potest scandalum, † quod ex dissolutione iam contracti matrimonij sequeretur. Proles etiam ex cōsanguinea suscepta, text. in c. quia circa. de consang. notat Rom. cons. 307. ne cogatur vir, prole suscepta, ab eius cōfortio matrimonij fi iorum expellere. Hoc tamen non est omnino verum. sed locum habet in prole bona fide suscepta, & sic ignoranter: alioqui proles mala fide suscepta, cum crimen incestus præseferat, non potest recta iustitia principem mouere ad dispensandum, vt contrahentes perseuerent in coniugio, vel contrahant matrimonium text. & ibi Hostien. Io. Andre. Abb. & Præpo. in c. cum haberet. de eo, qui duxit in matrimo. l. qui in prouincia. §. 1. ff. de ritu nupt. Imo si ante impetrationem dispensationis matrimoniuim contractum fuit scienter, vt dispensatio teneat, necesse est hoc in ipsa petitione exprimere. Regul. Cancel. ibi glo. 47. ex his quæ in cap. postulasti. de rescrip.
14 notantur. Quod si matrimonii scienter † à consanguineis contractum fuerit, ea intentione, & prauo consilio, vt cum eis in dispensatione mitius agatur, atque impetretur facilius ob euitandum scandalum, huius consilij, & fraudis mentio exponēda est Romano Pontifici, alioqui dispensatio non tenet, etiam si mētio matrimonij scienter contracti facta fuerit. ita egregie Marti. Nauar. in repe. cap. si quando de rescrip. col. 14. quibus omnibus addenda est glo. in d. cap. quia circa. quam ibi dicit singul. Abb. ex ea notans, dispensationem, tacita veritate, vel obiecta falsitate, impetratam, ipso iure nullam esse: si tamen id contingat circa ea, quæ principem mouere poterant ad non concedendum, vel eum à facili concessione auertere. ex d. cap. postulasti. c. fi. de filijs presby. in 6. notat optime Feli. in cap. ad audientiam in 2. colum.
14. de rescript.

Sed & circa idem dubium erit, an dissimulatio Romani Pontificis habeat vim, & effectum dispensationis. Et id quidem vide
15 tur † per text. in cap. quia circa. de consangui. ex interpretatione gl. ibi quam dicit sing. Sylvest. verb. lex. quæst. 6. & probant Abb. & Docto. in d. cap. quia circa. quando Romanus Pontifex dicit, quod dissimulat, aut id scribit: alioqui dispensare non videtur, quamuis conniueat. tex. in cap. cum iam dudum. de præbend. vbi Abb. idem notat, & idem in cap. nisi essent. de præben. Deci. in c. 1. colum. 1. de exceptio. & Felin. in cap. 1. col. 6. de treug. & pace. dicens hanc opinionem communem esse. Hinc tamen aduertēdum est: quod ita intellectus ille tex. in d. cap. quia circa. id solum probaret, Romanum Pontificem posse in 5. gradu dispensare: quod nemini dubium est: neque ibi de dispensatione agitur: cū si de ea ageretur, Romanus Pontifex scriberet his, qui matrimonium contraxerant, vt denuo contraherent, nec diceret in contracto matrimonio esse dissimulandum: siquidem esset necessarius consensus expressus, vel tacitus post missam à Romano Pōtifice dispensationem ex gl. in cap. 1. de eo, qui dux. in matrimo. Ex quibus dicta communis interpretatio non placet Hadria. qui in quodlibet. 5. art. 2. dicit, quod vbi aliquis bona fide est in eo statu, vt tantum contra legem humanam, sine proximi iniuria vitam agat, absque transgressione etiam legis naturalis, ac diuinæ in eodem statu dimittendus est, ac tolerādus, si ex correctione scandalum graue immineret: idque intelligo, dato errore iuris, qui attenta personarum conditione, & qualitate: bonam fidem minimè excluderet. Quo fit, vt in d. cap. quia circa. ideo Papa rescribat dissimulandum esse, quia illi matrimonio iam copulati bona fide putabant, se legitime coniunctos esse: atque ex dissolutione graue immineret scandalum. eandem opinionem repetit idem Hadria. in 4. sent. tract. de confes. dub. 7. post 5. quæst. Sic & Gofredus dict. tex. intellexit, quem Martin. Nauar. magnæ scientiæ vir sequitur in c. si quis autem nu. 69. de pœnit. distin. 7. & Ludo. Hozad. cons. 51.

Illud autem planum est solum Romanum Pontificem pos-
16 se statuere circa matrimonia contrahenda, vel prohibenda, † ne que id ad seculares iudices pertinere. tex. in c. ruam de ord. cogni. c. 1. de sponsa. c. fi. de rapto. Abb. & Feli. in d. c. 1. idem Abbas in c. 1. de cognat. leg. late Feli. in c. ecclesia. de const. nu. 62. Vinc. Hercula. in q. 3. gl. optima in c. 1. in fin. 30. q. 3. dicens inter tutorem, & pupillam contractum matrimonium validum esse, etiam si lex ciuilis id prohibeat, cum lege Pontificia hoc matrimoniū vetitū non sit: quam gl. notabile esse existimat Alex. in l. filius à patre. ff. de liberis & posthumis. 5. fi. Hinc etiam constat à laicis, etiam summis principibus, non posse lege prohiberi matrimoniū cū alienigenis, vel cū certo hominū genere. & hoc ipsum passim nostrates fatentur, qui leges ciuiles aliquot matrimonia prohibentes, vt improbas refellunt. Nec in hoc libet latius insistere, cum id lippis, ac tonsoribus, vt aiunt, notum sit. Sed vt ad institutum

redeam, solus Romanus Pontifex præter ius naturale legitimas, illegitimasve constituit nuptias, quod mirum videri quibusdam potest: nam matrimonium à Deo est institutum: sed inferior nō potest legem superioris mutare: igitur Romanus Pontifex non
17 potest circa matrimonium † aliquid noua prohibitione inducere. Cui argumentationi respondemus materiam huius sacramenti esse hominem, qui quidem iuri humano subest, & tanquam reipublicæ membrum eius legibus obtemperare debet: idcirco humana lex potest aliquot homines à matrimonio auertere, & subtrahere materiam a sacramento, sicut posset Romanus Pontifex eximere à parocho subditum quem parochus absoluere poterat à peccatis sacramento pœnitentiæ: & tamen tūc non potest: nec per hoc mutat Romanus Pontifex quid quam circa sacramentum: sed vel exhibet, vel detrahit materiam sacramenti. Sic Palu. hoc dubium explicat in 4. senten. distin. 26. quæst. 4. art. 3. & Hadri. in 4. sent. in tract. de matrimonio. fol. paruo. 3. vel ex eo id procedit, quod matrimonium etiam si sacramentum sit, plurimum tamen accedit humano contractui: & ideo non est mirum si lege humana, & Pontificia quidam eximātur ab hoc contractu propter ipsius Christianæ reipu. vtilitatem, vt idem Hadria. scribit in tract. de confirmationis sacramento. art.
» 3. versic. ac rationem ante. * Hæc etiam optime probatur à Do
» minico Soto. in 4. sentent. distin. 40. art. 5. & Ruardo Tappero. *
» Louaniense de Cano. contra hæreticos art. 20. * Quo fit vt de
» materia huius Sacramenti matrimonij non sit. omnino necessā
» ria rigorosa, exactaque disputatio: Cum humanus contractus ex
» Christi institutione apud Christianos etiam sit Sacramentum:
» quam vero ex parte contractus est, humanis legibus tractari, eis-
» demque subijci iuxta Canonicas, sanctiones constat, quod & S.
» Thomas. concedit in 4o. distin. 39. art. ad 3. tradit enim Domini-
» cus. Soto. distin. 26. quæst. 2. art. 3. & dist. 29. quæst. 1. art. 3. * Hinc
constat consuetudinem nō posse nuptias permittere inter eos,
18 quos matrimonio copulari prohibuit † lex Pontificia. tex. apertissimus ad id in cap. quod super his. de consanguinitate & affinitate. Quod si consuetudo mixta clericorum & laicorum prohibeat matrimonium inter aliquot personas contrahi, ob euitādum scandalum, ea admittenda est: quamuis illi lege canonica ad nuptias legitimi forent. text. vbi Abb. & alij in capit. super eo. de cognat. spiritu. & in cap. quod dilectio. de consanguinitate & affinitate. gloss. communiter recepta in d. cap. quod super his. nō ex eo, quod prohiberi matrimonium à consuetudine possit inter eos, quibus id contrahere canones permittunt: sed quia cum scandalo coniugia contrahi canones ipsi non tolerant, atq; hæc videtur vera ratio, quare sic coniuncti omnino sint separandi: quasi ex hac ratione ab Ecclesia matrimonium hoc irritum iudi
ceturin quo mihi non placet Driedonis sententia: dum is de libertate Christiana agens, pagina. 124. scribit cōsuetudinem posse personas alioqui habiles, inhabiles ad matrimonium facere: hoc etenim concesso, esset sanè dicēdum eadem ratione, ipsam consuetudinem posse inhabiles iure humano, habiles reddere. quod ipse Driedo. omnino negat. Posset tamen consuetudo circa solemnitates in contractu matrimonij seruandas aliquid inducere, modo esset cōsuetudo illa mixtim à laicis, & clericis introducta. tradunt Abbas Præp. & Feli. in cap. 1. de sponsa. num. 18. per tex. & glo. ibi. idem Feli. in cap. Ecclesia. de const. num. 62. qua consuetudine exigitur scientia principis, quia de his, quæ ad sacramentum pertinet, tractat glos. in cap. vir autem. de secund.
19 nupt. & † ibi Host. Anto. Henri. & Abb. à quibus tamen recedit Rochus in cap. fin. de consuetu. fo. paruo. 36. col. 3. dicens, etiam circa sacramentalia consuetudinem procedere absque scientia principis: si enim consuetudo potest aliquid inducere circa solēnitatem in matrimonio contrahendo, seu in alio sacramento percipiendo. minime mutans quæ in eodem sacramento præcipuam vim obtinet, non video cur scientia principis exigatur: siquidem in consuetudine scientia principis necessaria nō est glo. in cap. in istis. §. leges. 4. distin. quam Abba. dicit, notab. in c. cum ex officij. 4. col. de præscrip. Ex quibus potius placet opinio Rochi de Curte. Tametsi contrariam communem esse opinemur, cuius ratio ex præmissis optime potest refelli.

Postremo illud hic notandum erit ante contractum matrimonium, vt illud impediatur sufficere famam, sine alia proba-
20 tione impedimenti. tex. in capit. super eo. de † consanguinitate & affinitate. quam ibi Abb. & cæteri Docto. notant. idem Abb. in cap. super eo. de eo qui cogno. consang. vxor. suæ. dicit eundē tex. singul. Roma. singul. 616. Deci. in cap. 1. colum. 4. de appella. sic etiam vnus testis sufficit ad id: nempe vt matrimonium contrahendum impediatur. tex. in cap. præterea. in 2. de sponsa. quem ita glo. & Doct. ibi intelligunt. & Roma. in d. singu. & Ias. in repe. l. admonendi. num. 197. ff. de iureiu. cui est similis in cap. super eo. in 2. de testi. & ibi Aret. in prin. & col. penult. Id enim præmissum est, quia tractatur de peccato euitando, quod imminet commis
21 tendum. Vnde cum soli testimonio vnius † dubia sit in hoc fides, is qui scit solus, inter volentes matrimonium contrahere subesse impedimentum aliquod, licet id probare non possit, tenetur illud iudici denuntiare, etiam si illud impedimentum ex crimine occulto contrahere volentis oriatur, si his admonitus nolit à contractu abstinere: agitur etenim de peccato cuitando. vt notat Marti. Naua. in cap. sacerdotes. de pœnit. dist. 6. num. 27. licet Ioan. Maior. in 4. sent. dist. 21. contrarium teneat, in impedimēto, qd causam habet ex crimine occulto cōtrahere volētis.

Quibus omnibus sic præmissis duo addere libet. Primum quidem, dictum testem cum iuramento debere asserere: illud impedimentum certo scire: alioqui testis vnus, etiam iuratus de auditu testimonium præbens, coniugium non impediret, etiam si cum eo alter absque iuramento de scientia certa testaretur. tex. sing. vbi hoc notat Abba. in cap. 1. de consang. ex quo deducitur maiorem fidem soli famæ exhibendam esse hac in re, quā duobus testibus, quorum alter, qui de scietia testimonium perhibet, non iurat, alter vero, & si iuret, tamen asserit se ita audiuisse. Is tamen, qui de auditu testatur, sufficit, si circa consanguinitatis impedimentum testificetur iuxta formam à canonibus expressam in c. licet ex quadam. de testi. vbi optime Feli. col. 1. tex. memorabilis. in c. tua nos. de consang. & affinita. vbi Abb. & Præpo. hoc ipsum explicant. Is enim testis solus sufficeret ad impediendum matrimonium, quod nondum contractum est.

Secundum prædictis adde, propter solam famam impediri matrimonium, etiam præmissis sponsalibus iuratis. ita gloss. &
22 Doct. in d. cap. super eo. de consan. quam opinionem commū nem † esse asserit Præpo. in d. cap. præterea. in 2. de sponsa. non tamen sic impeditur propter dictum vnius testis. tex. & ibi glos. in d. cap. præterea. gl. in d. cap. super eo. notant Abb. Anto. Henri. & Præpo. in d. cap. præterea. probat Regia. l. 18. tit. 9. partit. 4. contra Hostien. in d. cap. præterea. Cuius opinio extra illum tex. mihi probabilior est, quando vnus hic testis est integer, & circunspectissime testimonium dicit: nam famam vni testi integre deponenti, ad impediēdum matrimonium, similem esse notat Abb. in d. cap. super eo. de eo, qui cog. consang. vxo. suæ. idem in cap. super eo. de consangui. & affinit. & Præpo. in d. capit. præterea. in fine. dicens, hanc opinionem esse communem: & tamen fama sufficiens est ad impediendum, vt constat: igitur vnus testis integer, & integerrime deponens sufficiet. Qua tamen integritate testis deponere debeat, arbitrio iudicis relinquendum esse nulli dubium est. Nec oberit tex. in d. cap. præterea. quia ibi testis ille non erat integer: imo poterat pluribus defectibus notari.

SVMMARIVM.

Ex §. Sequenti.

1 *Christianus non potest matrimonium contrahere cum infideli, ex antiqua Ecclesiæ prohibitione.*
2 *Ambrosii text. apud Gratianum restituitur.*
3 *Christianus accipiens vxorem infidelem, etiam iure ciuili punitur.*
4 *Hæreticus potest matrimonium contrahere cum Catholica.*

§. Vndecimus, De dispari cultu.

1 SVpereſt octauo agere de dispari cultu qui coniugium impedit. Christianus enim † Iudeam, aut Paganam in vxorē accipere prohibetur, cap. non oportet. c. caue. 28. q. 1. notat Magist. in 4. distin. 39. nostrates in cap. 1. de sponsa. Ea tamen prohibitio iuris est humani, non diuini, nec naturalis, sicuti scribunt Scot. & Palud. in 4. distinct. 39. quæstio. 1. colum. 1. & Ioan. Echius de sacramentis. Homil. 71. & Caiet. quem hac in re non omnino iustè reprehendit Ambros. Catha. lib. 5. de matrimonio: cum ab eo adducta id tantum probent, iustam esse hanc prohibitionem. Scribit enim August. lib. vnico, de fide, & ope. cap. 19. hac de re in nouo Testamento nihil præceptum fuisse, & ideo, inquit, aut licere creditum est aut velut dubium derelictum est. Ab initio tamen renascentis Ecclesiæ prohibitum est coniugium istud ex Apostoli authoritate. 2. ad Corint. cap. 6. dicentis: nolite coniungi cū infidelibus. & 1. ad Corint. 6. idem Apostolus id vetare videtur. Quibus, & alijs testimonijs hanc prohibitionē coadiuuat Diuus Ciprianus libr. 3. contra Iudæos ad Quirinum capit. 62. Paulus item. 1. ad Corinthios. capitu. 7. coniugium cum infideli prohibuit dicens. Quod si dormierit vir eius, liberata est. Cui autem vult nubat tantum in Domino. quem locum post alios ibi adnotauit Caietan. & pulchrè Hierony. libr. 1. aduersus Iouinianita exponens, nubat in Domino, id est, Christiano. Eandem inter-

interpretationem prius probauerat Tertullianus libr. 2. ad vxorem. Matrimonium etiam cum Gentili ab exemplo Sanctonis, & Diuus Ambrosius mirè execratur in epistola. 70. Atque idem Cyprianus in sermone de lapsis ita scribit: Iungere cum infidelibus vinculum matrimonij: prostituere cum Gentilib. membra Christi. Extant & ad hanc rem pulchra verba Diui Ambrosij lib. 1. de Patriarcha Abraham, c. 9. Et ideo caue, inquit, Chri-
2 stiane † Gentili, aut Iudæo filiam tuam tradere. Caue, inquam, Gentilem, aut Iudæam, atque alienigenam, hoc est, hæreticam, & omnem alienam à fide tua, vxorem accersias tibi. Prima coniugij fides, castitatis gratia est: si idola colat, quorum prædicantur adulteria, si Christum neget, qui præceptor, & remunerator pudicitiæ: quo modo potest diligere pudicitiam? Si Christiana fit, non est tatis, ni ambo initiati sitis sacramento baptismatis. Simul ad orationem nocte vobis surgendum est, & coniunctis precibus obsecrandus Deus. Hactenus Ambrosius: cuius verba referre libuit, candide lector, vt vel hinc videas quantum Gratiano tribuendum sit in referendis sanctorum Doctorum authoritatibus, qui quidem, vt fuit in illo aureo Decretorum libro diligentissimus, ita vel memoriæ lapsu, vel scriptorum vitio, seu quod codices, ex quib. opus illud concinnauit, innumeris mendis scaterent, quandoque nimis succinctè, ac deprauatè, aliorū dicta retulit. Sic in cap. caue. 28. q. 1. Ambro. verba reperies ita à Gratiano transcripta, vt planè penitissimum Ambrosij sensum percipias apud Gratianum deficere, si cum prædictis conferas. His igitur satis constat antiquam fuisse hanc prohibitionē. Sed & in concilio Toletano. 3. cap. 14. expressim Iudæi prohibentur Christianas in coniuges accipere. Nam quod in eodem cōcilio Toletano. 4. c. 62. & in cap. Iudæi. 28. q. 1. cauetur, locum habet, quando matrimonium inter duos infideles cōtractum est, quorum alter ad catholicam fidem transit: sicut & loquitur Paul. 1. ad Corinth. 7. non enim tunc dissoluitur matrimonium, quod ab initio valuit, nisi infidelis nolit cohabitare cum fideli absque contumelia creatoris. Illud tamen considerandum est Diuum Paulum consilium potius, quam præceptum dedisse. ita sanè, vt fidelis nuper, & post coniugij contractum ad Christi fidem cōuersus: infidelem coniugem etiam cohabitare volentem absq; contumelia creatoris, possit, si velit dimittere quo ad torum. Tametsi saniori vtetur consilio, si illam non dimiserit, ne deterior illa fiat. Quod ex Augustino, & Chrysostomo adnotauit Ioan. Arbor. Theosophiæ lib. 6. c. 10. & nos dicemus inferius c. 7. §. 4.

Vnde miror cur Ioan. Igneus in Isideicommissum. nu. 143. ff. ad Syllani. dixerit dictam Ecclesiæ prohibitionem matrimonij cum infideli esse contra Paulum Apostolum in d. c. 7. Quinimo
3 his accedit, † quod iure ciuili cautum est Christianum cōtrahentem matrimonium cum Iudæa, vel Iudæum cum Christiana, pœna adulterij puniendum esse. Quæ pœna mortis quidē erat. l. ne quis Christianam. C. de Iudæ. & ibi Salyc. Abb. & Præpos. in c. quanto. de diuort. & in codice Theodosiano lib. 3. tit. 14. eadē pœna statuitur, circa matrimonia cum Gentilibus contracta, vtrunque Regia. l. statuit. lib 4. fori. tit. 11. in l. 3. Si tamen Iudæus Christianam absque matrimonij titulo cognouerit carnaliter cessante raptu, violentia, stupro, & adulterio, non est puniendus morte: sed arbitrio iudicantis multo grauiori pœna, quam si Christianus fœminam Iudeam carnaliter cognouisset, ex Oldr. consi. 333. Corn. consi. 114. in 1. vol. Deci. in c. 1. num. 17. de constitut. notat optimè Nicolaus Boeri. decis. 316. col. 3. dicit hanc opinionem communem esse, quam & Aliat. sequitur libr. 7. parerg. c. 23. damnat tamen sententiam quandam, ergo viriliū amputationem pro hoc crimine latam, quam Oldrad. retulit. in hac verò quæstione fallitur Ioan. Baptista in l. omnes populi. fol. pen. versic. 7. ff. de iusti. & iur. dicens, fortiori pœna puniri Iudæum absque matrimonio cognoscentem Christianam, quam si eam matrimonio præmisso cognouisset. item nec placet, qd Ludo. Gome. in c. mulieres. nu. 12. de Iudic. in 6. notauit scribens Iudæum matrimonium contrahentem cum Christiana meretrice non esse mortis pœna puniendum. nam ad tollendam iniuriam, quæ religioni Christianæ irrogatur à Iudæo, qui audet Christianam vxorem accipere: parum, aut certe nihil conducit, ipsam fœminam Christianam meretricem esse: siquidem nihilominus Christiana est. & licet Gomez pro se citet Baptistam in d. fol. pen. & Alex. consi. 99. in 6. vol. neuter tamen hoc dicit: quamuis Alex. consultus responderit Iudæum adulterium cōmittentem cum Christiana, meretrice tamen non esse pœna adulterij puniendum, vnde apparet eum non respondisse quidquam de Iudæo accipiente vxorem Christianam.

Ex his tamen illud dubium est, num inter Christianum, & hæreticam matrimonij vinculum contrahi possit? & quamuis nō
4 debeat inter eos matrimonium contrahi: † si tamen contrahatur matrimonium tenet glo. in c. non oportet. 28. q. 1. quam esse ordi. asserit Didacus à Segura Hispanus in tract. de bonis matr. consti. acquit. fol. 8. idem probat D. Thom. in 4. dist. 39. q. 1. art. 1. & ibi Domin. Soto. Card. & omnes in c. fi. de condit. appo. optimus tex. in c. decreuit. de hæret. in 6. contra glo. in d. c. fin. quæ dixit, matrimonium contractum cum hæretica non tenere: cui conuenit Regia. l. 15. titul. 2. part. 4. quod non est admittendum. Admouit tandem nos Iacobus Septimancēsis vir insigni præditus eruditione, in catholicis institutionibus c. 40. nu. 7. post secundam huius operis editionem in lucem editis, canonem septuagesimum secundum sextæ synodi admodum vrgere aduersus nostram opinionem. quam tamen nos communiter hactenus receptam fuisse, non temere asseueramus, existimātes nullibi contrariam probari ex his canonibus & constitutionibus, quæ titulo & nomine publico vtriusque iuris palam habentur. Attamen fatemur in d. canone manifestè probari, irritum esse matrimonium contractum inter catholicum & hæreticam. Hi verò canones in publicum nuper prodiere, è Greco in latinū traductum per Gentianum Heruetum Aurelianensem. Qua ratione qui communem opinionem sequuti sunt nullius culpæ notari possunt. Nec ipse video congruam responsionem quæ iure valeat prædicto canoni aptari si velimus defendere cōmunem
» sententiam. * Et is canon dē eo sit intelligendus, qui propriè hæ
» reticus dici solet, de eo nempe, qui semel Catholicam fidem
» professus in aliquam hæreseos labem iniecerit. * Illud vero admonemus Franciscum Torrensem libro vno in publicū edicto de canonibus sextæ synodi, conatū fuisse probare plures canones, qui sextæ synodi esse feruntur, minimè ab ea editos fuisse,
» sed falso illi suppositos. * Sed & hoc nōn est ita facilè admitten
» dum, præsertim quoad canonem istū, de quo disputamus. Nam
» & c. 14. synodi Chalced. & Laodicenæ c. 10. & 31. atq; Carthagi-
» nensis c. 21. prohiberi videtur matrimonium inter Christianū,
» & hæreticam, quamuis non sit precise, & in vniuersum vt in d.
» c. 72. quo irritum esse decernitur, quo tamen in loco Theodorus
» Balsamo. & idē in Nomocanomo Photij titu. 12. c. 13. eundem
» canonem tum in exemplo, tū in interpretatione ita intellexit, vt
» sub hæretici nomine infidelem fuerit interpretatus iuxta Diui
» Pauli sentētiam. 1. ad Corinth. c. 7. qua & idem canon expressim
» vtitur. * Atque ita postquam Theodori interpretationēs ve-
» terum Canonum ipse legi, communem sententiam veram esse,
» & defendi posse, ac debere existimo. * Et tamen alibi dicemus ob hæresim alterius coniugis, quod ad cohabitationem dissolui matrimonium. Ex quibus omnibus apertissimum est matrimonium cōstare inter Christianos, nec referre virum esse Hispanū, fœminā vero Italam, qā egregie explicatur in Concilio Triburicensi c. 39. à quo concise nimis descriptū fuit, c. 1. de sponsalib.

Ex Capite sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Maritus & vxor sunt cogendi simul cohabitare, auxilio, etiam à iudice seculari petito.*
2 *Maritus an possit expellere à domo vxorem, propter dotem non solutā?*
3 *Rei vendicatio vxoris datur marito adiecta causa ex iure Canonico.*
4 *Filius an possit patrem ad iudicium prouocare?*
5 *Vagabundum virum an teneatur vxor sequi.*
6 *Vxor fortitur domicilium mariti, atque ibi agitur de intellectu. l. exigere. ff. de iudi.*
7 *In his, quæ tangunt diuisionem bonorum, aliudve simile, an sit attendenda lex domicilij mariti, an vxoris?*
8 *Intellectus alleg. Regiam Partitarum.*
9 *Lex domicilij mariti, an habeat locum in bonis existentibus extra illud territorium.*
10 *Originis mariti locus, an sit considerandus.*

De contractus coniugalis effectu.

CAPVT VII.

1 EX coniugali contractu † præcipuè duo oriuntur, ipsa scilicet coniugū cohabitatio, & vinculum ipsum, quo vterq; ad mortē vsq; alligatus est. Primum enim id constat, maritum debere cum vxore vitā agere, & cohabitare, ita vt à iudice ecclesiastico id agere cogēdus sit qđ passim iure Canonico probatur c. literas. de rest. spol. c. 1. de sponsa. Abb. in d. c. literas. c. intelleximus, de aduit. c. 1. de offic. ordi. Qđ si iudex ecclesiasticus per censuras excommunicationis, vel interdicti, efficere hoc non valeat, auxilio à iudice seculari exacto, præcisè cogat ipsos coniuges cohabitare. Præpo. & Fely. nu. 8. in d. c. 1. de sponsa. Abb. in d. c. literas. in fin. Dec. in l. 2. num. 80. ff. de regu. iur. Nam quod præcisè ad id

coniuges

coniuges compellantur, poteſt ex Bart.notari.in l.ſtipulationes non diuiduntur.ff.de verb.oblig.q.8. & Iaſ.ibi nu.32. apertè notat. Poſſet tamen vir cohabitationem hanc fugere, ſi dos promiſſa in contractu matrimonij, nō ſoluatur. Abb.per tex.ibi in cap.per veſtras.de dona.inter vir.& vxor.l.fin.C.ad Veleyan.vbi probari videtur, maritum poſſe expellere vxorem à cohabita-
2 tione, †propter dotem non ſolutam glo.inſignis in Authen.de non eligendo ſecundo nubent.fœm. verbo. onera. quam dicit ſingularem Bal.in c.quemadmodū.de iureiur.col.2.Pau.Caſtrē. & Alex.in l.in inſulam.ff.ſolut. matrim.§.vſuras. Io. Lupi in d.c. per veſtras.3.notab.col.2.Dicit eadem glo.notab. idem Alex.in l.ſi donaturus. §.ſi quis.ff.de cōdict.ob cauſ. ſiue dos ſit promiſſa à patre ſiue ab extraneo.Saly.in l.quod in vxorē. C.de nego.geſt. in fin.Io.Lupi.in d.notab.3.nu.3. contra Abb.in d.c. per veſtras. Verum ego non ita liberè his aſſentior: nec opinor poſſe maritum vxorem expellere,eo qđ promiſſa dos minimè ſoluatur. Quid enim hoc ad ipſum ius cohabitandi attinet? Lege quidē naturali, & diuina vir tenetur cohabitare cum vxore: cur ergo ab hac obligatione eximitur dote non ſoluta? Si Chriſtus ſummus humani generis Redemptor prohibuit, vxorem dimitti excepta fornicationis cauſa, & tunc iudicio Eccleſiæ dimittēda vxor eſt: cur Doctor.ita liberè, ob non ſolutam dotem, maritis dimittere propria authoritate vxores permittūt? qđ lege diuina prohibitum eſt. Vnde id verum eſſe opinor,maritum non poſſe dimittere vxorem,etiam iudices authoritate,ex eo qđ dos ſoluta non ſit: id tamen exacte iudices curent, vt promiſſa dos viro tradatur.Nec obeſt gl.prædicta,quæ vt paſſim à Doctorib. extollitur,ita ab eorū adnotatione prorſus diſtat, dicit etenim, iniquum videri,qđ vxor alatur à viro, non tradita ſibi promiſſa dote. At ipſe idem fateor,& confeſtim ſequitur,iudicem curare debere,vt dos marito tradatur: non tñ infertur, vxorem poſſe à viro ex eo expelli à coniugali conſortio.Quin & l.fin.C.ad Veleyan.iuris Ciuilis ſanctionem refert: nec adhuc probat,id rectè fieri: ſed quaſi per tranſennam dixit,forſan vxorem expelli à viro ob non ſolutam dotem. Multo minus probat communem opinionem tex.in d.c.per veſtras. qui reſponſione non indiget, Nec tamen omitto, patrem diuitem cogendum fore alimenta exhibere filiæ,quę contraxit matrimonium,dote non promiſſa, ſi ipſe pater matrimonio conſenſit,expreſſe, vel tacitè, vt notat Ioan. Lupi in d.c.per veſtras.3.notab.§.2. Quod ſi patre inuito, contraxiſſet filia matrimonium, alibi explicuimus, quid ſit in eo caſu agendum.

Secundò ex hoc cohabitationis coniugalis iure conſtat, ma-
3 ritum poſſe vxorē vendicare, † adiecta cauſa iuris diuini, quod ei tribuit hoc ipſum ius agendi. Abb.& Præpo.in cap. non eſt.de ſponſ.idem Abb.in c.illud.de præſumpt.vbi glo.ita exponit tex. illum,dum dicit vindicans, id eſt, petit eam in vxorem. Imò & poterit ad id officium iudicis ſecularis inuocare. gloſſ. quam ita intelligunt Abb.& Docto. ibi in d.c.non eſt vobis.Sic monaſterium vendicat præpositum, adiecta cauſa iuris canonici.glo.in l. 1.§.1.ff.de rei vendi.quam ibi approbat Bart. cōmendat Ang.in §.præiudiciales.inſti. de actionī. dicit notab. Abb. in d.c. non eſt vobis, col.2.& probatur in c.1.de his, quæ vi metuſve cauſ.fiūt. Fortius eſt quod probat tex.in d.c.non eſt vobis.poſſe filiumfamilias agere contra patrem, repetendo propriam vxorem, & quamuis lis inter patrem & filium prohibeatur. l. lis nulla. ff. de
4 iudic.Regi.l.2.tit.2.par.3.in hac tñ controuerſia,† quæ ſpiritualis eſt,& ſimilibus,lis permittitur inter patrem,& filiū.ita Abb.Ant. & Præpo.in d.c.non eſt vobis. Domi.& Franc. in c.fi.de iudic.in 6.Roma.ſing.615. probatur etiam in cap.quæritur.2.q. 7. & eſſe hanc communem opinionem aſſerit Præpo. in d.c.non eſt licet gl.in d.c.fi.iure canonico conſtituat regulam, qua diffinit, poſſe litem eſſe inter patrem & filiū: quam dicūt notab.& ſequuntur Ang.& Pau.in d.l.lis nulla.& ibi Iacob.Socin.etiam in reg. 244 dicens eam eſſe cōmuniter approbatam. quod minimè credo.

Tertiò ex hoc eodem fonte & illud deducitur, vxorem huius
5 cohabitationis ratione † & iure marito ſubditam eſſe.l. ſicut.ff. de oper.liber.glo.in c.quod deo.33.q.5.tex.in c.caput. in fin.ead. cauſ.& q.c.1.de frigid.c.non mœchaberis.38.q.5. Vir enim caput eſt mulieris.teſte Pau.ad Epheſ.c.5.& prima ad Corinth.c.11.ad idem optimus tex.in c.fœminæ.30.q.5. pulcher tex.in cap.quæcunque.30.diſt.& notatur in c.quemadmodum.de iureiur.in gl. §.fi.Qua ratione plurima in iure ſtatuta cōperimus. Nam ex ea videmus, vxorem teneri maritum ſequi quocunq; vir migrare voluerit,ſi domicilium mutare velit.c.vnaquæque.13.q.2. Abb in c.de illis.de ſponſ.& Henr.ibi.idem ſenſere Bar.in l. Mæuia.§. vxore.ff.de annuis legat.& Bal.in l.qui manumittitur.C.de oper. libert.niſi ab initio coniugalis contractus, eſſet in pactum deductum, vt vir cum vxore certo in loco habitaret. ita Abb. dicens hoc eſſe communiter receptum in c.1.qui matrimoni.accuſare poſſint.Sylueſt.verbo.vxor.in q.8. ſenſerat & Henric. hanc opinionem ſequutus in d.c.de illis. Si tamen ex iuſta cauſa, ab eo loco vellet recedere maritus, etiā præmiſſo pacto,poſſet id agere,& teneretur vxor eum ſequi,qđ prædicti Docto.ſentiunt. Verum cum ſit ſeruitutis ſpecies,vno & eodē loco habitare.l.Titio. §.2.de condit.& demonſtr. vbi hoc notant omnes,& in l.2.ff.de libe.homi.exhi.notatur,& in l.antiquitas. C.de vſufruct.l.nec nō. §.1.ff.ex quib.cauſ.maio.l.qui nec.§. ſolutum. ff.de verb.ſignific. notat Roma.ſing.629.ante modus ille adiectus legato, vt in illa ciuitate legatarius perpetuo cōmoretur, ab ipſo legato reijciatur.d.l. Titio.§. 2. ſitque omnium concors ſententia in l.3. ff.de vſufru.poſt glo.ibi.& in d.l.antiquitas. vbi notat Salyc. pactum valere,quo quis ſe adſtrinxit, ad habitandum certo loco, ita vt ad id,quod alterius intereſt teneatur, ſi non habitauerit: non vt præciſe habitare teneatur, non video, cur opinio Doct.in d.c.1. qui matri.accuſa.poſſint, probanda ſit: cum ex illo pacto ſeruitus inducatur homini libero,nec res iſta æſtimationem recipiat. Et ideo ex prædicto pacto maritum cogendum eſſe in certo loco habitare nec decens eſt: nec ſimile pactum inire conuenit.Ex quibus infero præcedente dicta pactione,non eſſe obligatū maritum,ad habitandū in certo & ſignato loco:ſed vxorem debere eum ſequi: cum vxorib.competat obtēperare maritis.Sed ſi maritus vagare velit non temere, ſed iuſtè, tenetur & tunc vxor ſe marito ſociam exhibere: ſin vero vagatio temeraria ſit,nullaq; iuſta ratione fiat,vxor virum ſequi non tenetur, niſi ab initio ꝺctus ſciuerit maritum eſſe vagabundum,eique vitio deditum.ſicuti explicat glo.in cap.ſi quis.34 q.2. & in c. vnaquæque.13.q.2. quam dicit ſing.Imol.in Rubr.ff.ſolut.matrim.nu.7.notat Alex Imolen.in l.ſi cum dotem.§.ſi maritus ff.ſotut.matri.& eſt communis opinio Abb.Henri.& aliorum in c.illis,de ſponſa.quibus plures alios adjungit Andr.Tiraq. in libro de legibus connubialibus folio.8.col.2.

6 Secundò hic ſubinfertur,non iniuria vxorem domiciliū† viri ſortiri.l.cum quædam.ff.de iuriſd.omn.iud.l.fin.§.item reſcripſerunt.ff.ad municip.l.1.C.de mulie.& in quo loco lib.10. qđ & in pluribus alijs locis probatur, quæ congerit Tiraq.in d. lib.de legibus connubi.fol.6.quo fit,vt maritus, dote recepta non ſit cōueniendus ad eius ſolutionem loco contractus: ſed eo vbi domicilium habebat. l.exigere. ff. de iudic. vbi Bartol. id notat, & eam legem dicit ſing.Bal.Nouell.in tractatu de dote.9.par. priui. 18.Rochus Curtius in c.fi.de conſuet.fol.paruo. 72. col.1. atque hoc eſt ſpeciale in ꝺctu dotis: vt communiter Doct.opinantur. teſte Alex.qui eos ſequitur conſil.100.3.vol. col. 3. refert etiam plures hoc idem notantes Fely.in c.1.de ſponſa.num 24. licet in cæteris ꝺctibus, eorum iure poteſt quis in loco contractus conueniri, niſi alio ſit ſolutio deſtinata l. hæres abſens.§.1. ff. de iudic.c.Romana.§. ꝺhentes.de foro compe.in 6.Hoc idem dicendum erit,reſpectu deciſionis litis, quæ ſuper dote, cæterisq; matrimonio connexis,contigerit. Eſt enim conſideranda conſuetudo, lexve illius loci, quo maritus domicilium habebat ꝓtempore,ita Anto. Abb.& alij.in c.1. de ſponſ. Bart.in l.cunctos populos.C de ſumma Trinit.1.q.vbi Iaſ.in repet.nu.60. & Fran. Purpu.nu.97 hanc opinionem dicunt eſſe cōem, & idem concedit Soci.Iun.conſi.14.vol.1.etiam ſi matrimonium ꝺctum fuerit in domicilio vxoris. Vnde ſi diuerſæ ſint ſtatutæ leges, aut inductæ conſuetudines,quoad diuiſionē rerum matrimonio conſtante,acquiſitarum,ſeu circa alia,† in loco vbi vir domicilium
7 habet,à legibus domicilij vxoris, ſeruādæ erunt leges domicilij mariti: non domicilij vxoris. Nec refert qđ maritus mutet domicilium,atq; moriatur in loco mutato, adhuc enim locum habet communis opinio,ſm Iaſ.in d.repet.l.1.nu.63. & hoc ipſum cōmuniter Doct.notant teſte Nicolao Boerio in cōſuetudinib. Bituricenſ.tit.de conſuetu.matri.& Boerij.§.4.col.4. Sed tñ hæc cōmunis opinio,quam ex Bart.paulo ante retulimus,non eſt ita indiſtinctè recepta.quin reſtringi queat. Primo enim locū non habet, qñ matrimonium contrahitur eo animo, vt maritus in loco domicilij vxoris habitaret: ſi enim maritus animo gerebat cum vxore cohabitare eodem loco, leges illius loci ſunt attendendæ,& non leges domicilij mariti.vt viſum fuit Bald.in l.ſi.C. ſi à non comp.iudi.2.col. quem Felyn. ſequitur in c.1.de ſponſa. col.pen.conducit ad id plurimum.l.ſi patria. C.de incol.libr.10. in quam ſententiam cōmuniter Doct.inclinant, vt aſſerit Tiraq. in lib.de legi.connubi.q.2.poſt ipſas leges eandem Baldi opinionem approbat Roder. Suarez Hiſpanus, inſignis quidem vir. in l.1.tit. *De las ganancias.* lib.3. Fori.6.limit. Deci.conſi.283.ex quo ſubſequitur intellectus ad Regiam.l.24.tit.11.partit.4.dicentem, quoad litis deciſionē legem loci contractus obſeruandam fore: ita enim accipiendum,id eſt,vt locum habeat,qñ contractus eo animo geſtus fuit,vt in eodem loco maritus cum vxore habitaret: ne lex illa euertat quæ omnium cōſenſu fuere hactenus deciſa,quod in d.6.limit.Suarez egregie aduertit.Secūdo,prædicta principalis opinio Bar.minime ꝓcedit, ſi vxor ignorabat leges, ſtatuta,

ſtatuta,& conſuetudines domicilij mariti.ita opinatur Bal.in c. 1.§.fin.de inueſt.de re aliena fact.quem Præp. col.5. & Fely.in c. 1.de ſponſa.ſequuntur.Iaſ.in l.1.C.de ſumma Trinita.2. lect.nu. 60.& Alex.conſi.100.3.vol.Sed hoc procedere non videtur: ex eo enim quod vxor ſciebat ſe contrahere matrimonium cum alienigena,debuerat diligēter leges, quæ in domicilio mariti vigebant,inquirere: alioqui culpæ ſibi attribuitur,vt notat Cuma. conſi.72.& Socin.Iun.d.conſi.14.ſentiens Bal.opinionem communiter reprobari ob id igitur Bald. ſententia poterit intelligi, qñ ipſa vxor tempore contractus credebat maritum conterraneum eſſe,aut eiuſdem prouinciæ: nec eſſe alienigenam exiſti-
" mabat.vt Deci.intelligit conſil.109. Tiraq.in d.libello poſt ipſas leges.q.2.Franc.Purpu.poſt Iaſ.ibi in d.l.1.num.186. Tertio ſunt qui prędictam opinionem,quam principaliter tractamus: intelligant procedere, non tñ quo ad bona exiſtentia intra prouinciam, in qua maritus domicilium habet: ſed etiam in quibuſcunq; alijs bonis vbique exiſtentibus: nam & in illis exiſtimant legem domicilij mariti conſiderandam eſſe. vt Bald. reſpondit conſi.208. 3.vol.idem notat Io.Lupi.In rubric.de donatio.inter vir.& vxorem.§.62.nu.31.quibus ſuffragatur,qđ actus, qui propter eius initium,& originem primam,eſt cenſendus,& iudicandus per leges illius loci.quo fit,ad bona vbiq; exiſtentia illā conditionem extendit,ſecundum Bar.in d.l.17.queſt.principali,qui communiter receptus eſt,vt aſſerit Iaſ.ibi col.fin.in 2.lectu.& in 2.nu.44.Sed quia ipſe Iaſ.ibi affirmat, poſſe optimo iure h anc opinionem communem refelli dubia videtur d.Bald.aſſertio,ex eo etiam quod Bar.de lege loci,quo cōtractus fit, loquitur: nos
9 vero tractamus de lege alterius loci.† Et præterea ſententia Bar.
" plane eſt intelligenda quoad ſolemnia ipſius actus: non quoad
" alia: ſicuti ex eius diſceptatione deducitur, qua ratione & hi au-
" thores,qui ſtatim citātur, eorum opinionem intellexere etiam
" quoad legem,vel conſuetudinem ipſius loci, in quo matrimo-
" nium fuerit contractum.Igitur Baldi reſponſum non eſt omni-
" no verum nec admittendum. * Vnde Anchar.contrarium cō-
ſuluit. conſ.163. dicens,legem domicilij mariti nō eſſe conſiderandam,quoad bona, quæ alibi coniuges habent. & eandē opinionem Anchar.ſequuntur Dec.conſi.283. Curt. Senior.conſl. 43.in fine.Caſſan.in conſuetu.Burgun.rubr.4.§.2.fol.2. Aymon Sauillia.conſi.30. Quinimo eſſe hanc opinionem communem aſſerunt Anto. Rubeus conſi.71. & Ludo. Gozadinus conſi.49. eandem ſequuti. Nec omittendum cenſeo id, quod eleganter Barba.reſpondit conſi.4.vol.2. principalem opinionem Bart.& communem, quam modo tractamus, non habere locum,vbi
10 maritus in loco proprio originis accepit vxorem: tunc enim in his,quæ etiam poſt contractum † matrimonium contingunt, etiam quoad deciſionem litis, ſeruanda eſt lex loci contractus: quia is locus ratione originis proprius eſt ipſi marito cēſendus: tametſi ipſe habeat alibi domicilium ratione habitationis. Cæterum,quoad coniugij ſolemnia peragenda, ac celebrāda,leges loci,in quo cōtractus fit, exactè ſeruanda eſſe, nemo ambigit, c.qui contra mores.8.diſtin.l.ſi fundus.ff.de euict.Bart.& omnes in l.1.C.ſumma Trin.q.1.Abb.& Doct. in d.c.1. de ſponſa.

Ex §.Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Vxor ex Taurina lege non poteſt contrahere ſine licentia mariti.*
2 *Fructus rerum, quas dicimus parapherna, an ſpectent ad maritum?*
3 *Contractus ab vxore geſtus,non obtenta licentia mariti, ex lege Tauri non tenet, etiam ſi fuerit iuratus.*
4 *Sponſa de præſenti ante nuptias, vtrum poſſit contrahere ſine licentia mariti,non obſtante Taurina lege.*
5 *Societas bonorum, ex iure communi non contrahitur inter virum & vxorem.*
6 *Lucra matrimonio conſtante, viro & vxore cohabitantibus acquiſita, Regio iure ipſis communia ſunt.*
7 *Lucra conſtante putatiuo matrimonio acquiſita an ſint viro & vxori communia?*
8 *Matrimonio in gradu prohibito contracto,,ad quem pertineant vtrinq; donata vel acquiſita.*
9 *Vſusfructus matrimonio conſtante acquiſitus, an ſit viro & vxori communis?*
10 *Vſucapio matrimonio conſtante completa, an efficiat rem vſucaptam communem viro & vxori?*
11 *Lucra matrimonio conſtante ex Reg.lege delata, an poſſit alter coniux ex renunciatione repudiare?*
12 *Renunciatio lucrorum facta ab altero coniuge, an poſſit per eius creditores reſcindi?*
13 *Patria poteſtas Regia lege per contractum matrimonij tollitur.*

§. Primus.

1 TErtio & principaliter,† ex eodem iure cohabitationis,& coniugalis cōſortij, deduci potuit quod ſancitum eſt lege Regia,lata à Regina Ioanna Caroli Cæſaris matre in Comitijs Tauri.l.55.& l.2.tit.3.libr.5.Recopil. Quod & prius moribus receptum erat.l.fin.tit.11. lib.1. & l.13.tit.20.lib.3.Fori.Nempe vxorem abſq; mariti licentia contrahere non poſſe.Hoc enim cautè ſtatutum fuit: vt vxor ſciat,ſe viro ſubditam eſſe:nec quicquam ſine eius conſenſu agere poſſe. Id etiam alia ratione ſtatui potuit, quod contractus ab vxore geſti poſſent verti in præiudicium mariti, propter ſocietatem,quam coniuges lege Regia cōtrahunt circa bona conſtante matrimonio acquiſita.Ex eo etiam,quod dinitiæ vxoris non poſſunt non cedere in maximam vtilitatem mariti: ſiquidem maritus fructus rerum, quas parapherna appella-
2 mus,vxori aut eius hæredibus,non tenetur reſtituere,† qui cum eſſent induſtriales percepti fuerunt & conſumpti à marito, ex voluntate vxoris.l.fin.C.de pact.conuen.Imò nec naturales fructus reſtituere tenetur, quos ex eadem voluntate vxoris percepit: vbi ex eis non eſt factus locupletior. l. ſi ſtipulata, §. 1.ff.de donat.inter vir.& vxo.vel quando fructus ſunt modicæ æſtimationis,ſicuti optimè Bar.diſtinxit.in l.pen.ff.ad legem Falcid.quē communiter ſequuntur alij, ſecundum Alex.ibi. & Dec. conſi. 521.col.2.eandem diſtinctionem approbat Aret.conſi.360.col. 1.diſputat Socin.conſi.82.in 4.vol.quicquid dicat glo. in d.l.fi.C. de pact. conuent. quæ in prædictis tribus caſibus falſa videtur. Nec à communi opinione hac in re recedendum eſt: licet ab ea diſcedat & Copus.lib.3.de fructibus,tit.2.c.7. Ex quibus opinor,
3 † contractum ab vxore geſtum in his regnis abſque licentia mariti,etiam iuramento præſtito,non valere. Iuramentum enim non firmat contractum in præiudicium alterius, quam contrahentis c.cum contingat.de iureiur. ſed lege Regia is contractus prohibetur etiam ob euitandum mariti præiudicium: igitur iuramentum huic contractui robur non præſtat, quod expreſſim in d.l.55.eius interpretes.Ioan.Lupi.nu.18.& Didacus à Caſtello aſſerunt & ſenſit Suarez in d.l. 13.dum in principio ꝓbat, dictas leges fauore maritorum conditas eſſe, quamuis Ioann.Lupi.in rub.de donatio.inter vir.& vxor.§.68. in fine. & Caſſane.in conſuetud.Burgund.rubr.4.§.1.nu.38. contrarium teneant. cum tamen ipſe Ioan. Lupi.fateatur, dictas leges conditas fuiſſe fauore maritorum. Nec me mouent plurima, quæ Tiraq.adducit de iure marit.l.14.fol.181.nam illa locum habent,quando lex prohibet fœminas contrahere ſine conſilio propinquorum: quæ quidem lex eſt ſtatuta plane in fauorem fœminarum.Poſſet tamen opinio Ioā.Lupi.& Caſſan.procedere,reſpectu ipſius vxoris,quæ non poterit contra contractum ab ea iuratum agere.ſecundum Anto.& Imol.nu.18.& Alciat.4.notab. in d.c.cum cōtingat. Nec libet hic longius dictam Regiam legem tractare, eo quod locus hic examen iſtud non exigat. Illud tamen interim
4 non omittam in Regno Franciæ † vſu receptum eſſe quod nos lege ſancitum habemus: idque habere locum, etiam in ſponſa de præſenti nondum cognita:ſicuti notat Nicola.Boerius in cōſuetud.Bituricenſib.tit.1.§.4.col.2.& titu. de conſuetud.matrim. §.1.col.5.notat glo.in Pragmat. Sanctione tit.de concubinar.§. & cum omne.verbo.vxorem.Sed in hoc Ioan. Lupi.cōtrarium notat in rep.rub.de dona.inter vir.& vxo.§.58.in princip.dicens, dictas leges Regias,locum habere in vxore,nuptijs iam celebratis: vel in ſponſis,matrimonio tamen conſummato: nō autem in ſponſis,etiam de præſenti,nondum cognitis, nec traductis ad domum,quod notandum eſt propter authoritatem eius,qui in condenda dicta lege Taurina conſilium præſtitit.

Quartò ex hac cōiugali cohabitatione quibuſdam video placuiſſe, contractam † eſſe inter maritum & vxorem ſocietatem
5 quandam in bonis acquirendis,ſic enim aſſeruit glo.in c.cum ſocietas.27.q.2.per tex.ibi.& in c.2.de donatio.inter vir.& vxo.quā gl.ad id allegat Ioan. Lupi in rep.rub. de dona.inter vir.& vxor. §.61.& ſeq.& Montal.in l.1.tit.3.lib.3.Fori.dixit ad hoc eſſe celebrem text.in d.c.2.Nicola.Boeri.in conſuet.Bituricenſibus tit.de conſuetudi.matrim.§.2. Poteſt ad id citari text. in c.pen. de conſuetud.Sed hoc falſum eſt: nec iure probatur: ſiquidem tex. in d. c.2.eſt intelligendus de bonis, quæ matrimonio cōſtante, ſimul ex pecunia vxoris,& mariti acquiruntur: ea enim iure communi diuidenda ſunt eo quod ex vtriuſque bonis ſimul fuerint acquiſita,vt ibi glo.& Docto.notant,& cap.cum ſocietas.loquitur de ſocietate habitationis. Vnde nec iure canonico, nec Ceſareo, vlla ſocietas inter coniuges, quoad bona contracta cenſetur. Et præter alios idem Ioan.Lupi hoc ſenſit in d.rubric.§.62. nu.4.& 5.Probat.idem Caſſan.in conſuetud.Burgun.rubr.4.§.3. nu.16.& optimè Pyrrhus in conſuetud. Aurelianenſibus tit.de

ſocięt.

ſociet.inter vir.& vxor.c.1. Tametſi Regiæ leges, quæ apud nos in bonis ſocietatem quandam inter virum & vxorem conſtituerent: atque eodem pacto Gallorum conſuetudo,& Luſitanorum lex,quæ eadem ſocietatem multo ampliorem reddiderũt, poſſint comprobari ex pluribus,quæ Ioan.Lupi.Caſſa.Boer.& Pyrrhus adducunt. Quibus adiungenda eſt Romuli lex, qua voluit,mulierem nuptam,quæ per ſacras leges viro coniuncta eſſet, pecuniarum omnium ſacrorumque eſſe ſociam,teſte Dionyſio libr.2. de Romanorum antiquitatibus, quem & Anton. Garro.retulit.in l.2.ff.de origi.iur.col.8. Extat ipſa lex inter eas, quas Franciſ.Balduinus Romuli titulo edidit, & commentarijs illuſtrauit.nu.13. eãdem communionem mirè laudat Plutarch.
6 in præcep.cõnub.c.20. Verum iure Regio † acquiſita matrimonio conſtante, ſiue à marito, ſiue ab vxore, communia vtrique eſſe conſtat,& ob id inter eos diuidenda.l.1.tit.3.libr.3. Fori.& l.1.tit.4.lib.5.in Regijs ordina.l.2.tit.9.lib.5.Recopil.l.14.15.& 16. atque.60.in Taurinis legibus.& l.7.in eod.titu.9. & ibi.l.6. & l.4. tit.1.lib.5.Recopil.Quæ tamen leges ſunt ita intelligendæ,vt locum habeant, poſtquam vir,& vxor ſimul cœperunt cohabitare,& tempore, quo res acquiruntur adhuc cohabitant.ita Styli. l.205.notauit Ioannes Lupi in d.rubr.de donatio.inter virum & vxorem.§.62.& Didacus à Segura in.l. vnum ex familia. §.ſed ſi fundum.fol.2.ff.de legat.2.& probare videtur.l.1.tit.4. lib.5.ordi. Quod etiàm apud Gallos communi vſu receptum eſt, ſecundũ Nicolaum Boerium deciſio.22.num.33.quamuis Ioannes Lupi hac in re ſit varius in d.l.16. Taur. ac diſputet Caſſan.in conſuet. Burgund.rubric.4.§.6.vbi tandem teſtatur,hanc opinionem cõprobatam fuiſſe iudicio prætorij Pariſiens. idem profitetur Nicola.Boer.in conſuetud.Bituricenſibus.titu.de conſuet.matrim. §.1.col.5.Si tamen ſeparatio matrimonij facta ſit quoad cohabitationem, vxore eam petente propter adulterium mariti: ea bona,quæ à marito,etiam poſt ſeparationem,fuerint acquiſita: communia ſunt viro & vxori: quia ex culpa viri cohabitatio ceſſauit.ſic notat Ioannes Lupi in rubr.de donatio. §.6.nu.10. & idem in d.l. Taurin.16.nu.35. contra Didacum à Segura, qui in d.§.ſed ſi fundum.fol.3.col.3. contrarium tenuit, motus ex eo, quod ipſa vxor ſeparationem petierat non vir. Negari tamen non poteſt,dictam ſeparationem factam fuiſſe culpa ipſius viri non vxoris comprobatur etiam Ioannes Lupi ſententia ex deciſione Neapoli.Thomæ Grammat.103.nu.88.

7 Secundò,prædictæ leges Regiæ locum habent,† etiam in matrimonio putatiuo, vtriuſque coniugis bona fide contracto, ex ratione cohabitationis,quæ hic vigorem habet ex iuſta ignorãtia,probat textus iuncta glo.quam ibi notat Abbas in c.2.de donatio.inter virum & vxorem,idem tenent Barbat.in c.ex literis, de pignori.nu.19.Ioannes Lupi in repet.rubr. de donat.§.62.nu. 23.& §.36.col.2.Rodericus Suarez in l.1.in princip.titu.3.libr.3. Fori,& Didacus à Segura in tract.de bonis conſtit.matrimo.acqui.fol.8.col.4.pro quibus adeſt tex.in l.4.titu.6.lib.3. Fori.Is tamen text. loquitur, quando vxor iuſta ignorantia cohabitabat cum marito ſciente impedimentum coniugij: quo caſu cõſtat, ea commoda,quæ ex matrimonio proueniunt, ad ignorantem non ad fiſcum ita æquè pertinere, ac ſi verum eſſet coniugium. Nec mirum: cum iure regio ea, quæ coniux ſciens alteri ignoranti dedit in dotem aliumve titulum, amittat: atque ea penes ignorantem maneant.l.50.titu.14.partita 5. quæ quidem lex cõprobat opinionem.glo.in l.qui contra.C. de inceſt.nup. quæ ex. l.fina. ff. de legat.1.dixit.data in matrimonio putatiuo, coniugi ignoranti,ab ipſo ſciente impedimentum ſubeſſe,& coniugium minimè validum eſſe: non ad fiſcum: ſed ad ignorantem per-
8 tinere.Quod tamen iure Cæſareo † non probatur: quia d.l.fin. ſolum vendicat ſibi locum in relictis in teſtamento: non in datis inter viuos ex cauſa dotis, vel ex alio ſimili titulo. ita Cynus, Iacob.de Rauena, & Salycet.in d.l.qui contra. Caſſan.conſi.49. col.1.idem in conſuet.Burgund.rubr.4.§.2. num.5. ad id notans glo.in l.præfectus.ff.de ritu nupt.à qua ſententia non diſcrepat.l. cum hic ſtatus.§.fi.ff.de donatio.inter virum & vxorem, ex qua, iuxta literam,quæ receptior eſt, & à Gregorio Haloandro probatur,conſtat,donationem factã inter coniuges putatiuos mor te non confirmari.quem text.dicit ſingul. Bald.in l.cam quam, nu.22.C.de fideicom.& ibi Iaſ. col.7. Bald. Nouel. in tractat.de dote,parte.11.col.antepen.& Alex. in l.ſi cum dotem.§. fin.col.
» 2.ff.ſolut.matrim. * Quamuis dici poſſit,Iuriſconſultum in d.§.
» fin.de ea donatione tractare,quæ fuerit facta coniugi non ignoranti.Sed ſcienti impedimentum: nempe à tutore pupillæ,à Se-
» natore libertinæ, quæ iuſtè prætendere ignorantiam, aut bonã
» fidem non poſſunt. Vt tandem nulla ſit inter ius Cæſareum,&
» Regium differentia. Quod probare conatur doctiſſimus Ema-
» nuel à Coſta,in cap.ſi pater.verb. vxorem.num.6. de teſtament.
» apud quem Lector poterit diligenter examinare, an eius ratio-
» nes, quibus vtitur ſubtili quadam inductione,ad interpretatio-
» nem Iuriſconſultorum in d.l.fina. & in d.l.præfectus. & in l.2.§.
» per contrarium.ff.de his,quibus vt indign.admitti iure poſſint. *
Igitur,vt ad principalem concluſionem redeam.d.l.4. non probat Abb.& glo.ſententiam ita exactè, vt eam ad id citantes opinantur. Nec tamen ab opinione gloſſ.& Abb.recedimus: licet Bald.in cap.iurauit.de probatio.contrarium aſſerat.ex.l.1.iuncta glo.ibi.C.de condictio. ob cauſ.dicens, pactum de dote lucranda,minimè eſſe obſeruandum in matrimonio putatiuo, quem ſequitur Felyn.ibi Bald.Nouel.in tracta.de dote. parte.11.§. Hactenus.num.29.& 23.Hippolyt.ſingul.129. Alexan.in d.l.ſi cum dotem.§.fina.& Caſſan.in d.§.2.num.4. & 5. quorum opinio in pacto de dote lucranda, in quo frequentius ipſi loquuntur,procedere,poſſet.At,in communione bonorum, quæ matrimonio conſtante acquiruntur,falſa mihi videtur,quia lex animaduertit vtriuſque coniugis communem induſtriam,ac laborem, & cõmunia conſortij,atque ſocietatis onera,etiam ſi Alexan.Nouel. & Caſſan. in ſpecie contrarium teneant.

Porrò & illud quæſierim: num præmiſſa dicta lege Regia,ſi maritus, matrimonio conſtante, nactus ſit ex conſolidatione
9 † vſum fructum fundi, cuius proprietatem ante matrimonium acquiſierat: is vſusfructus communis ſit ei & vxori? In qua queſtione Ioan.Faber in §.ſi cui fundus. Inſtitut.de legat. per illum tex.aſſerit vſumfructum iſtum communem eſſe viro & vxori: vtpotè conſtante matrimonio acquiſitum. cui etiam ſuffragatur text.in l.non quocunque. §.3.ff.de legat.1. vbi legato alicui fundo alieno, ſi legatarius eius proprietatẽ, detracto vſufructu, ante diem legati euenerit: qui tãdem vſusfructus legatario obuenit: hæres ſolum tenetur ſoluere ei quantitatem,quam is pro proprietate impedit,non æſtimationem vſusfructus, quaſi is lucratiuo titulo ei obuenerit tempore conſolidationis.Qua ratione Fabri opinionem ſequuntur Angel.ibi Caſſan. in conſuetud. Burgund.rubri.4.§.2.verſic.additio.nu.12.Nicola. Boeri.in conſuetu.Bituricen.tit.de conſuetu.matrimo.§.2. col.5. & Roderic. Suarez in l.1.titu.3. Fori.fol.vltim. Quorum ſententia pluribus rationibus falſa videri poteſt. Et primo, vſusfructus proprietati conſolidatus, iure proprietatis cenſetur,l. vſusfructus in multis. ff.de vſufruct. & in l.ſi proprietati. ff. de iure dotium. ergo cum proprietas communis non ſit: nec erit vſusfructus. Secundò,id quod contingit ex cauſa præterita, abſque facto nouo, ad tempus cauſæ primæ.& præteritæ, referri debet omnino.argument. l.in ratione.in 1.§ Imperator.ff. ad legem Falcidiam. l. Pomponius.in 2.ff.de negotijs geſtis.l.Iulianus.§. non ſolum.ff.ad Macedonianum, igitur hic vſusfructus, ratione præuia proprietatis obueniens,non dicitur ex cauſa lucri obuenire: ſed ratione illius tituli,quo proprietas fuit acquiſita. Tertio, ea quæ accedunt rebus mariti ex natura,ac propria vi,non ſunt vxori communia.l. verum.§.penult.ff.pro ſocio. Nam ſi maritus,tempore contractus coniugalis, habeat fundum æſtimationis publicæ centum aureorum,& tamen conſtante matrimonio,idem fundus extrinſeca ratione eſt effectus valoris mille aureorũ: hoc augmentum intrinſecum valoris, non eſt vxori commune. Quibus & alijs quæ omittenda duximus,adducor, vt exiſtimem Fabri ſententiam fuiſſam fore, quam etiam reprobat Carolus Molinæus in conſuetudinib.Pariſienſi.tit.1.§.30.quæſt.50.verſic.2.Nec Fabro conſentit Ioannes Lupi in rubri.de donatio.§.62.nu.13. Is enim opinatur, æſtimationem vſusfructus non eſſe vxori communem: fructus autem ipſos communes eſſe. Quorum primum contra Fabrum ſtat: ſecundum noſtram cõtrouerſiam neq; quam tangit,quæ in æſtimatione vſusfructus verſatur. Nec obeſt textus in dict.§.ſi cui fundus, & in dict.l. non quocunque.§.3. quia ibi legatario id tantum ſolui debet, quod pro proprietate rei dederat.nec æſtimatio vſusfructus ſoluenda eſt:cum is ratione proprietatis obueniat: alioqui in vſufructu duplex lucrum concurreret. Nam legatarius,ſoluto ſibi proprietatis pretio,ipſam haberet titulo lucri, atque eius ratione vſumfructum, qui proprietati accedit: ſi ergo ei ſoluatur vſusfructus æſtimatio, iterum in vſufructu lucrum conſequeretur, quoad eius æſtimationem, quod aduerſus ius ciuile fieret, ex pulchra Theophili computatione in d.§.ſin cui fundus.& ex Barto. interpretatione in d.l.non quocunque.§.tertio.quo fit, vt ſi legatarius, ante finitum vſumfructum, illum emeret, eſſet ei pretium vſusfructus ab hæredibus ſoluendum, quod Paul. Caſtr. fatetur in dict.§.3.
¶Hinc infertur. vſumfructum communem eſſe viro & vxori,ſi matrimonio conſtante fundo mariti accedat: non ex iure proprietatis: ſed cauſa emptionis eiuſdem vſusfructus. Secundò,ex his conſtat meliorationes in re mariti factas conſtante matrimonio, ipſi marito cedere, earum tamen æſtimationem communem eſſe etiam vxori.l.Regia.9.tit.4.lib.3.fori. niſi res, in quibus meliorationes fiant, ſint ad primogenium pertinentia.l.46. Tauri.l.6.tit.7.lib.5. Recopil. quam eſſe contra priora iura, aſſerit ibi Ioan.Lupi, & in rub.de donatio.§.62.nu.16.

Tertiò

Tertiò ſubinde deducitur, nõ eſſe vxori & viro communem
10 rem, † quam vſucapere vir cęperat ante matrimonium, completa poſtmodum, matrimonio conſtante, vſucapione. Iſtud enim lucrum ex initio præſcriptionis ante matrimoniũ inchoatæ,paulatim ſua vi contingit.Hoc tamen cogitandum relinquit Ioannes Lupi in dicto.§.62.num.13. nec iniuria: cum ex facto, & poſſeſſione matrimonio conſtante contingentibus,dicta res in viri dominium tranſierit,vt notatur in cap.fin.de præſcriptio. atque ideo communis videtur cenſenda: ex paulo ante prænotatis,quibus plura addi poſſunt ex commentarijs Ioannes Lupi, & ex Caſſanæ.rubr.4.§.9.& fina. & Petro Peralta in repetitio.l. hæredem.ff.de lega.2.nu.99.

Nec tamen illud erit omittendum, lege Taurina.60. & l.9.tit.
11 9.libro 5. Recopil.cautum eſſe, alterum ex coniugibus † poſſe renunciare acquiſitis matrimonio conſtante,& idem prius probauerat glo.in c.ſecundo.de donatio, inter virum & vxorem. quam præter Docto.ibi exiſtimat eſſe inſignem Roderi.Suarez in d.l.limita.1.idem notat Rota in antiquis deciſio.842.& ſecunda in antiquioribus.titul. de pact. conducit plurimum ad hoc.l. ſtyli.223. Atque etiam matrimonio iam conſtante dicta renunciatio fieri poteſt: ſicuti cenſet Ioannes Lupi in rubric.donatio. inter virum & vxorem,§.47.num.13. vſque ad num.21.& §.63. & Nicolã.Boeri.deciſio.244. col.2. pluribus ad id citatis. Nam & maritus donationis cauſa poteſt repudiare hæreditatẽ ei delatam: nec ex hoc vxori dotatariæ facta donatio,erit nulla.l.ſi ſponſo.§.ſi maritus.ff.de donatio.inter virum & vxorem.cui cõuenit Regia.l.5.titu.11.part.4. Non enim is,qui donat, efficitur pauperior. Huic etiam opinioni prædicti omnes conſentiunt. Vnde non obſtat.l.3.fina.cum.l.ſequenti.ff.de donatio.inter virum & vxorem. vbi maritus non poteſt abſque illius tituli prohibitionis vitio,iubere donaturo ſibi aliquam rem, vt eam vxori donet: quia aliud eſt repudiare legatum, vel rem delatam ſibi,aliud iubere donationem ei paratam,& oblatam, vxori fieri. hoc enim caſu ipſam donationem minimè repudiat: ſed recipit,ac demum eam vxori,ceu proprio nomine, fieri iubet. Ex quibus hæc obiectio ita tollenda eſt: quamuis alij eam conentur aliter ſoluere. Hinc etiam opinor, poſſe alterum ex coniugibus matrimonio conſtante lucris iam acquiſitis renunciare, nec ex hoc cenſeri debet, eſſe hanc donationem prohibitam inter virum & vxorem. quia is,qui remittit lucrorum partem, vt conſtat,lucrũ repudiat: non amittit aliquid ex bonis, quæ antea habuerat: is autem,cui donatio fit,nihil acquirit, ex quo fiat locupletior: ſed tantum id agit, ne id quod laboribus forſan maximis acquiſiuit,pro parte ad occiſum coniugem deferantur.ita me Herele opinor hanc rem diffiniendam eſſe. Nec enim video apertè id ab alijs exponi, etiam ſi vltimam hanc concluſionem probare expreſſim videantur Ioan. Lupi in d. §.47. nu.18. & Anton.Gomezius in d.l.50.Tauri.

Deducitur etiam ex his,hanc renunciationem fieri poſſe, etiã ſi is, qui repudiat, creditores habeat. Neque hi poſſunt conque-
12 ri,† ex fraude lucra illa fuiſſe repudiata,cum is, qui repudiat, nihil ex proprijs bonis,ſibi iam perfectè acquiſitis.dimittat. Nec ex eius repudiatione alter quicquam cõſequatur, ſed id agit iſthęc renunciatio,ne renuntians acquirat. Sic Deci. reſpondit conſil. 260.dicens,virum poſſe omittere lucrum dotis, quod ſibi lege municipali defertur, & id probat text.optimus in l. qui autem vbi Bar.in prin.ff.quæ in fraud.credit. quo probatur poſſe habentem creditores legatum,cuius dies etiam ceſſerat, omittere.quẽ tex.egregie notant Angel.& Iaſ. in §. item Si quis in fraudem.de actioni.num.121.& explicat inſigniter illum text.Carol. Molin. in conſuetud.Pariſienſi tit.1.§.1.in glo.3. q.1.

Hinc etiam, attenta hac coniugalis cohabitationis ratione,
13 † lege Regia filius contracto matrimonio, liberatur à patria poteſtate.l.47. Tauri.& l.octaua.titu.1. libr.5. Recopil.Ex qua lege ceſſat dubium, an iſta exemptio à patria poteſtate habeat locũ in matrimonio de præſenti,nondum ſequuta copula, ſiquidem lex illa exigit nuptiarum ſolemnitatem. quam quæſtionem tractant quo ad Regnum Franciæ, vbi eadem eſt lex, Tiraquellus in libro de iure maritali.l.14. & Nicolaus Boerius in conſuetudinibus Bituricenſ.titu.1.§.4. colum.2.titu. de conſuetud. matrimonij.§.ſecundo. colum.5.

Ex §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Vir & vxor tenentur ſibi inuicem reddere coniugale debitum.*
2 *Coitus coniugalis, an ſit peccatum ante ſolemnem nuptiarum benedictionem?*
3 *Coitus coniugalis intra locum ſacrum illicitus eſt.*
4 *Maritus an licitè cohabitare valeat cum vxore adultera.*
5 *Debitum coniugale licitè denegatur propter inceſtum, nec poteſt exigi*
6 *Iuuentutis cauſa diſpenſat Epiſcopus, vt is, qui inceſtum commiſit, poſſit exigere debitum coniugale.*
7 *Debitum coniugale, an licitè exigatur, vel reddatur ab eo, qui dubitat matrimonium valuiſſe.*
8 *Dubius qualiter quis poſſit eſſe, vtrum liceat ſibi aliquod agere.*
9 *Ex duobus neceſſario imminentibus, quæ tamen illicita eſſe videntur, non peccat qui alterum, modo tutus, elegit.*
10 *Dubium ſpeculationis à dubio practico differt.*
11 *Contrahens cum ſerua, quam tamen liberam eſſe putauit, detecta ſeruitute non tenetur, etiam præcipiente iudice, ei debitum reddere.*

§. Secundus.

1 POſtremò, ex hoc primo coniugalis † contractus effectu conſtat, virum teneri ad reddendum debitum vxori, & vxorem ſimiliter viro. Iuxta Apoſto.1.ad Corinth. c.7.cap.1.33. q.5.c.tua nos.in 2.de iureiuran. notat Magiſt. & ibi Thom.ac Paluda.in 4.ſenten. diſtinct.3. Sylueſt.verbo.debitum coniugale, & plerique alij paſſim eandem rem tractant. In qua tamen aliqua prænotare libuit. & primò, coitum coniugalem non omnino licere ante ſolemnem benedictionem nuptiarum: imò mortale crimen eſſe coniuges tunc coire.Paluda.in 4.ſentent.diſtinct. 28.q. 2.in princ.quem Florenti. ſequitur.3.part.titu.1.c.16.§.1. argum.
2 text.in c. conſultationi.de ſponſa. Id vero † negat Angel. verb. debitum.§.1.& Sylueſt.§.9.ſub eodem verbo.dicentes, non eſſe peccatum mortale,niſi ſequatur ſcandalum. Facit text.in c.noſtrates.30.q.5.in fine.Quin & Caieta.ſecundo Tomo opuſculorum, q.1. de vſu matrimonij,& in Summa verbo.matrimonialis vſus peccata.verſi.8.aſſerit, in dicta carnali cópula ante benedictionem,frequentius committi tantum veniale peccatum, ſibi contemptus deſit.quod etiam Thom.ſenſit in quarto ſenten. diſt.29.arti.2.Nec confeſtim propter ſcandalũ erit mortale peccatum: cũ ruina,cui occaſionem ꝑbet,veniale crimen inducat.

Secundò aduertendum eſt, in Eccleſia ſacratis velocis hanc coniugalem copulam minimè licere. Imo mortaliter pecca-
3 ret, †¦ qui ad vxorem carnaliter in Eccleſia accederet,ita Palud. in 4.ſenten.diſtinct.32.quæſtio.1.artic 3. & Caietan. in ſumma verbo,matrimonialis vſus peccata.§.6.Atque ex hoc Eccleſiam pollui, & indigere reconciliatione: notat gloſſ.communiter ibi recepta. in c.vnic.de conſecrat.eccleſ. vel alta.in 6. quam etiam ſequitur Ioan.de Selua.in tracta.de beneficio.1. parte,q.5.requiſito.7.notat idem Specul.lib.rationali diuino.officio.tit.de dedicatione eccleſ. & eſſe hanc opin.communem, aſſerit Angel.in ſumma.verbo. conſecratio.2. quæſt.7.licet glo. in c.in eccleſijs. de conſeera. diſtinct.1.teneat Eccleſiam nequaquam pollui ex coitu coniugali, quam ſequitur Henric.in c.fin.de conſecra. Eccleſiæ.& idem aſſerit Regia.l.20.titu.10.partit.1. quæ tamen opinio tunc procedere poſſet, quando coniuges in Eccleſia longo tempore obſiderentur,vti Sylueſt.opinatur.verb. conſecratio.2. q.5.& verbo.debitum.q.3.& Ioan. Maior.in 4.ſenten. diſtin.32. q.1.col.3. & Alphonſus à Caſtro lib.1. de poteſta. legis pœna.c. 7.documento.2. ex hoc etiam dicentes, nullum hic peccatum mortale committi loci ſacri cauſa. Tametſi Caietan.in hoc contrariam ſententiam probauerit in ſumma d.§.6.

4 Tertiò,nec illud omittendum eſt, turpe eſſe marito, † carnale commercium habere, ſeu vitam agere cum vxore adultera, quæ nondum pœnituit.c. ſi vir. de adult.c. quemadmodum. de iureiur.cap.1.& cap.ſi quis vxorem.32.quæſt.1.l.2.§.lenocinij.& l.mariti lenocinium.ff.de adult.l.2.vbi glo.C.eod.titu. Regia.l.7. tit.17.part.17. Ioan. Lupi in c.per veſtras.3.notab.§.21. num.23. atque mortaliter peccaret maritus † reddens debitum vxori publicè adulteræ,niſi ſcandalum ab eo vitetur, & vxoris correctio ſalua ſit ex Caietano in ſumma verbo.matrimonialis vſus.cap. 10.& in opuſculo.27.quæſt.c.26. Et quamuis coniugi adultero etiam,ob occultum adulterium, poſſit alter debitum coniugale negare,quod alibi tractabitur,ipſe tamen adulter abſque peccator poterit debitum petere vel ab ignorante coniuge vel à ſciente,modo ab inuito per vim illud non exigat: vt idem Caietan.probat libr.17.reſponſionum. c.4. qui adulter non eſt lege diuina,in interiori, aut exteriori foro ipſo iure priuatus iure petendi ab altero coniuge debitum, licet contrarium notauerit Ambroſ.Catha.libro.5. contra Caieta.in tracta.de matrimo.ſacramen.alioqui ſequeretur, adulterum occultum non poſſe petere à coniuge ignorante adulterium,debitum coniugale: quod
« perquamdurum eſt, imò falſum eſſe opinor. * Atque ita Caie-
« tani opinionem ſequuntur Dominic.Soto in 4. ſenten.diſtinct.
« 36.q.vnica,artic.3.& Petr. Soto in inſtitutione ſacerdotum.c.de
« matrimonio lectione. 16. *

Quartò,

3 Quartò, ob incestum cum affini † commissum licitè denegatur coniugale debitum. c. 1. & c. transmissæ. de eo qui cog. consan. vxo. suæ. etiam si is, qui denegat, sciens incestum ab altero commissum fuisse iam semel debitum coniugale reddiderit eidem. secundum Anto. Cardin. & Abb. in d. cap. transmissæ. post antiquiores ibi. Imo si committens incestum sit inuenis, non ex hoc ei licebit debitum coniugale exigere, absque dispensatione. Iuuentus autem erit causa iusta † impetrandi dispensationem. glo. communiter recepta in capit. 2. de eo qui cog. consan. vxo. suæ. Sylvest. verb. matrimonium. 7. vlti. impedimento. & idem verb. luxuria. versi. quintum. & Regia. l. 13. titu. 2. part. 4. contra glo. in c. in adolescentia. 33. q. 2. Hinc notat Florent. 3. part. tit. 1. cap. 11. col. 2. incestuosum iuuenem, sponsum tamen de præsenti, ante cõsummatum cum sponsa matrimonium, ad alterum ex duobus teneri, vt vel impetret dispensationem ab Episcopo saltem, ad exigendum debitum, vel religionem profiteatur: ne cogatur cohabitare cum vxore, imminẽte periculo animæ, propter exactionẽ debiti coniugalis: nec alias erit immunis à peccato mortali. Ex quo apparet, posse Episcopum in hoc dispensare. quod etiam notauit Paluda. in 4. senten. dist. 34. q. 1. artic. 2. & Florent. 3. part. titul. 1. cap. 16. §. 4. qui tenet, posse Episcopum dispensare cum eo, qui commiserat incestum, vt nouiter matrimonium contrahat cum ea, cum qua nullum canonicum adest impedimentum: siquidem committens incestum cum affini, impeditur matrimonium contrahere, vt iam alibi diximus. Sylvest. idem notat in præcitatis locis reprobans glo. in d. c. in adolescentia. quæ voluit in vna opinione, quam refert, iuuenem posse matrimonium contrahere sine dispensatione, non obstante crimine incestus. idem quod Palud. notat Abb. in cap. 1. de eo, qui cogno. consan. vxor. suæ. vbi addit, etiã citra causam iuuentutis posse Episcopum dispensare, vt is qui consanguineam sponsæ de futuro cognouerit, matrimonium cum legitima, nec impedita fœmina contrahat. Ex quo idem Abb. in c. transmissæ. eod. tit. argumentatur, posse Episcopum dispensare, causa iuuentutis, super exactione debiti coniugalis cum ipso, qui cognouit carnaliter affinem. quod ex Archiepisc. Florẽtino modo notauimus. Video tamen à plerisque dubitari: an id, quod Docto. fatentur, nempe Episcopum posse dispensare cum eo, qui consanguineam vxoris cognouerit, vt debitum possit exigere iuuenturis causa: procedat in hoc sensu, vt debitum exigat ab ipsa vxore, cuius consanguineam cognouerit, & sanè posse Episcopum in hoc dispẽsare, apertissimè concedunt Florent. in dictis locis & maximè. d. c. 11. col. 2. Palud. in d. arti. 2. Sylvest. verb. luxuria. q. 4. nec hi Doctores possunt duntaxat intelligi ad hunc effectum, vt exigat maritus debitum ab vxore legitima, cuius consanguineam minimè cognouerit: licet aliter incestum cõmiserit etiam cum affini: nam hic sensus nequaquam excludit præmissam opinionẽ, quam ita expressim asserunt authores præfati, vt eorum authoritas manifesta sit. Sed tamen nullibi in iure, ni fallor, eorum sententia efficaciter probatur: quo fit, vt licet concedam, Episcopum posse dispensare, vt committens incestum cum affini, iuuentutis causa vel vxorem ducat, vel ab vxore legitima, nulloq; affecta impedimento debitũ exigat: nego tñ Episcopi dispensationẽ efficere vt is, qui vxoris consanguineam fornicarie cognouerit, possit ab eadem vxore, quam dimittere non potest coniugale debitum exigere: quod probatur. Nam in hac specie non tantum ob incestum prohibetur is debitum exigere, sed etiam ex eo, quod vxor propria, eiusdem mariti affinis sit: quia maritus ipse eiusdem vxoris cognatam carnaliter cognouerit, hoc vero impedimentum affinitatis à solo Romano Pontifice tollitur, igitur. & licentia exigendi debitum ab affini per eum tantum concedi potest, non per Episcopum, quam argumentationem ex Sylvestro collegi in verbo. Matrimonium. 7. quæst. 5. versic. 11. & Thom. quodlibet. tertio, arti. 18. versi. ad primum.

Porro dubium in hoc tractatu insigne cẽseri solet, an ex præ-
7 cepto iudicis maritus reddere teneatur, † & possit debitum coniugale fœminæ, quam scit, vel credit eius vxorem non esse, ob aliquod impedimentum, quod ipse apud iudicem probare nequit. In quo tria diffinire oportet. Primum quidem id manifestum est, vxorem, seu maritum certo scientem, matrimonium illud nullum esse, quocunque iudicis præcepto non posse debitum alteri reddere: agit enim contra cõscientiam, hoc est equidem, quod probat text. in cap. inquisitioni. de sententia excommunicationis. in eius prima parte, & in cap. Dominus. de secundis nuptijs. Nec in hoc quicquam refert, sit impedimentum matrimonij ex lege diuina, naturali, an humana, vt probat Ioannes à Medina, de restitutio. q. 19. aduersus Hostien. in cap. proposuit. de coniug. seruorum.

Secundò, maritus, qui leui coniectura, seu argumento dubitat de valore coniugij: exposa dubitatione, credens matrimonium legitimum esse: exigere, ac reddere potest coniugale debitum: text. in eod. c. inquisitioni. 2. parte, quem præter alios ibi ita intellexit Hadria. quod lib. 2. artic. 1.

Tertium est, quod maius discrimen habet, an is, qui dubitat, matrimonium firmum esse, ob aliquod impedimentum, quod non potest coram iudice probare: ex præcepto iudicis teneatur reddere vxori debitum. Et Romanus Pontifex in eodem c. inquisitioni. par. vlt. asserit, debere maritum, etiam dubitantẽ reddere debitum vxori: non tamen exigere. & idem in d. cap. Dominus. statuitur, vbi vxor dubitans de morte prioris mari tenetur reddere debitum secundo: non tamen poterit exigere, & tamen vtroque casu agit reddens debitum contra dictamen conscientiæ. Is etenim, qui dubius an sibi liceat absq; mortali crimine quicquam agere, id agit, & ponit se periculo peccandi mortaliter: igitur mortaliter peccat. Nam qui amat periculum peribit in illo. eccles. c. 3. c. literas. de restitutio. spoliat. c. in præsentia. de sponsa. Verum Hadria. in d. quodlib. 2. arti. 3. sic interpretatur tex. in d. c. inquisitioni, vt maritus teneatur reddere debitum. deposito tamen illo dubio, ex eo quod ab altero cõiuge illud exigatur; vnde priusquã ab altero coniuge debitũ exigatur maritus dubius exigere non potest, cum illud dubium nondum deposuerit, at sequuta exactione alterius, iustè poterit illud dubium deponere, ac reddere, & demum exigere. Ex quibus id consequitur, nunquam licere dubitanti nec reddere, nec exigere nisi dubium deposuerit. Sed hic intellectus optimo iure refellitur à viro doctissimo Martino Nauarro in c. si quis autem. de pœnit. distin. 7. nu. 101. Sat enim est manifestum, Romanum Pontificẽ in d. c. inquisitioni. parte vlti. loqui etiam dubio existente. & nõdum exploso. Igitur idem Martin. Nauar. aliter arbitratur rem
8 hanc diffiniendam † fore dicens, posse quam in vna, & eadem re dubium esse quo ad vnum effectum, certum autem quo ad aliũ. Sic enim vir dubius esse potest, an matrimonium tenuit, ad effectum exigendi debitum, & demum credere matrimonium valuisse, ad effectum reddendi debitum exigenti. Quo fit, vt in d. c. inquisitioni, vir dubius non exigat licitè debitum, at sine peccato reddat exigenti. Ad primum enim dubius est, cum in nõ exigendo nullum sit periculum, nec fiat alicui iniuria, quo ad secundum verò desinit esse dubius, quia si dubitaret, iniuriam faceret coniugi. qđ vberrimè, ac pingui, qđ aiunt, minerua, ipse explicat.

Secundò potest etiam hic notari periculo vtrique imminen-
9 ti, non agere quem contra conscientiam, si ipse id eligat † quod tutius est, ac certius, ex duobus, quorum alterum necessario agere debet, c. duo mala. 13. distin. cap. iuuenis. de sponsa. c. quanto. de consuetu. vbi text. optimus. & in cap. nerui. 13. distinct. vbi eleganter idem explicat Gregorius. & ita consulit Aristotel. libr. 2. Ethico. cap. 9. nullum etenim tempus incidere potest, quo sit necesse cuipiam turpiter agere. Sic sanè si duo præcepta in contentionem venerint, ex recta ratione vir prudens id aget, quo grauius malum effugiat, quẽadmodum explicat. Septuaeda in dialogo de ratione dicendi testimonium, c. 9. Vbicunque etenim duo præcepta contraria circa idem factum concurrunt, illi obtemperandum est, quod arbitrio discreti viri potiorẽ obligandi vim habet, tunc verò alterius suspenditur obligatio, secundũ Hadri. quodlib. 1. artic. 2. ad nonum. sensit Aristotel. dum libro 5. Ethicorum, cap. 3. scribit, minus malum boni vicem habere, si maiori comparetur malo. Cui adde quæ hac in re scribit Soto c. 3. ad Romanos, & lib. 6. de iustitia & iure. quæst. 1. artic. 5. ad finem. Vir autem qui de valore coniugij dubitat, anxius est: alterum enim oportet agere: vel denegare debitum vxori exigenti, ac iudici resistere, vel debitum reddere contra conscientiam. Ex quibus tutius certè est reddere vxori debitum, & iudici obedire ne frangat coniugalis conuentionis legem, ac violet iuris obedientiæ. Nec est securius hisce periculis irretito, velle à periculo fornicandi abstinere. Hoc ipsum erit dicendum, nullo dato præcepto iudicis: sed coniuge ex iure coniugali debitum exigente. iuxta cap. Dominus. de secund. nupt. Cui tandem interpreta-
" tioni subscribit Dominicus à Soto huius Salmanticensis acade-
" miæ insignis Theologiæ professor: vir quidem, cum moribus,
" & doctrina, tum Prioris munere, quod in Diui Dominici con-
" uentu iterum meritissimè obit, ornatissimus. Is inquam in rele-
" ctione, de ratione tegendi, & detegendi secretum membrum.
" 3. quæstio. 2. fit hoc dubium miro, ac perspicaci, quod sortitur,
" ingenio explicat.

10 Sed & tertiò ab huius rei cognitione minimè abhorret, † sæpissimè euenire, quẽ esse in vna, & eadem re dubium speculatione: certum verò in praxi. Id autem contingit, si quis dubitet, matrimonium, quod verbis contraxit ratum, ac legitimũ fuisse, & tamen non dubitat, quin teneatur coniugi exigenti debitum reddere. Huic vero permissum est, hoc in dubio reddere debitũ. Quia non agit contra conscientiam practicam, quæ circa actus humanos versatur, ex dubio praxis: sed ex dubio speculationis, quæ nihil de opere dictat, nihilominus actionẽ exequitur, quod

potest

potest optimè conuenire. c. dominus. de secund. nupt. & cap. inquisitioni. in fine. de sent. excom. docet Ioan. à Medina, de restitutio. q. 17. Vnde dubium practicum à dubio speculatiuo maximè differt. Nec libet in hoc vlterius insistere: cum apud prædictos Docto. longiorem, atque expressiorem huius dubij tractatum quis legere possit. Id enim tantum egimus, vt semotis his, quæ hanc rem obscurare poterant, ipsorum iurium distinctam interpretationem traderemus.

11 Hinc infero, non teneri contrahentem matrimonium † cum ea, quam putauit liberam esse, reddere ei debitum, etiam præcipiente iudice, si modo dubitat an serua sit secundum Tho. in 4. senten. dist. 36. in fi. Ioan. Andr. Abb. & communem in c. proposuit. de coniu. seruo. quinimo cum perplexus sit, atque dubius, & in periculo constitutus: id quod tutius est eligere debet. Si enim reddit debitum animo non maritali, fornicatur: si vero maritali, graue dispendium incurrit, quippe qui inuitus matrimoniũ cum serua contrahere cogitur: si non reddit, iudici resistit, ac ius cõiugale violat. Igitur in hoc dubio sanius erit id eligere, ex quo minus malum & incommodum nascitur, quæ notanda sunt ad intellectum tex. in c. si quis ingenuus. 29. q. 2. nam & hæc asserit Ioan. à Medina in d. q. 17.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Plures vxores habere, an sit iure naturali, vel diuino prohibitum?*
2 *Plures vxores habere qua ratione sanctis patribus licuerit.*
3 *Vxor tenetur absentem maritum omnino expectare.*
4 *Mors mariti absentis qualiter probetur.*
5 *Maritus, vel vxor, matrimonium secundum contrahere nequeunt, etiam si primum non sit carnali copula consummatum.*
6 *Secundas nuptias contrahens, viuente primo coniuge, qua pœna puniatur.*
7 *Lex Regia intelligitur, quæst. 6. & tit. 15. lib. 8. in Regijs ordina.*

§. Tertius.

EX vinculo coniugali constat fides, in qua hoc attenditur, ne quis ad alterius coitum accedat. Is enim coitus esset adulterinus, vt planè constat. Sed & cauendum est ne quis eorum alium coniugem querat priori viuente. Nam quatenus matrimonium sacramenti bonum sortitur, vinculum gignit huius societatis, & id indissolubile, qua ratione paucis circa hoc vinculum prænotatis, de matrimonij dissolutione tractabimus.

Porrò si matrimonium id habet peculiare: vt alter ex coniu-
1 gibus alium coniugẽ † minimè quærat, accipiatve: cur aliquando licuit plures vxores habere? & id videtur sanctis viris permissum fuisse? Imò, hoc ex more eius licuisse, probari constat in c. obijciuntur. 32. q. 4. quod caput vulgati codices Ambrosio tribuunt, quibus deceptus idem fecit Virg. Polydorus lib. 5. de inuent. rer. cap. 5. cum sit deductum ab Augustino libr. 22. contra Faustum, vbi c. 47. est ille tex. à principio vsq; ad versi. Sicut. qui quidem versiculus deducitur à c. 48. Hinc & Magist. sententia. dist. 33. q. 4. illius canonis verba August. tribuit, qui lib. 16. de Ciuitat. Dei. c. 38. scribit, eo tempore nulla lege prohibitum fuisse,
" plures vxores accipere, multiplicandæ posteritatis causa. * Sed
" & Iosephus lib. 17. de antiquit. c. 1. asseuerat Iudæis more maio-
" rum licuisse plures eodem tempore vxores habere. * Diuus verò Tho. in 4. senten. distinct. 33. q. 1. ad primum: asserit, consuetudinem potuisse inducere, vt liceret plures simul accipere vxores: cum hæc permissio non sit contraria primis iuris naturalis principijs: quamuis repugnet conclusionibus ferè deductis ab eisdẽ iuris naturalis principijs. Hoc ipsum probare conatur Colonien. concilium tracta. de matrimo. c. incipienti. Cæterum nec naturę dicens, occulta lege naturæ comparatum est, vt quæ principantur singularitatem ament: quæ autem subdita sunt, non semper singula singulis: sed si ratio naturalis, vel socialis admittat, etiam plura vni domino subduntur. Vnus vero seruus pluribus dominis commodè seruire nõ potest: at plures serui non sine decore vni domino subduntur. Itaque cum in nuptijs vir principantis: mulier vero subditi vicem gerant: contra naturam nuptiarum non est, vnum virum plures ducere: sed vnam pluribus viris nubere planè contra naturalem rationẽ esse: quis non videt? Hactenus his verbis Thomæ sententiam comprobat idem Colonense concilium: quæ quidem verba legi possunt, & apud Augustin. lib. 1. de nuptijs, & concupiscenti. c. 9. & in lib. de bono viduitatis. c. 7. Vnde constat non esse contra ius naturale propriũ, plures vxores vnum virum accipere. quod Magister profitetur in 4. distin. 33. post Diuum August. & ibi Ioan. Maior. q. 1. idem notat. Nam & Iulius Cæsar, authore Suetonio in eius vita. c. 52. legẽ ferre Aelio Cinnæ Tribuno plebis iussit, qua vxores, quas, & quot quisq; vellet ducere, liberorum quærendorum causa liceret. Valentinianus etiam Imperator lege concessit, vt omnes, qui voluissent bina matrimonia susciperent: addens populosas diu fore gentes, quia hoc apud eas solemne fuerit. Cuius rei testis est Paulus Diaconus lib. 11. Eutropij libris addito in Valente. Socrates item in Historia Tripartita libr. 8. c. 11. pluraque ad hanc rem adducit Tiraquel. 7. leg. connubi. num. 15. Verum id quod Thom. opinatur, consuetudine potuisse licere plures vxores accipere: non est admittendum ex eodem Thoma in libro contra Gentiles. 3. c. 124. & in d. dist. 33. quæst. 1. art. 2. vbi versi. respõdeo dicendum. Seipsum explicat apertius dicens nec lege humana, nec consuetudine pluralitatem vxorem permitti posse, nec vnquam licere, aut licuisse. Nam & si legi naturali propriæ, habere plures vxores non refragetur, contrarium tamen est legi quasi natrrali, in qua solus Deus dispensare potest, vt ipse Thomas docet in dict. artic. 2. Et probat Ferrariensis in dict. c. 124. Et præterea aduersatur hæc pluralitas vxorum institutioni diuinæ, ex qua matrimonio accipienda erat vna tantum vxor, non plures. Scriptum enim est. Adhærebit vxori suæ. Item, Erunt duo in carne vna. Nam & Dominus noster quoties de connubio loquitur, maritos, aut vxores nunquam nominat, semper autem vxorem, aut virum. Et Apostolus Paulus in remedium libidinis suadet, vt suam vnusquisque habeat, nunquam suas dicit quod pulchrè differit Innocentius Tertius in c. Gaudemus, de diuort.
2 Ideò ex communi interpretatione dicendum † est sanctis patribus ex reuelatione diuina id licuisse, quod probat textus in eodẽ c. gaudemus. §. nulli Magister & Thom. q. 1. arti. 1. & Ioan. Maior quæst. 1. in quarto sententiarum. distin. 33. & Florent. 3. part. titu. 14. c. 10. §. 2. vbi post Palud. hanc esse communem opinionem fatetur, & Ioannes Driedo. de libertate Christiana, pagin. 163. Ambrosi. item Cathari. lib. 5. contra Caieta. c. de sacrament. matrimo. eandem comprobat. * Probat latè Alphonsus à Castro
" de hæresibus, verbo. nuptia. hæresi. 4. * Hoc etenim permissum
" fuisse procuratione, ac diuina dispensatione asseuerat Iustinus
" Martyr in Dialogo cum Tryphone Iudæo, Id etiam confirmat Colonien. Concilium, explicans dispensationem hanc à sum-Deo concessam fuisse ad prænuntiandum vni viro, scilicet, Christo plures vxores scilicet Synagogam, & Gentium multitudinem, veluti in vnum corpus esse iungendas. Atque ita factum est, vt hac præfigurata coniunctione, in Christo Iesu completa, lege gratiæ vetitum sit plures vxores accipere. Mathæi 19. Quicunque dimiserit vxorem suam, & aliam duxerit mœchatur. Igitur, & qui ea retenta aliam duxerit mœchabitur. Cur enim si quis propria vxore viua, alteram duxisset, adulter esset, si multas simul habere ius fasque esset? his omnibus compertum est, vni viro plures vxores adiungi: non esse contra prima principia iuris naturalis: nec contra ius naturale proprium: sicut esset vni fœminæ plures viros aptari. Quorum vltimum aduersus Platonem damnat Lactant. lib. 3. diuina, insti. cap. 21. esse enim proles incerta omnino. Sed vtrunq; institutioni matrimonij, iuri quasi naturali, ac legi Euangelicæ contrarium est. Atque hoc pacto defendi possunt Durand. in distin. 33. Caietanus & alij qui existimant multitudinem vxorum iuri naturali minimè repugnare. Sunt itidem, & ad hanc resolutionem intelligendi, qui opinantur esse naturæ contrarium, quod quis accipiat duas vxores, & idcirco Lamech primum contra naturalem institutionẽ duas vxores accepisse. Genesis. 4. quam sententiam post alios defendere conatur Ioannes Arborcus lib. 10. Theosophiæ c. 1.

Hinc apparet coniugem absentem expectandum fore, nec
3 ex dierum † longo interuallo, ante compertam absentis mortem, matrimonium cum alio contrahi posse. c. in præsentia. de sponsa, vbi Doctores hoc notant Abbas, Socin. & Barbat. col. antepen. in cap. quoniam frequenter. §. porrò. vt lite non contestata. Ex quo probatur vxorem certam esse oportere de morte viri, priusquam alteri nubat: alioqui etiam si mortuum esse virum, ex aliquot cõiecturis opinetur, & matrimonium contrahat: nec à peccato, nec à pœna immunis, ac libera iudicabitur. secundum Abbatem in d. cap. in præsentia. post gloslam finalẽ. ibi. & Regia lege idem probatur. l. 7. titu. 15. lib. 8. in Regijs ordin. quamuis glo. secunda. in d. cap. in præsentia. Antonius, & Præpositi. velint tenere vxorem à pœna liberam esse, si contrahat secundum matrimonium ex verisimili coniectura mortis prioris mariti: non tamen ex hoc posse ecclesiasticum iudicem licentiam ei exhibere, vt alteri nubat.

Mors autem viri qualiter probetur, vt inde possit certa reddi
4 vxor: † arbitrio iudicis relinquitur. secundum Abbatem, & Prepositum in dict. c. in præsentia. & Aufreri. in Capel. Tholos. 316. Hoc tamen iudicis arbitrium instrui debet ex pluribus, quæ ad-

ducunt

ducunt glo. Bar. & Salyc. in l. siquidem. C. soluto matrimo. Corset. in singul. verb. mors. Cornetus consi. 10. vol. 1. Alexand. consi. 115. in 4. vol. & consi. 4 nu. 15. in 2. volum. & Cassan. in consuet. Burgun. in prooem. fol. 10. & Capel. Tholos. 312. optime Nicol. Boeri. decis. 288 & Socin. Iun. consi. 26. volum. 2. quibus adiungi merito potest. l. Regia. 14. tit. 14. part. 3. Hic tamen omittendum non est, ab Ecclesia non esse dirimendum matrimonium contractum ab existimantibus, nullum ex primo coniugio impedimentum subesse: tamen absque probatione mortis prioris cõiugis, seu absque certitudine, quã canones exigunt. Potest enim esse hoc secundum matrimonium validum, & ideo fieret iniuria huic secundo matrimonio: quod certius modo apparet ex ea, quæ versatur dubitatione. vt probat tex. in cap. Dominus. de secund. nuptijs. vbi glos. Hostien. Ioannes Andr. & Præpositus
„ hoc idem sentiunt. * Legito tamen ad hæc Dominic. Soto in. 4.
„ senten. distin. 37. q. vlti. col. vlti.

Hoc autem vinculum coniugale etiam ante carnalem copu-
5 lam vim propriam, † & indiuiduam habet cõnexionem, ex diuina institutione. Vnde fit, vt priori matrimonio nondum consummato, nec liceat posterius contrahere, nec si contractũ fuerit, valeat, nec præferatur priori, etiam si posterius sit carnali copula consummatum. c. fin. c. licet. de sponsa duorum. Nec refert à quibusdam Roma. Pontifici, quandoque iudicatum fuisse, posterius matrimonium consummatũ carnali coniunctione esse priori nondum consummato præferendum. vti refert Alexan. Tertius in d. c. licet. quia dicti Romani Pontifices, nõ ita iudicarunt legem cõdendo. Nam & si Hostien. ac cæteri in c. fin. de sponsa. duor. dixerint Papam posse condere legem, qua matrimonium primũ nondum carnali copula consummatum, per secundum, coitu accedente, dissoluatur, sicuti posset ipsi Roma. Pontif. dispensatione matrimonium ratum nondum consummatum dirimere. quorum vltimũ Caieta. etiam comprobat: tamen Abb. in d. c. fin. prædicta. Hostien. opinio displicet, nec defendi iure potest, ex his, quæ dicentur inferius, hoc ipso. cap. §. 4. nu. 13. Ex quo etiam potest perpendi intellectus ad tex. in d. cap. fin. an sit eius decisio seruãda in matrimonijs ante illam Decretalem contractis. in quo communis est. Docto. ibi sententia, qđ matrimonia secunda carnali copula consummata ante illũ tex. præferenda sint primis non consummatis. quibus accedit, quod consuetudo, cuius ille tex. meminit, honesta, ac iusta communiter credebatur: quo casu noua lex non vult præterita punire ex litera eiusdem tex. dum dicit, de cætero. notat glo. in d. cap. licet, quam commendat post Docto. ibi Petrus de Rauena in allegationibus consuetudinis. fol. 5. dicens ex ea, consuetudinem, etiã circa ius diuinum, probabile dubium constituere posse, & excusare. idem notat Rochus in cap. fin. de consuetud. fol. paruo. 15. colum. 1. facit ad id decisio Barto. in l. si quis sit fugitiuus. §. apud Labeonem. ff. de Aedilitio edicto. qui scribit contrahentes excusari à pœna, & à peccato, si contractus ab eis gestus ex consuetudine fiat, etiam si verè illicitus sit, & vsurarius, si communiter existimatur ille contractus licitus. Nec faciens talem contractum erit iudicandus vsurarius, secundum eundem Barto. & Oldrad. consil. 207. Abb. consil. 15: in primo volu. & Iaf. in l. 1. in primo lectio. C. de summa Trinita. nu. 62. Deci. consil. 170. col. 3. & licet Anton. Burgens. in cap. ad nostram. nu. 20. de emptio. & venditio. reprober hanc Barto. opinionem. procedere tamen optimo iure potest, quando communiter ille contractus censebatur licitus, vt ipse Barto. loquitur. Ex quibus videtur probari Docto. interpretatio ad text. in d. cap. quam ibi Abb. communem esse fatetur. & Petrus de Rauena dicto fol. 5. expresse comprobat. Sed ipse prædictam opinionem communem falsam esse existimans opinor etiam ante illam decretalem vltim. de sponsa. duor. matrimonium secundum copula consummatum, nec primo nondum consummato præferendũ fuisse mera iustitia, nec validum fuisse censendum. quod probatur: quia primum coniugium etiam ratum nondum cõsummatum ex diuina lege, & naturali, præfertur secundo, etiam consummato: nec ex eo dissolui potest. vnde consuetudo parum hac in re prodesse potuit. Non enim potest consuetudo dissoluere matrimonium, quod ratum est, nec illegitimum coniugium, legitimum efficere. Potuit autem illa consuetudo, si rationabilis à viris doctis censebatur, à peccato excusare, etiam in diuino iudicio, & sic in foro conscientiæ. Nam in iudiciali à pœna excusat consuetudo etiam irrationabilis glo. in cap. cum venerabilis. de consuetudi. alia in c. denique. 4. dist. quas Rom. cõmend. singul. 29. & Cremen. sing. 149. & latè explicant & Iaf. in l. singularia. ff. si cert. pet. Deci. in c. nam concupiscentiam de constit. 2. lectio. Hippo. in l. 1. limit. 19. ff. de icar. Præpo. in d. cap. denique Rochus Curti. in c. fin. de consuetu. folio paruo 14. Ex quibus id notari potest, attenta ipsa consuetudine, quandoque eam sequutos excusari, vel à tota pœna, vel à parte pœnæ. Id autem quod dicit text. in
d. c. licet à prædecessoribus nostris aliter quandoque iudicatum est referendum ad iudicium particulare ex propria opinione. sicut de Celestino refert tex. in c. quando. de diuor. non autem ad decisionem Romanorum Pontificum: atque ita illum text. intelligit Caieta. 2. parte apologiæ, de author. ecclesiæ. 13. Nam tex. in d. c. quanto. dum refert Celestinum dicentem matrimonium dissolui, si alter coniugum labatur in hæresim, est intelligendus ita, vt plane dicamus Celestinũ id sensisse: non tamen legẽ sanxisse: neque veluti certum diffinisse. Nec item oberit huic vinculo coniugali, quod scribit Grego. Tertius in epistola ad Bonifacium. 2. Tomo conciliorum. dicens licere viro dimissa vxore, quæ ob ægritudinem reddere debitũ non potest aliam vxorem accipere: quia Gregorius ibi nihil diffiniuit: sed cum barbaris illis nouiter ad fidem conuertis dissimulandũ esse rescripsit, vti non possent continere potius nuberent, quã absque matrimonij titulo fornicarentur: atq; esset talis fornicatio propter prauũ exemplum periculosa. Nec arbitror Gregorium secundũ illud matrimoniũ approbasse. Nam & Gratianus profitetur illud esse aduersus sacram scripturam. in c. proposuisti. 32. q. 7.

Ex quibus etiam constat puniri à iure eum, qui viuente priori
6 coniuge, aliam duxerit: † pœna equidem infamiæ. c. nuper. de bigamis. l. eum, qui duas. C. de adult. qua quidem lege pœna stupri punitur: & probatur ibi iuncta glo. versi. infertur. Pœna verò stupri est in personis honestis, amissio dimidiæ partis bonorum: in vilibus verberatio cum quinquennij relegatione. §. 2. instit. de pub. iudic. Hosti. in Summa. tit. de stupro. §. & qualiter. Regal. 2. titu. 19. part. 7. optime Alex. consi. 165. vol. 7. vbi legito Carol. Molin. in additionibus. Vnde non recte dixit Rom. sing. 531. pœnam mortis imponi contrahentibus binas nuptias per d. l. eum, qui duas. Ex quibus intelligendum est, quod notat Theophilus instit. de nupt. §. affinitatis. dicens contrahentes secundas nuptias, primis non solutis, pœna capitali puniendos fore. Si tamen ipsa fœmina sit nupta priori viro, & scienter contraxit cum secũdo, adulterij pœna damnatur, simul & cum ipso secundo marito, qui eam vxorẽ scienter acceperat. ex. d. l. eum qui duas. Punitur etiã secundas nuptias, primis non solutis, contrahens, per ecclesiasticum iudice publica ignominia. arg. c. de benedictio. 32. q. 1 notat Abb. in c. cu haberet. de eo, qui duxit in matri. col. 2. Super, etius etiam hæreseos censendus est, qui secundum matrimoniũ contrahit, primo durante, quasi non rectè sentiat de sacramentis. ita Domi. & Franc. in c. accusatus. §. fanè. de hæretic. in 6. Ioannes Lupi in c. per vestras. de donatio. inter virum & vxorem. §. 17. nu. 25. & Gonsalus de Villadiego in tracta. de hæreti. quæst. 9. Quinetiam excommunicatum esse ipso iure ita matrimonium contrahentem affirit Pau. Grillan. in tract. de pœnis omnium coitus. q. 14. Sed hoc vltimum falsum esse apparet ex glo. 1. quã ibi Cardin. Imol. & alij sequuntur in Clem. vnica. de consangui. & affinit. In his vero regnis variæ pœnæ hactenus fuere sanctæ aduersus cõmittentes istud crimen: quas videre licet in l. nuptias.
7 17. part. 7. l. 2. tit. 7. lib. 4. † Fori. l. 7. titu. 15. lib. 8. ordinat. l. 6. titu. 6 & l. 8. titu. fin. eodem lib. Verum praxis illam recepit pœnã, vt contrahentibus binas nuptias candenti ferro fronte imprimatur litera. q. l. sexta. titu. 15. libr. 8. & l. 3. titu. 1. libr. 5. in Regijs ordinat. Cæterùm quia. l. illa dixit signo q esse inurendũ hunc delinquentem, opinantur quidam de signo Crucis intelligendum esse, eo quod malè sentiat de fide: atque existimant legem illam vitio scriptorum esse deprauatam. Quod si in lege illa error forsan aliquis adest: is est in eo, quod erat statutum, vt contrahens binas nuptias signaretur hoc signo. secũdo quasi duas habeat vxores. atque inde facilis fuit lapsus, vt ex illis characteribus dualem numerum designantibus. q. fieret. Visus tamen obtinuit literam. q. imprimi. Illud vero, quod de signo Crucis adnotauimus fateor planè me deprehendisse in huius regni constitutionum vetustissimo codice, vbi in l. penult. Ioannis Primi Regis ex comitijs habitis Biruiescæ, expressim cautum erat, in pœnam huius criminis esse fronti imprimẽdum Crucis signum. Huius autem pœnæ stigmaticæ alia in specie meminit tex. in l. vlti. C. de sportu. ibi, maiores pœnas, & corporales maculas imponere. Et Gandinus in titul. de pœn. reor. nu. 59. Tametsi iure Codicis non debeat hominis faciei imprimi stigma. l. si quis in metallũ. C. de pœn. tradidit Boerius decisio. 82. Sed & fabricensibus, vt latitantes agnoscerentur, stigma solebat imprimi. l. stigmata. C. ne fabricens. lib. 11. c. si iudex. de senten. excom. libr. 6. Est autem stigma, signum, quod ferro candenti, vel aliter imprimitur.

Ex §. Sequenti.

SVMMARIVM

1 *Diuortium duplex est.*
2 *Diuortium Romanorum legibus qua ratione fuerit permissum.*
3 *Repudij libellus apud Iudæos quo pacto dabatur.*
4 *Repudium an fuerit licitum apud Iudæos?*
5 *Apud infideles contracto matrimonio, si alter eorum Christi fidem profiteatur, an matrimonium dissoluatur.*
6 *Religionis professione matrimonij vinculum ante copulam dissoluitur: ex autoritate diuina.*
7 *Votum solenne à simplici, ex ipsa actus natura differt.*
8 *Intellectus ad text. in cap. 1. de voto. in 6.*
9 *Matrimonium etiam non consummatum: minimè dissoluitur per sacri ordinis susceptionem. Nec item per Episcopi dignitatem.*
10 *Religionis professione an matrimonium violenta copula consummatum dissoluatur.*
11 *Sponsus cognoscens carnaliter per vim propriam sponsam: an sit puniendus?*
12 *Sponsa religionem professa, an amittat sponsalitiam donationem, quã propter osculum lege Taurina acquirit?*
13 *Matrimonium non consummatum, an possit dissolui ex Romani Pontificis dispensatione?*
14 *Intellectus. cap. cum societas. 27. quæst. 2.*
15 *Matrimonium carnali copula consummatum non dissoluitur à Romano Pontifice.*

§. Quartus.

QVibus præmissis agendum erit de diuortio. Et triplex esse diuortium Bald. scribit in cap. ex parte. de consuetudi. quem refert Ioann. Lupi in rubric. de donatio. inter virum & vxor. §. 34. Temerarium, Causarium, & ignominiosum, quæ quidem distinctio minimè cõuenit huius rei mediocri cognitioni. Rectius denique erit iuxta Abb. in rubric. de diuort. duplex tantum diuortium † in matrimonio constituere. Vnum quo ad vinculũ:
1 alterum quo ad cohabitationem. Quibus præmitto apud Romanos passim vxores repudiari solitas misso libello repudij per nuntium, authore Plutarcho in problematis. c. 13. & Iurisconsi. in l. nullum. ff. de diuort. Ex qua illud Iuue. Satyr. 6. explicatur.

Collige sarcinulas, clamat libertus, & exi:
Iam grauis es nobis: sicco venit altera naso.

Vt tradunt Ludo. Cæli. lib. 15. lect. antiq. cap. 16. & Alciat. in l. licet. §. paternos. ff. de verb. sig. Pluribus enim causis, & quandoque facilimis hic libellus repudij à Romanis mittebatur. Anno etenim ab vrbe condita quingentesimo vigesimotertio Spurius Carbilius primus ab vxore diuertit, eo quod sterilis esset. Cuius rei testis est Aulus Gelli. lib. 4. cap. 3. & lib. 17. cap. 21. atq; ei hoc datum vitio fuit. vt scribit Valer. Maxi. libr. 2. capit. 1. Meminit & Plutarchus huius primi diuortij apud Romanos, non sine eius increpatione: in Romuli & Thesei comparatione: vbi hunc appellat Seruilium Spurium. & idem Plutarch. in Numæ, & Lycurgi comparatione Spurium Coruinum eũ nominans, apud Latinum interpretem: cùm in Græco Codice vbiq; Spurium Corbilium nominauerit Plutarchus: qui in annorum numero plurimum differt ab Aulo Gellio: in quo nec ipse Gellius sibi constat, nec cum Henrico Glareano conuenit. q. satis erit
* obiter adnotasse. * Nam & Tertullianus libr. de monogamia,
„ & in Apologetico, primum repudium Romæ contigisse scribit
„ anno ferè sexcentesimo ab vrbe cõdita: Gellius annis ferè quin-
„ gentis: Dionysius Anno quingentesimo vicesimo tertio. * Scri-
* bit & ipse Plutarch. in Problematis Romanis cap. 13. hæc de diuortiis Romanorum verba. Est enim proditũ memoriæ Spurium Corbilium primum Romanorum omnium sterilitatis causa vxorem repudisse. Hunc sequutus Sulpitius Gallus, idcirco vxori nuntium remisit, quod eam in caput vestem deducere animaduertisset. Idem fecit Publius Sẽpronius, quod eius vxor ludos funebres expectasset. Hæc Plutarchus. Diuortium autem illud Sulpitij Galli in hunc modum explicat Valerius Maxim. libr. 6. cap. 3. Horridum. C. quoque Sulpitij Galli maritale supplicium: nam vxorem dimisit, quod eam capite aperto foris versatam cognouerat: lex enim, inquit, tibi meos tantum præfinit oculos, quibus & formam tuam approbes, & placere desideres. * Verum Dionysi. Halicar. lib. 2. Primum illud diuortium,
„ cuius ex Plutarcho, & aliis meminimus, scribit, non sponte factum, sed ipsum Spurium Cornilium sterilitatis causa coactũ à censoribus vxorem repudiasse, & nihilominus ea ratione populo inuisum fuisse. * Ipse etiam Iustinianus non rectè diuortiũ permisit tot expressis causis in l. consensu. C. de repud. Tametsi Alciat. libr. 6. parerg. cap. 29. velit dictam Iustiniani audaciam tempori, non viro tribuere. Ac deinde existimet leges illas Iustiniani à Papa restitui posse, & licitas fieri: quod minime dicendum est, nec oportuit à viro Iuris vtriusque cõsultissimo assertionẽ hanc proponi: qua rõne optimo iure refellitur à Carolo Molin. in tract. de ẽctib. q. 2. nu. 70. Quãtum etenim apud veteres Romanos fœdum visum fuerit diuortium, præfefert ipsa Romuli lex: quæ viro vxorem repudiare permisit, si in veneficio natorum, aut in adulterio deprehẽsa foret, aut claues adulteraſſet: q; si aliter quis repudiasset, eius copiarum partem vxori dari, partem Cereri sacrã esse, idẽ Romulus iussit, authore Plutarch. in Romuli vita. Vltima tamen causa repudij, à Romulo expressa, satis fuit leuis. multa adhæc Corasius libr. 5. Miscellaneor. ca. 10. Sed & apud Iudæos libellus repudij pluribus ex causis mittebatur: ipse enim maritus promittebat, † nunquam se cũ fœmina repudiata cohabiturũ, authore Iosepho. l. 4. de antiquitate. c. 6. Ab initio tamen Iudæus volens repudiare vxorem coram iudice causam diuortij iurabat, qua perspecta ipse iudex ma
3 rito libellum repudij dabat, quam vxori mitteret, vt explicat Ioan. Echius in Homilia de diuortio. nec me latet huius libelli formulã aliter adduci ab Osiandro in adnotati. ad Harmoniam Euang. li. 3. c. 23. malui tñ Iosephi testimoniũ probare. Qua in re est grauis controuersia, an Iudeis fuerit libellus repudij. Quidam eñ asserũt licuisse Iudeis libellũ repudij mittere: ex dispẽsatione tamen diuina concessa Iudæis ob duriciã cordis. Scriptum eñ
4 est Malachiæ. 2. si odio habueris vxorem tuam, † dimitte eam: dicit Dominus. Vnde licitũ fuit Iudæis vxores dimittere. Quod etiam comprobatur: quia si non esset licitus libellus repudij, non permitteret vetus lex, repudiatã alium virum accipere: hoc aũt
„ permisit Deut. cap. 24. * Quo in loco id probatur iuxta codices Hebræorum, & translationẽ ex eis à viris eiusdem linguæ peritissimis probatã, nec abhorret vulgaris editio, & suffragatur Innocent. I I I. in c. Gaudemus. de diuortijs. * Igitur licitũ fuit repudium: cui sententiæ adhærent præter alios Palud. in 4. sent. dist. 33. q. 1. art. 2. & ibi Ioã. Maior. q. 2. Caiet. Matth. c. 19. & ibi Abulens. q. 49. Ex aduerso sunt alij, qui existimant nõ licuisse Iudeis repudiare vxores: eis tamẽ permissum fuisse non q̃ liceret: sed ne maius malũ ex inuitis nuptiis contingeret ob duriciã cordis eorũ, sicut nunc meretrices à principib. permittuntur. Ait eteñ Iesus Matth. 19. Qñ Moyses ob duritiam cordis vestri permisit vobis dimittere vxores vestras: ab initio aũt non fuit sic. Quo in loco Chryso. Homi. 33. hoc ipsum probat. Huc ẽt tendit q̃ Seneca de Romanorũ diuortiis scribit lib. de remediis fortuitorũ, in fine dicens: Nouimus veterũ matrimoniũ repudia, & fœdores diuortio male cohærentiũ rixas. Hanc vltimã opin. D. Tho. asserit in 4. sentent. dist. 33. quæst. 2. ad 2. col. 3. dicens frequentius hanc opin. recipi: quæ quidẽ magis cõuenit verbis sacri Euang. vt fatetur Palud. dict. art. 2. & eã probat tex. in cap. gaudemus. de
„ diuort. vbi Panor. eandem opin. sequitur. * Et ad hanc permissionem conuenientiæ ob cordis duritiam, referenda sunt, quæ in
„ d. c. gaudemus. §. qui autem. Cuius verba transtulit Regia. l. 8. tit. 9. part. 4. Sed si ante susceptã Christi fidẽ licceret Iudæo vxorẽ dimittere: susceptã Christiana fide non teneret dimissam legitimè, & ab alio forsan ductã, in vxorẽ accipere. c. de infidelib. de consangui. & affi. Nec ista opin. vlt. dimittenda est: imo eã oportet sequi authoritatib. & rõnib. aliis, quas tradit Robertus Senalis Episcopus Abrincensis in peculiari huiusce quæst. opusculo.
„ * Eandem probat Alfons. à Castro lib. 2. de potest. leg. pœnal. cap. 11. secundo principali argumẽto. & Domini. Soto in 4. sen-
5 tent. distin. 33. q. 2. art. 2. * Quibus & illud addendũ est † ex duob. infidelibus: alterũ Christi fidẽ professum non teneri ad cohabitandũ cum altero, ẽt si velit infidelis cũ fideli vitã agere absque Dei cõtumelia: licet possit cohabitationẽ hanc fidelis admittere. Tho. in 4. sent. dist. 39. q. 1. art. 3. Et ibi Domi. Sor. q. vnica. art. 3. & 4. Sylvest. verb. mrimoniũ. 8. impedimento. 10. idem probat ex Aug. & Chryso. Ioan. Arbore. libr. 6. Theosoph. c. 10 Sed si alter, qui infidelis est, vitã cõem agere nolit absq; diuini numinis contumelia, Christi fidẽ professus poterit aliũ ꝯiugem accipere: quo accepto primũ ꝯiugiũ dissoluitur: non prius. scẽm Sylvest. in dicto impediment. 10. Paluda. in 4. sent. dist. 39. art. 2. Florenti. 3. part. tit. 1. c. 6. Tho. in d. q. artic. 5. Ex quib. est intelligendus text. in c. quanto. de diuor. vbi ab Inno. III. exponitur, ex duob. infidelib. alterum, qui Christi fidem profitetur, posse aliũ ꝯiugem accipere, si infidelis nolit cũ eo vitam agere, sine Saluatoris iniuria. Quod authoritate Pauli suadet. 1. ad Corin. c. 7. dicentis. Quod si infidelis discedit, discedat. vbi Caie. fatet ita Pauli verba intelligi frequentissima Doct. interpretatione, & ab Ecclesia hãc assertionẽ receptã esse: tametsi ei nõ oĩnò placeat huiusmodi sensus.

Ex his perspicuum erit, quandoque etiam quo ad vinculum matrimonia dirimi, quod proximo casu contingit. Sed & alio
6 casu dirimuntur ex religionis, scilicet, professione, † nondum sequuta copula. capitul. 2. de conuers. coniug. capit. ex publico.

eod.tit. * Qua in re est obseruandum in d. cap. 2. ex proposito & serio ingressum monasterij, & fugam seculi ad hanc matrimonij dissolutionem ab Ecclesia exigi, neque quicquam obstat ex cap. vlti. qui cleri. vel vouent. * Nam ea decisio ad voti Solennitatem pertinet, & ad ea, quæ ei possunt iure legitimo accedere. * Scire tamen conuenit, hoc matrimonij diuortium ex diuina authoritate fieri: non humana. Sic enim intelligenda est regula illa: Quos Deus coniunxit homo non separet. Quod significare videtur textus in dict. cap. ex publico. dicens hoc deduci à sacri eloquij interpretatione. optimus textus in dict. cap. 2. verbo. sanctis. adiuncta glossa ibi. Ex quo idem sensit Abb. in dict. cap. ex publico. in fin. exemplo etiam sanctorum patrum apparet. cap. scripsit. 27. q. 2. * Quod docuisse videtur Scotus in 4. sentent. distinct. 31. & S. Bonauentura distinctione 27. art. secũdo. quæst. prima. * Quin & ipse summus Iesus Ioann. Euange. ità à nuptiis ad castitatis professionem vocauit. testibus Hieronym. in prologo Euangelij Ioannis. & in prologo Apocalypsis. & Augustino in prologo operum in Ioann. Quibus hoc probare conatur Natalis Beda in censura errorum Fabri super Euangeliũ Ioannis. eandem sententiam profitentur Palud. in 4. sentent. distinct. 27. q. 2. ad finem. & Ioan. Maior. ibi. quæst. 2. colum. 2. & Iacob. Almain de potest. Eccles. cap. 15. & tandem credendum est Ecclesiæ in sacri Euangelij interpretatione. * Et omnino obseruando, hanc matrimonij solutionem nulla alia authoritate, quam diuina, quę ex traditione constat potuisse fieri, quod post huius operis tertiam editionem docet Melchior Cano. lib. de locis Theologicis. 3. cap. 4. probat & Claudius Spencæus lib. 5. de continentia cap. 4. idem prius videntur docuisse Scotus. in 4. distinct. 31. & S. Bonauentura distin. 27. art. 2. quæst. 1. *

Ex quo consequitur non ex humano iure, sed ex ipsa rei natura, & conditione votum solenne † matrimonium dissoluere, non ita simplex: quia votum solenne est traditio realis: simplex verò ipsa promissio. quod docet Thom. in 4. sententia. distinct. 38. quæstio. 1. articu. 2. ad 3. * Et post eum Ricard. artic. 7. quæst. 2. Domini. Soto de iustitia & iure. lib. 8. q. 2. arti. 5. post S. Thom. 2. 2. quæst. 88. artic. 7. * Sic etiam sponsalia ipsa à matrimonio distinguuntur. Quanuis equidem voto simplici ex sola promissione quis obligetur: hæc tamen promissio ad effectum non deducitur: donec datio succedat. datio verò fieri nequit, nisi quis recipiat Ecclesia tandem constituit modum recipiendi, † & formam, qua traditio, & sic votum solenne fieret. * Qua ratione posset credi, votum solenne ab Ecclesia, quo ad modum, * & formam solennis traditionis inductum fuisse: sicuti explicat Paluda. in 4. distinct. 38. q. v. cerse 7. sic etiam est intelligendus texr. in cap. 1. de voto. in 6. quo probari videtur, votum solenne à simplici ex humana constitutione distingui. quanuis Caieta. ex illo tex. dixerit. 2, 2. q. 88. art. 7. votum solenne ex iure humano differre à simplici. Ex quibus concludi potest, matrimonium carnali copula consummatum non dissolui per votum solenne: cum in illo matrimonio iam fuerit pręmissa realis traditio. cap. cum societas 27. quæst. 2. Ante copulam tamen dirimitur fortiori actu: nempe professione solenni castitatis: & sic traditione reali ad spiritualia subsequutà. Hoc ipsum est notandũ ex Thom. in 4. senten. distin. 27. q. 2. ad fin. & ibi Paluda. q. 3. Thom. distinct. 38. quæst. 1. Fortu. in cap. 1. de pact. num. 15. & Ambr. Catharinus lib. 6. contra Caie. cap. 3.

Hic vero aliqua notanda sunt, quæ ad hanc materiam spectant. Primum matrimonium carnali copula † non consummatum minimè dirimi per sacri ordinis susceptionem. text. in extrauagan. Antiquæ. Ioan. 22 titu. de voto glos. communiter recepta in capit. vnico. de voto. libr. 6. Imo nec dissoluitur hoc matrimonium ratum, non consummatum per Episcopalem dignitatem. quod probare videtur text. vbi Ant. hoc notat in c. ex parte. in 2. de conuer. coniuga. Ioan. Andre. in d. capit. vnico. Aret. consil. 59 colum. 2. Paluda. in 4. sentent. distinct. 27. quæst. 3. ad 3. Florenti. 3. part. titul. 1. cap. 21. §. tertio. Quorum opinionem sequimur contra Hostien. in Summa titul. de conuersio. coniugat. col. 4. & Ioan. Lupi Segobiensem in tracta. de matri. col. 10. & sequenti. * Extat & Canon sextæ Synodi. 48. qui hac in re quæstionem quandam diffinire videtur his planè verbis: Vxor eius qui ad Episcopalem dignitatem promotus est communi viri consensu prius separata postquam in Episcopum ordinatus est, ac consecratus, monasterium ingrediatur procul ab Episcopi habitatione extructum & Episcopi prouidentia fruatur, quod si digna fuerit, etiam ad diaconatus dignitatem promouebitur. Hæc Canon. Quo in loco Theodorus Balsamon scribit, necessarium esse communem consensum vtriusque cõiugis, vt electio valeat: & ad hunc effectum matrimonium separetur quantum ad cohabitationem: alioqui electio erit irrita, & vir cum vxore, quæ non consensit cohabitare cogendus erit. Addit tandem Theodoretus rationem quare sit vtriusque coniugis consensus necessarius hoc in casu cum possit alter ex coniugibus religionem altero inuito profiteri: & inquit quia si vnus ex coniugibus religionem profiteatur, alter poterit matrimonium contrahere, si alter ex coniugibus consecretur Episcopus: ipsa mulier non potest alteri viro nubere: atque ideo fieret ei magna iniuria, si ipsa in vita, & nolente consecraretur, aut promoueretur eius maritus in Episcopum. Quod si hic author intellexit, vt par est discrimen istud ante consummationem matrimonij per copulam: planè asseuerat, matrimonium nondum copula consummatum minimè dissolui per dignitatem Episcopalem, quo ad vinculum: quanuis per professionem religionis omnino dirimatur. Sed cum Canon ipse, ni fallor, loquatur etiam de matrimonio consummato per copulam: facilis erat ratio: siquidem matrimonium consummatum nec per religionis professionem dirimitur. Vnde post consummationem matrimonij nulla est differentia cum vtroque casu requiratur consensus vtriusque coniugis: nec tunc matrimonium quo ad vinculum dissoluitur: sed quo ad cohabitationẽ. Vnde licet Theodorus recte senserit matrimonium nondum copula consummatum minimè dissolui per Episcopatus dignitatem: non tamen intellexit exactè Canonem ipsum qui etiam de matrimonio copula consummato est omninò intelligendus. Optimè tandem respondit idem Balsamon, vxorem Episcopi electi, qui ex ea causa consensit matrimonij separatione cogendam esse in monasterio religionem omnino profiteri post ipsius Episcopi consecrationem, caterum Alexan. dei Tertius in cap. sanè. de conuers. coniuga. respondit non esse quenquam promouendũ ad Episcopatum nisi eius vxor prius professa continentiam sacrum velamen & religiosam vestem assumat vitamque monasticam agat. *

Item & illud notandum est, satis esse, ne matrimoniũ † professione religionis dirimatur, sponsam à viro cognitam esse, etiam vi. Hostien. in dicto titul. de cõuersio. coniug. §. & vtrum. versic. quid si virgo Paluda. in 4. sentent. dist. 27. quæst. 3. colum. 4. Florent. 3. parte titul. 6. capit. 21. §. 1. Bald. in cap. penul. de probat. colum. fin. & Aegidius de Gindelbertis in quæst. 3. post disputationes Pauli de Eleazar. & Durand. in 4. sentent. distin. 27. quæst. 2. quanuis contrarium teneat Angel. in l. 1. §. remouet. ff. de postulan. & Hippo. in l. 1. §. præterea ff. de quæstio. numer. 15. Nec erit puniendus sponsus, qui per vim sponsam de præsenti cognouerit, & rapuerit: nisi sponsam hanc præmeditãtem, † atque tractantem ingressum religionis, fraude & dolo per vim cognouerit. Bald. colum. fin. Saly. numer. 9. in l. vnica. C. de rapt. virg. Ana. in c. fi. col. pen. de raptori. Quo quidẽ casu adhuc opinor non esse locum pœnæ illius l. vnicæ. sed hic erit mitior pœna arbitrio iudicis puniendus. ex his, quæ in dicta l. vnica. notat. Hippo. col. pen. Illa enim lex in sponsa de futuro loquitur. quod patet ex præmissis in c. 1. huius operis. & fatentur Docto. ibi. atque illam. l. interpretatur Regia. l. 3. titul. 20. part. 7. Imo forsan dici posset, dict. l. vnicam. in sponso etiam de futuro non debere ita strictè seruari: propter præcedentem tractatum & promissionem matrimonii contrahendi. Nam ex illa præuia coniugalis consensus promissione temperandus est illius legis rigor, cõsideratis cæteris ipsius actus contingentis circunstantiis. arg. eorum, quæ notantur in d. c. penul. de raptori. Ex quibus etiam intelligendum est. q. notant Imol. Alex. Iason & Ripa in l. miles. §. qui iudicati. ff. de re iud. dicentes maritum non esse puniendũ si vxorem iam ab eo cognitam matrimonio consummato per vim rapiat, & cognoscat carnaliter: prius tamen quã matrimonium consummetur, puniendum esse sponsum, si propriã sponsam per vim rapuerit. Nec enim ita indistinctè id procedit: sed secundum præmissa erit intelligendum.

Rursus & aliud considerandum est Regia lege præmissa. 4. 52. est in Taurinis legibus. l. 4. titul. 2. lib. 5. Recopil. qua cauetur, donata ab sponso sponsæ de præsenti, † ante solennes nuptias, pro parte dimidia rõne oscului sponsę adquiri: si casu matrimoniũ non fuerit consummatum: q̃ antea sancitum fuerat in sponsis de futuro in l. si ab sponso. C. de donatio. ante nupt. l. 3. titul. 11. par. 4. Et tũ si osculo præcedenti, per professionem religionis. ab sponsa donatariam factam matrimonium dirimatur, neque cõsummari possit: adhuc opinor apud sponsam sic profitentẽ religionem, vel apud monasterium manere dimidiam illam donatorum partẽ, religionis fauore. ex Corneo cõs. 228. 1. volum. qui ita respondet post Baptistam de S. Seuerino. Idẽ Ioan. Lupi in dicta l. 52. nu. 3. licet ipse in hac quæst. dubius sit in rep. rubr. de donatio. inter vir. & vxor. §. 3. huic aũt opinioni, q̃ probauimus, acceedit text. in cap. vlt. 19. quæst. 3. vbi decisum est ingratitudinẽ, ex qua poterat filius à patre exhæredari, per professionem religionis aboleri, quod Gratianus deduxit à Iustiniani Nouella constitutione. 123. tit. de Ecclesiasticis diuersis cap. sicuti palam est apud Græcas, & Latinas Iustiniani Nouellas, quas Gregori. Haloander

der magno reipublicæ literariæ commodo typis excusit. vt non parum sit succensendum vulgatæ Authenticorum editionis authori: qui ita perperam paragraphum illius nouellæ constitutionis, in Latinam linguam traduxerit: vt planè ipsius Iustiniani Cæsaris sensus omninò lateat: quod patet in auth. de sanct. Episcopis. §. nullam. qui quidem titulus idem est cum eo, quem paulo ante ex Græcis nouellis citauimus. vnde etiam aduersus Alciat. lib. 4. pare. c. 23. defenditur authoritas Gratiani, quem & nos in c. Rainutius. de testa. nume. 20. à mendacij crimine liberũ esse probauimus ex authoritate solius Constantini Harmenopuli: nec tamen prædictam Iustiniani nouellam eo loco adduximus. * In prima eius operis editione. * Quippe qui eius immemores fuimus, existimantes paragraphum ab Harmenopulo relatum illius fuisse nouellæ, quæ causas ingratitudinis comme morat: cum tamen ipse Harmenopulus eum deduxerit ex dict. constit. 123. & simul adiunxerit pluribus decisionibus quas ex d. nouella causas ingratitudinis tractante, referebat.

Sunt etiam ex nostratibus, qui coniugium ratum ex consen-
13 su, nondum tamen ex copula perfectum, † existiment Romani Pontificis dispensatione, etiam quo ad vinculum dissolui posse. Quorum primas obtinet gloss. in cap. ex publico. de conuers. coniu. communiter approbata vt ibi asserit Panor. idem in disputatione. 1. colum. 3. & Præp. in cap. fi. de sponsa. duo. in fi. Deci. consi. 112. Felin. in cap. quæ in Ecclesiarum. de constit. nu. 20. Hiero. Grat. consil. 1. numer. 31. 2. volum. & Ferdin. Loazes in tract. de matri. 2. dubio in 2. argu. pro parte affirmatiua. idem in tract. de noua conuers. pagano. col. 33. Nec desunt ex theologis, qui huic opinioni subscribant: siquidem Sylvest. verb. diuortium. quæst. 4. cam sequitur: & defendit Caieta. in opere. 27. qq. quæst. 25. ex canone. Cũ societas. 27. quæst. 2. Cuius litera apud Gratianum, à quo Caiet. assumpsit, legitur. Cum societas nuptialis ita est à principio instituta, vt præter commistionem sexuum, non habeant in se nuptiæ Christi, & Ecclesiæ sacramentum. Ex quo text. damnat ipse Caiet. communem Theologorũ sententiam, qui post Magist. in 4. sent. dist. 26. tenent: matrimonium etiam ante carnalem copulam significare coniunctionẽ Christi, & Ecclesiæ: atque ideo indiuiduum vinculum esse. Verba autem Leonis Papæ, cuius est caput illud. cum societas. aliter leguntur in ipsis epistolis. Extat enim inter epistolas Leonis Papæ primi eius epistola 90. ad Rusticum Narbonensem vbi c. 4. 1. Tomo conciliorum ita legitur. Vnde cum societas nuptiarũ ita ab initio constituta sit, vt præter sexuum coniunctionẽ haberet in se Christi, & Ecclesiæ sacramentum: non dubium est illam mulierem non pertinere ad matrimonium: cum qua docetur non fuisse nuptiale mysterium. Hactenus Leo Papa. * Cuius sententia eisdem verbis extat apud Iuonem libro 8. quæst. 73. & Rabanum in lib. pœnitentiam. capit. 8. * Sed si consideremus Gratiani disputationem, quæ illum sensum exigit: vt matrimonium ante carnalem copulam minimè significet coniũctionem Christi, & Ecclesiæ: vti etiam apparet ex ipso. c. cum societas. & ex cap. non est dubium. eadem causa. quæst. Cuius litera extat apud August. dicentem. Non est dubium illam mulierem non pertinere ad matrimonium: cum qua commistio sexus non docetur fuisse, fatendum erit elegantiorem multò esse ipsam orationem apud Leo. epistolam quam apud Gratianum: cum dictio, præter, sit in predicto textu pro dictione, vltra, assumenda. Verum hæc non probant adhuc Caieta. opin. quippe quæ sint intelligenda quo ad matrimonium repræsentans coniunctionem Christi, & Ecclesiæ per carnis assumptionem: non tamen sequitur ex hoc coniugium ante copulam non significare coniunctionem Christi, & Ecclesiæ per charitatem, & dilectionem: & sic coniunctionem Christi cum anima iusta: authore Magist. in dict. dist. 26. quod & nos notauimus cap. 1. huius 2. partis. Ex quibus apparet non omninò conuincere in prędicto dubio Caieta probationẽ. Vnde tutior, ac verior est communis opin. Theologorum, quæ probat matrimonium ratum nondum sequuta commistione carnis, & sic non consummatum, minimè posse dissolui Romani Pontificis dispensatione. Cui opinioni potius, quam contrariæ patrocinatur Panormit. in d. cap. ex publico. col. fin. quam & Ioan. Lupi Segobiensis sequitur in tract de matrimo. num. 30. & Iacob. Almain. de potesta. Eccles. cap. 15. optimus text. in cap. vltim. de transact. atque esse hanc opinionem apud Theologos communem ipse Caieta. fatetur. * Idem asseuerat eandem opinionem contra Caietanum sequutus Dominic. Soto in 4. sent. dist. 27. quæst. 1. artic. 4. * Qua in re non possum non mirari Ambrosium Catharinum, qui Caietani scripta satis acriter insectatur in hac opin. Caietano subscripsisse, quod ex eo constat libr. 6. contra Caiet. capit. 3. Hæc sanè in hac quæstione dixerim, vt si quando in praxim ea inciderit, illud sit constitutissimum, non esse matrimonium ratum, copula tamen minimè consummatum. Pontificis Summi dispensatione, & authoritate qualibet ex causa dirimendum. Quanuis etenim illa sit admittenda sententia, quæ hisce dispensationibus patrocinatur, mihi profectò dubia satis, non erit tuta, nec licita huiusmodi dispensatio, nisi ea maxima ex causa fiat. Nec me latet, Paulum III. summum Ecclesiæ Põtificem Anno M. D. L V III. hac vsum fuisse dispensatione quibusdam ex causis, quas iustas esse, idẽ summus Ecclesiæ præsul existimauit. idem paulò antè Iulius III. fecerat in eodem matrimonio: cum sedi Apostolicæ præsideret. Ipse verò non auderem à communi Theologorum sententia discedere. * Hinc procul dubio reprobanda est assertio Socini. consi. 28. volum. 1. column. penul. dicentis Papam posse dispensare, vt matrimonium † ratum, & carnali copula cõsummatum dirimatur quo ad vinculum, quem sequuntur Deci. in cap. quæ in Ecclesiarum. col. 5. de consti. Hierony. Grat. consilio 1. volu. secundo. nume. 31. Sigismundus Lofredus consil. 50. num. 41. quorum opinioni optimo iure adue. santur Abb. in dicto. cap. ex publico. in fin. Bald. in capit. lator. de re iudicata. Felinus in dicto capit. quæ in Ecclesiarum. num. 23. nulla enim causa constitui, aut reddi potest, ex qua id, quod iure diuino, ac naturali prohibitum est, Romanus Pontifex permittere valeat. Tametsi legem diuinam, & naturalem possit interpretari. * Verum his, quæ diximus proximum illud obiicitur, quod Alexander Tertius in capitul. licet. de sponsal. duor. testatur, aliquando à Summis Pontificibus iudicatum fuisse primum matrimonium ratum nondum copula consummatum dissolui per secundum carnali commistione perfectum, & quod notat Hosti. in cap. ex publico. de conuers. coniuga. scribens posse à Summo Pontifice legè lata statui q̃ matrimonium primum ante copulam dissoluatur per secundum copula consummatum, sed hæc Hostiensis opinio mihi non placet: & iudicia illa Summorum Pontificum non pertinẽt ad Canonum vniuersalium institutionem: sed ad quarundam controuersiarum, & litium diffinitionem: & ideo non sunt adducẽda ad probationem alicuius opinionis: præsertim cum agitur de vinculo, quod ex iure naturali, & diuino cõstare videtur, nec oberit huic responsioni. l. vltima. ff. de legib. Etenim illa constitutio est intelligenda quando Princeps legislator, etiam occasio ne alicuius controuersiæ, quæ inter priuatos contingit legem aliquam, eiusque sensum explicat, & interpretatur ea mente, vt illa interpretatio vim legis vniuersalis habeat: non autem erit illa decisio admittenda, ff simpliciter ipse Rex, vel Imperator, aut Pontifex ius dicens priuatis aliquam ferat sententiam minimè constituens illius interpretationem generalem fore, nec expressim legis verba ita interpretatus, vt inde constet voluisse Principem, illam diffinitionem erit legis vim habere & obtinere. His addo, verbum iudicasse in dicto capit. licet. in eodem sensu accipi posse, quo verbum sensio, aut opinor quod in hac specie tradit Melchior Cano. lib. 6. de locis Theolog. cap 8. *

Illud etiam obiici solet quod Cregorius Tertius Pontifex Maximus ad Bonifacium Episcopum scribens respondit, nempe posse maritos vxores legitimè sibi coniunctas dimittere, & alias ducere, si ille ob aliquam infirmitatem, aut ægritudinem non poterant maritis debitum reddere, idque ex dispensatione quadam eo, quod gens illa nuper Christi fidem susceperat. capitulo quod proposuisti. 32. quæstione septima. apud Iuonem parte octaua. capitulo septuagesimo octauo apud quem legitur in illo responso, mulierem illam infirmitate correptam nusquam valuisse viro debitum reddere. Et potest illa responsio de matrimonio nondum copula consummato optimè intelligi: imo est vt videtur, sic intelligenda. Sed vel illa ægritudo præcesserat matrimonium, & erat eius conditionis vt secundum iura coniugij omninò impediret matrimonij consensum: idque ex eo præsumi poterit quod Gregorius scribit, maritos, ea ex causa dimittentes vxores, debere eis alimenta exhibere, easque vt sorores habere, quod conuenit Lucij Romani Põtificis responso in capit. consultationi. de frigidis. & capitu. requisisti. 33. quæstione prima, quamuis adhoc maritus cogi non possit, nisi sciens illud impedimentum subesse nihilominus illam in vxorem duxerit. Aut illud Gregorij responsum pertinet potius ad quandam permissionem, quam ad approbationem: quod vix credi potest, si verba illius Epistolæ examinentur. Denique si prædictæ rationes lectori non satisfecerint, respondebo tandem silua sedis Apostolicæ authoritate Gregorij responsum speciale fuisse, nec ad vniuersalem diffinitionem pertinere, atque summum illum Ecclesiæ pastorem aliquam rationem excogitasse, qua saluo semper indissolubili matrimonij vinculo, etiam ante copulam, id potuisse fieri sibi persuaserit: quæ nos latet: atque ideo non est exquisitè de ea re amplius disputandum: legat tamen lector Syluestrum verbo, matrimonium 8. §. decimo sexto. Dominic. Soto in quarta sentent. distinct. 34. quæst. 1. art. 2. col. vlt. Petrum Soto in instructione sacerdotum

cap.de matrimonio.lectio.5.& Melchior Cano.in dicto libr.6. capitul.octauo.

Ex §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Sæuitiæ causa potest quo ad torum matrimonium separari.*
2 *Præparatio veneni ad conatum occidendi deducta, erit iusta causa diuortij.*
3 *Furor alterius coniugis præbet diuortio causam.*
4 *Hæresis crimen quo ad torum potest coniugium separare.*
5 *Dos vxoris hæreticæ cui sit adiudicanda marito ne, an fisco?*
6 *Sodomiæ crimen iustam causam præbet dissolutioni matrimonij quo ad torum: atque ibi tractatur intellectus cap.omnes causationes. 32. quæst.7.*
7 *Sodomiæ vitium etiam cum fœminis committitur: & tunc qualiter puniatur.*
8 *Fornicationis causa dimitti potest vxor & è conuerso maritus.*
9 *Vxor notoriè adultera, & ob id à marito expulsa, non restituitur ex interdicto vnde vi.*
10 *Spoliatus beneficio an sit restituendus obiecto sibi notorio tituli defectu?*
11 *Spoliato à coniugali consortio an sit statim danda restitutio, si opponatur notorium matrimonij impedimentum?*
12 *Maritus licet possit vxori notoriè adulteræ negare coniugale debitum propria authoritate: non tamen potest eam à domo expellere absque sententia iudicis.*
13 *Maritus propria authoritate vxorem adulteram expellens à domo, an acquirat dotem vxoris.*

§. Quintus.

HActenus egimus de matrimonij solutione quo ad vinculum ipsum coniugale: nunc verò illud agendum erit, an matrimonium manente vinculo dirimi possit quo ad mutuam cohabitationem. Qua in re plures cõtingere possunt casus: quibus iure Pontificio ex legis diuinæ interpretatione deductis sit
1 licita hęc separatio. Et primo sæuitiæ causę potest petere † vxor separationem à marito, quo ad cohabitationem, si maritus nõ reddat sufficientem cautionem de non offendenda vxore. capitulo primo vt lit.non contest.capit.literas.de restitut. spoliat. quem tex.dicit esse singul.Abb.ibi.idem & Præpos.in capitul.1. de diuort.Ioan.Lupi in cap.per vestras.3.notabi.col.pen.de donatio.inter vir.& vxo.Hippo.in l.fin.C.ad l.Corn.de Siccar. col. fina.explicat Alex.consil.78.in 5.volum.ad idem.l. consensu. C. de repudi.Nam & vxor acriter,& iniquè à marito verberata, licet actione iniuriarum agere contra maritum non possit, ne is infamis efficiatur, potest tamen agere actione in factum, vt maritus puniatur.Ioan.Andre. in additioni. ad Specul. tit. de iniur. Alexand.in l.diuortio.§.si vir.colum.3.ff.solut.matrim.notat & Catel.Cott.in vltimis memoralibus. verb.actio. iniuriarum. & dictione, vxor. Nec tantum est consideranda in hac causa malæ tractationis præterita sæuitia, sed & timor futuræ est aduertendus, vt etiam separationi locus sit.ex notatis in d.cap. literas. & subiicit optimum exemplum Aymon Sauillianus consil. 31. quando inter virum, & vxorẽ esset grauis lis super maiori parte bonorum: coniectura enim potest tunc præsumi futura sæuitia: ipsa personarum qualitate perspecta. Vnde etiam erit iusta
2 diuortij causa, † si alter tentauerit veneno alterum coniugẽ occidere.notat Gerard.singul.65.sensit Abb.in cap.quemadmodũ in fin.de iureiur.& in locis paulò antè adductis. & Hippolyt. in l.vnica.colum.penul.C.de raptu virgi.& in d.l.fin.probat tex.in d.l.consensu.Hinc dicebat Bald.in l.1.col.2.C.com.mu.de lega. his casibus maritum cogendum esse extra propriam domum in loco honesto vxorem alere.Ex quo etiam scripsit Anchara. consil.408.maritum non posse accusa vxorem, quo ad amissionem dotis, si vxor ipsa à marito ob eius sæuitiam fugiens, adulterium commiserit.Cui opinioni consentit Ioan. Lupi in rubr. de donatio, inter virum & vxorem.§.20.colum.2.& §.64.col.2. & in repe.c.per vestras.3.notabi.ad finem ipsius principij.qui vbique hanc opinionem Anchara.intelligit, quando maritus ciuiliter accusat vxorem ad dotis amissionem: quo fit, vt forsan aliud sit dicendum, si vxor criminaliter à viro accusetur, quod longius cõprobare possemus, si huic tractatui conueniret. Cautè igitur, & comiter oportet maritos tractare vxores si enim vt natura, & ratio, & diuina perhibent oracula, vir est mulieris animus, pater, & caput, talis erit inter illos societas, qualis inter patrem, & filium: non cuiusmodi inter mancipium, & herũ quod eleganti oratione admonet Ludouic. Viues in libro de officio mariti.cap.de eligenda vxore.ad finem. Nam & existimare debet maritus se vxoris socium esse: non dominum, quæ autem dicatur hac in re cautio sufficiens discretus iudex arbitrabitur, vt probat Panormit.in dicto c.litera.numer.7.cui accedit Parisi. cons.54.vol.4.numer.36.

3 Secunda causa dirimendi † coniugium quo ad thorum erit furor iuxta communem sententiam, quam Alexand. refert.in l.si cum dotem.§.si maritus.ff.solut.matri.colũm.fin.ab hac tamen opinione ipse Alexan.post gloss.& Cuma.ibi recedit.Ego vero priorem sententiam sequor, quando furor esset ita ardens ac vehemens, vt periculum esset cohabitare cum cõiuge furioso: alioqui Alexan.opinio verior est.

4 Tertia causa ex fornicatione † spirituali constituitur.Nam si alter ex coniugibus hæreticus sit, vel in hæresim labatur, separari potest matrimonium quo ad thorum.cap.2.de diuort.c. si. de conuer.coniug.Ex quo Abb.ibi post Ioan.Andre.& Anto.ibidem,& Brixien.in q.Vener.86. dicebat vxorem dotem amittere propter hanc fornicationem spiritualem. Non tamen in-
5 telligas hanc dotem viro † etiam Catholico adiudicandam fore: sed fisco. ita Cardinal.in d.capit.final.& Gonsal. de Villadiego in tracta.de hæretic.quæstione 15.numero nono.quod probatur argumen.text.in l.quinque legibus.ff.de bonis damna.vbi in crimine læsæ maiestatis fisco adiicitur dos vxoris, illud crimẽ committentis: igitur idem erit in crimine hæresis.cap.vergentis. de hæretic.qua ratione hoc idem tenet Albericus in d.l. Quinq; legibus.& Reperto.inquisitorum.verb.dotes, illud sanè erit, & hic adnotandum: matrimonio ex hac causa separato, minimè esse cogendum Catholicum coniugem ad cohabitandum cum altero in hæresim lapso, etiam si is pœnitentia ductus ad Ecclesiæ gremium redierit, sicuti aduersus gloss. Abb. expressim notat in cap.vlti.de conuer.coniuga.& in cap.de illa.de diuor. per tex. ibi cuius opinioni optimis rationibus accedit Alfonsus à Cast. de iusta hæret.punit.libr.2.c.7.qui hoc ipsum intelligit, quando catholicus ab hæretico discessit, præmisso iudicio Ecclesiæ, qui ipsum hæreticum esse declarauit: quod si propria authoritate catholicus ab hæretico diuerterit, cogendus erit alteri pœnitenti debitum reddere, ac cætera matrimonij iura: nec tamen est ad hoc necessaria peculiaris diuortij sententia per text. in capit. vlti.de hæret.& in d.cap.de illa.& cap.vlti. de conuers. coniuga. q̃ quidẽ iuris canonici decisiones, vt præmissi intelligendæ sunt.

Quarta cã hæresis crimini non iniuria adiungi põt eo quod
6 ex nefando crimine oriatur: † cum propter scelus contra naturam, vitio Sodomitarum perpetratum, peti possit coniugij diuortium quo ad torum.cap.omnes causationes 32.quæst.7 qui text.descriptus fuit per Gratianum à Hierony.in epist.ad Amãdum 3.epistolarum Tomo.vt obiter lectorem admoneam falso in vulgatis decretorũ codicibus tribui dictũ canonem Hierony.ad Damasum. Nec eius litera syncera est apud Gratia. siquidem dum ibi scribitur matris præstationem: in emendatis Hiero.epistolis legitur.matris persuasionem. ex quo tollitur gl. ibidem inconcinna expositio. Sed hanc quartã diuortij causam legitimam esse asserunt Calde.Anto.Abb.& Ana. in cap. maritis.de adul Sylues.verb.diuortium.quæst.7.quorum opinio cõmunis est.vt fatetur Abb.in d.cap.maritis.& Barba.consil.64.in 1.volum.& Lamber.de iure patrona.1.part.lib.2.quæst.9. artic. 18.in fine. Cui opinioni etiam adhæret Chassan.in cõsuet.Burg. rubr.7.§.tertio.versi.1.quæro.nu.6.licet Innoc.in c.1.de adulter. & gl.in d.c.oẽs.& Aluarus Pelagius de planctu eccl.lib.2.artic.2. col.5.dissentiant: ꝙ quos adest Hierony. rectè intellectus in dict. epist. & apertissimè Diuus Ambr.1.ad Corinth.capi.6. dum dicit, aut vsum quærat vxoris inuertere: quibus verbis innuit posse vxorẽ petere separationem matrimonij, quo ad torũ, si fuerit à viro tentata ad vsum contra naturam. ꝙ et Barba. asserit in d.
7 consi.64.volu.1.quem sequitur Deci.in l.1.nu.8.C.de secũd.nup. Nam & illud constat, crimen Sodomiæ, et cũ fœminis, † & flagitiose committi, quẽadmodum probat Hieron. Paulus in practica Cancellariæ.fol.40.probat tex.in ca.vsus.32.quæst.7.notat optime Cardi.in Clemen.vnica.q.13.de consang.& affi.Deci.in d.l.1.C.de secun.nup.& Alcia.li.10.parerg.c.11. addit tamẽ hoc crimen non puniri pœna ordinaria, qua cõmissum cũ viris puniretur, ꝙ ipse falsum esse censeo. qñ crimẽ hoc nefandum vir cũ fœmina eo cõmiserit mõ, quo cum viris solet à Sodomitis ꝑpetrari: nec.n.minus est scelus istud: imo vera Sodomia. Quod si fœmina viri officio fungẽs aliã subegerit fœminã admitti sane poterit Alcia.& Mariani, quẽ ipse refert, opinio: tametsi Saly.in l.fœdissimã.C.de adult & Boerius deci.ꝑsil.316.col.vltim. existiment hoc crimen vti propriã Sodomiã puniendum esse.

Quinto huic diuortio causam præbet fornicario carnalis,
8 † ex Dei optimi maximi elogio Matthæus 19. dicentis: Quicunque

cunque dimiserit vxorem suam, nisi ob fornicationem, & aliã duxerit, mœchatur. ergo licet vxorem dimittere causa fornicationis, & id iura canonica passim referunt.c. ex parte. C.de ꝑpõsal.c.significasti.c.ex literis.c.gaudemus.de diuort.c.intelliximus. c.fi.de adult.cap.tuæ.de procurat.l.consensu.C.de repud. " Quo
" in iure par est vtriusque cõiugis conditio: nam vxor potest pe-
" tere matrimonij separationem propter viri fornicationem: si-
" cut & vir ob vxoris adulterium: quod omnium consensu rẽcep-
" tum extat: idque rationi consentaneum esse asseurat D. Basilius in Can.9.& 21.licet fateatur, consuetudine obtentum esse,
" non posse maritum propter fornicationem ab vxore dimitti:
" quam differentiam nos planè negamus.* Et iure negari debet." Est tamen necessarium iudicium Ecclesiæ ad hanc separationẽ constituendam.cap.plerunque.de donatio.inter virum, & vxor. capitulo porro.de diuort.quibus iuribus probatur maritũ propria authoritate vxorem adulteram dimittere non posse. Si ta-
9 men adulterium esset notorium, † posset vir propria authoritate ita expellere à se vxorem, vt expulsæ nequaquam competat interdictum vnde vi, nec recuperandæ possessionis.cap.significasti.de diuort.gloss.in capit.fina.de adulte.Regia.l.8.titul.2.part.4. quod comprobari potest ex eo, quod agenti interdicto vnde vi in matrimonio, & sic petenti se spoliatum restitui, obstat exceptio deficientis iuris, si notoria sit.vt notat.Præpos.in cap. 2. 3.q. prima.Imol.in cap. ex conquæstione.de restitu.spoliat. & Guil. Cassador.decisi.3.titu.de resti.spoliat.tex.optimus in cap.literas. eodem titul.ex quo Abb. ibi notat vxorem spoliatam minimè esse restituendam si probatio consanguinitatis in cõtinenti offeratur. Sic enim fieret restiturio, & iequeretur carnalis copula, mortaliter peccaret is, qui sciens matrimonium non valuisse, debitum redderet. Ob euitandum ergo hoc mortale peccatum non est restitutio concedenda quo ad carnale commercium, si impedimenti probatio in continenti offeratur. quod Alexand. nor.in l.naturaliter.§.nihil.Fallent.5.ff.de acquirenda possession.
10 Nec mirum, nam spoliatus † ecclesiastico beneficio nequaquam est restituendus, si aduersus eum notorius defectus tituli obiiciatur.ex capit.ad decimas.de restitutio.spoliato.in 6. notat Innocentius in cap.constitutus.de filiis presbyte.Abb. & Areti. in capit.si constiterit.de accusat.Anto. & Franc.in capit. bonæ. de appellatio.7.differentia.Præpos.in dict.cap.2.3.quæst.1 Imol. & Abb.in capit.in literis.de restitu.spoliato.num.11.& 28.idem Abb.in cap.cum Ecclesia Sutrina.de causs.poss.& propriet.colũ. 5.& Henric.in capit. cum venissent. de institutio. quorum opinionem asserit esse communem Cassador. dicta. decisio. 3. qui eam sequitur, & notat Ludo. Gomez in regul. de annali. poss. quæst.58.Nec me latet eundem Gomez in reg. de non iudican. iuxta form.quæst.5.asserere, quandoque in prætorio Rotæ hãc Innoc. sententiam reprobatam fuisse. Nec desunt iura, quibus reprobari possit.Nam & in beneficio Ecclesiastico prædo est restituendus cap.in literis.de restitu.spoliat.Cui tamen respondeti potest, non procedere quando in iudicio constaret spoliatum esse prędonem: tunc etenim restitutio omninò negari debet.secundum Innocen.& Imol.ibi.& Corset.in tracta. de excellentia Regis quæst.72.Nec oberit Abb.interpretatio, dum illum text. intelligit: etiam si constet in iudicio spoliatum esse prædonem: quia id locum habet in cæteris rebus: non tamen in Ecclesiasticis beneficiis.vt ibi notat Ioan.de Imol & sensit optimè Oldra. consil.1. quanuis & in cæteris rebus temporalibus quarum restitutionem spoliatus petit, sit restitutio deneganda, si constet notoriè in iudicio: simul spoliantem in eis ius habere: ad spoliatum verò minimè eas pertinere ex eodem Imol.in dict. capi.in literis.post Anto.& Abb.ibi col.4.gloss.& communẽ in d. cap. ad decimas.in quo non satis mihi placet Panormit. in dict. cap. in literis.nu.28.dicens restitutionem beneficij Ecclesiastici impediri, etiam in causa spoliationis, si confestim offerantur paratæ probationes defectus tituli in ipso petente restitutionem. citat text.in dict.cap.literas.quem ego intelligo, quando ex restitutione immineret mortale peccatum ipsi reo, ne quis à iudice cogatur mortale crimen committere: vt in causa matrimoniali. Vnde Anto.in dict.cap.in literis.constanter asseruit, restitutionem in beneficiis minimè negandam, si notorius defectus non opponatur, etiam si in continenti, atque statim offerantur probationes paratæ.
11 His tamen, quæ de matrimonio † diximus obest insignis text. in cap.porro.de diuort.Ex quo gloss.in cap. ex conquestione.de restitut.spoliat.dicebat, coniugem spoliatum restituendum esse ad coniugale consortium, etiam si opponatur exceptio consanguinitatis notoriæ. Cui obiectioni respondent Abb.in d.capitu. porto.& Imo.in dict.cap. ex conquæstione. atque Lanfranc.in rubric.de caus.poss.& proprie.colum.5.non esse in capit. porro. statutum restitutionem, data notoria consanguinitate, concedendam fore: sed id tantum prohiberi, ne maritus propria authoritate vxorem à se expellat, etiam si notoria sit consanguinitas. Sed hoc non conuenit: quia maritus potest vxorem expellere propria authoritate propter notoriam fornicationem. licuti censet gloss.in dict.capit.fina.de adulter.quam modo probauimus. Hinc Iaf.in dict.§.nihil commune.num.46.nouiter, vt is existimat, conatur interpretari prædictum text. in capitu. porro. dicens exceptionem notoriam non esse contra agẽtem ratione spoliationis, admittendam, si cõcernat ipsam proprietatem: sed tunc demum verè obstare, quando concernit ipsam possessionem.vt in c.significasti.eod.tit.quod de exceptione fornicationis loquitur, quæ ipsam cohabitationem tori impedit: & sic possessionem coniugij. Verum si Iaso. optimè pensaret, quæ paulò antè tradidimus, apertè vidisset, etiam conuentibus oculis, exceptionem notorij defectus in ipsa proprietate, obesse agenti interdicto vnde vi: maximè in his spiritualibus. Nec Iaf. fuit huius concordiæ primus autor: siquidem & Præpo.in Summa.3.q.1.ante ipsum Iaf. aperte ita prædicta iura intellexit. Quo fit, vt Abb.& Imol.ratio mihi potius arrideat, quo ad ipsa mutua obsequia coniugalia: non enim absque iudicio ecclesiæ debet quis vxorem ab eius consortio expellere, etiam ob notoriã consanguinitatem, seu notoriam fornicationem: licet possit coniugale debitum ei negare: quod etiam liceret propter occul-
12 tum adulterium, † vt docet Abb.in cap.fin.de adult. & in capit. ex parte.C.de ꝑsonsa. Thom.in 4.sentent.distinct.35.artic. 3. & Palud.in 4 sentent.distinct.27.quæstione 4.artic.2.& distinct.35. quæst.1.art.4. Qua in re mihi displicet Abba. opinio, qui post gloss.in dict.cap.fin.& alios, quos ipse allegat, asserit, ob notoriam fornicationem vxoris licere marito propria autoritate expellere à domo vxorem. Nec enim constat ex iuribus ab eo adductis id licere: imo contrarium notat Anto.in dicto capit. fin.& gloss.in capit primo 32.quæst.1.Nam & Thom.dict. arti 3 scribit maritum non posse sibi ius dicere, quo ad ꝑseparationẽ cohabitationis: & idem asserit Sylues.verb.diuortium. quæstio. 8.Potest autem opinio Abb.& glos.procedere, quãdo vel vxor esset in iudicio crimen confessa, vel publicè cum adultero cohabitaret.ex glossin dict. capit. 32. quæstione prima. Non tamen sequitur ex his restitutionem omnino concedendam esse, data consanguinitate, vel fornicatione notoria, etiam si maritus temere, & absque iudicio ecclesiæ expellat vxorem à se. Nec dictis iuribus conuenit alter Panormit. intellectus, dum fatetur restitutionem faciendam quo ad mutua obsequia: non tamen quo ad carnalem copulam, quia ex cap.significasti.constat, nec ad obsequia restituendum esse spoliatum coniugem, existente notorio iuris defectu. licet Francisc. à Ripa in dict. §. nihil. numer. 34.ad hunc virum Abba.intellectum declinet. Hinc apparet minimè admittendum esse, quod nouissimè Corasi. scripsit in §.nihil commune.num.10.& in libro secundo Miscell. capit.2. dicens etiam in matrimonio restituendum esse coniugem spoliatum non obstante notoria consanguinitate: non enim licet tunc marito propria autorita vxorem à se abiicere denegandã tamen esse restitutionem, si notoria fornicatio opponatur: quia propter eam marito licet propria authoritate vxorem expellere à domo, quo casu spoliatio sit iuris authoritate, & ideo non datur restitutio. hic etenim intellectus ex prædictis improbatur. Quibus & illud addendum est non esse vxori agenti ex spoliatione negandam restitutionem; etiam si maritus fornicationẽ obiiciat, & offerat eius probationes statim paratas. Quanuis etenim tunc fiat restitutio, non subit ipse maritus periculum mortalis peccati, ex carnali coniunctione. vt superius docuimus ex Caieta. Tametsi Diuus Thomas in quarta sententia. distinctio. 37. quæstiuncula quinto, articul. teneat restitutionem in hoc casu negandam esse.

Cæterùm etiam si maritus vxorem adulteram, nec tamen manifestè facinoris ream, propria authoritate expulerit, dotẽ,
13 † amittit vxor: & eã ex adulterio vxoris lucratur maritus: agenti enim vxori ad dotem obiicere poterit vir fornicationem ab ea ante expulsionem commissam. quanuis Abbas in capit. plerunque.de donat.inter vir.& vxor. hoc intelligat, quando maritus ob notoriam fornicationem vxorem eiecisset: non tamen video, quo ad dotem exceptione fornicationis defendendam congruam differentiæ rationem. Nam marinus excipiẽdo, fornicationem vxori obiiciens consequi debet dotem, & alia simi lia, vt notant Anania in dicto capit. intelleximus. Præpo. in cap. significasti.in fine.de diuort. & Parisius consilio 54. volumin. 4. columna vltima.

Ex §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Vxor etiam putativa propter adulterium dotem amittit.*
2 *Vxor propter adulterium perdit arras atque paraphernа.*

8 *Osculum aliique tactus impudici an indicant adulterij probationem?*
4 *Dos vxore adulterium committente, cui adiudicanda sit.*
5 *In accusatione ciuili adulterij, pariter iudicantur vir & vxor.*
6 *Lite etiam contestata vxor potest obiicere viro, accusanti eam ciuiliter, exceptionem patris criminis.*
7 *Maritus an possit accusare vxorem de adulterio si illius criminis consciius eam carnaliter cognouerit.*
8 *Iudex Ecclesiasticus solus est competens in lite, super diuortio etiam ratione adulterij, tractanda.*
9 *Hæredes mariti, an possint accusare vxorem de adulterio?*
10 *Vidua stuprum committens, an pœna adulterij punienda sit?*
11 *Intellectus ad l. si vxor. vers. quanuis. ff. de adulter.*
12 *Vidua stuprum committens amittit ex Regia lege dimidiã lucrorum partem.*
13 *Vxore à viro dimissa ex causa fornicationis, an possit vir aliam prior viuente, vxorem accipere.*

§. Sextus.

1 VXor vero adulterium committens dotem amittit, † & ea viro lege adiudicatur sententia iudicis sequuta. text. in cap. plerunque de donat. inter vir. & vxor. l. consensu. C. de repudi. etiam si vxor sit putatiua: non tantum vera. gloss. in dicto capitulo plerunque. quam ibi esse singul. scribit Abb. & eam sequuntur Hëric. Collect. & alij communiter. vt ipse Abbas, Anto. & Præpositus fatentur. idem asserit Bald. Nouell. in tractat. de dote. part. 11. §. hactenus. nu. 36. dicens hanc opinionem communẽ, quam Bartol. probat in l. si vxor. §. planè. ff. de aduliter. Paul. consi. 147. in 2. volumi. & probatur Regia. l. 81. Tauri. l. 4. titul. 20. libr. 8. Recopil. licet gloss. in dict. l. consensu. contrarium teneat, quam putat esse singul. Barb. in cap. 1. vt lite non contest. num. 73. eam sequutus propter text. egregium. in dict. l. si vxor. versic. sed si ea. quo text. vxorem putatiuam maritus iure extranei accusat: nõ in. e mari rigitur non cõsequitur dotem. Hæc tamẽ argumetatio non satis applaudet: quia & si iure extranei accuset, quia maritus est, dotem sibi vendicat ex lege.

2 Amittit deinde vxor adultera arras, † atque parapherna. gloss. in dict. capit. plerunque. quam dicit singul Roma. singu. 311. Iaso. in l. 2. ff. solu. matrimo. & idem in rubric. C. de iudic. Hippolyt. in l. parer marito. numer. 3. ff. de quæstio. & sequitur eam Gerard. singul. 48. quanuis Abb. & Præpo. in dict. capit. plerunque. contendant, hanc opinionem iure non probari. Sed communi opinioni accedit, quod acquisita matrimonio constante, quæ Regio iure communia sunt viro & vxori, amittit ipsa vxor propter adulterium. l. 4. titul. 4. lib. 5. in ordinat. reg. l. 5. titul. 9. libro 5. Recopil. Ioan. Lupi. in repeti. rubr. de donatio. inter vir. & vxor. §. 20. colum. 1. aduersus vero opi. communem obstat fortis tex. in authenti. vt liceat matri & auiæ: §. quia vero plurimas. collatio. 8. vbi non existentibus filiis, propter adulterium ex bonis, quæ præter dotem & donationem ante nuptias vxor habet, vir acquirit quantum æquiualẽt tertiæ parti dotis. quem text. Roma. notat in l. Lucius. ff. solut. matrimo. & Guliel. Mayne. in l. in
3 ambiguis † pro dote. ff. de regul. iur. numer. 205.* Nec pro communi esse inductionem efficacem, legis Regiæ ipse existimo,
» nec vnquam existimaui. Est enim longè alia ratio paraphernorum ab his bonis, quæ matrimonio constante acquiruntur. q
» doctè probat Emmanuel à Costa, in capit. si pater. parte. 1. verbo legauit. numer. 46. induxi etenim legem Regiã in quoddam
» argumentum, non equidem, vt esset efficax inductio: alioquin
» non fuissem ausus à communi discedere, saltem in his regnis.*
Nec illud omittẽdum est, non tantum ob adulterium vxorem dotem amittere, & priuari consortio coniugali: sed & propter osculum. Bald. in cap. tuæ. de procurator. gloss. in l. 1. ff. de vari. & extraordi. crimi. & in cap. non oportet. 81. distin. & in capit. nec aliqua. 27. quæstione prima. text. in capit. 1. quibus mod. feud. amittit. Ioan. Lupi in rubric. de donatio. §. 78. num. 10. Ripa. in rubric. de iudic. colum. 3. Curt. iun. in rubric. C. de eden. Ego vero id expeditum habeo, feudatarium beneficio priuari, si per lasciuiam ausus fuerit osculari vxorem domini. quod in dict. c.
1. probatur. aliis verò casibus Bald. sententiam probarem ad effectum, vt ex osculo coniectura sit assumenda adulterij sicuti Alciat. explicat. libr. 4. parerg. c. 10. Deci. in rubric. de iudic. colũ. 1. dicens ipsam vxorem ab hisce adulterij pœnis immunem fore censendam, si probauerit intra osculi fines stetisse, neque vltra progressam fuisse. Nec ab hac opinione dissentiunt gloss. prædictæ: cum dixerint, oscula esse argumenta adulterij. idem probat gloss. per text. ibi. in cap. dixit dominus. 32. quæst. 1. & ita intelligendus est text. in c. maritis. de adul. ex mente Ananiæ & Doct. ibi. non enim potest verè dici, fœminam adulterij ream esse ex sola suspitione, ita vt suspicio illa pro crimine adsumatur: bene tamen pro iudicio, & argumento adulterij, ex quo vehementer suspecta sit: eaque suspicio violenta arbitrio boni viri, vel indubitata existimetur iuxta text. in cap. ex literis. & cap. sequenti. de præsumpt. Felin. in cap. afferte. eod. tit. Aret. Alexand. Socin. & Iason. in l. 1. num. 12. ff. si cert. peta. Hippolyt. in rubric. C. de probatio. numer. 238. text. ad id, in capit. præterea. de testib. Ex his vero præsumptionibus, quandoque fertur in ciuilibus diffinitiua, & ordinaria sententia: quandoque etiam in criminalibus. argu. l. vlti. C. de probationib. quæ de indiciis indubitatis loquitur. Vnde in hac quæstione licet Nicola. Bellonus in rubr. C. de edendo. numer. 81. scribat opinionem Bald communem esse: addit tamen, ex amplexibus, & osculis tantum, non posse fœminam conuinci de adulterio, etiam ad effectum, vt dote priuetur: quãuis ex his actibus grauis deducatur adulterij præsumptio: quod ipse latè ibi disputat. num. 62. Cæterùm hac in re libenter adnotabo, impudicam viram agere eam fœminam, quæ amplexibus, osculisque virorum vtitur, aut inhonestos tactus spõte patitur: eaque ratione subinferam, legatum amittere sibi relictum sub conditione, si pudicè ac honestè vixerit: quod Bald. respondet consil. 207. volumi. 4.

Sed & hæc quæ de amittenda dote diximus, ita accipienda
4 sunt, † vt locum habeant, quando maritus vxorem accusat ciuiliter: nam si criminaliter, aliter dos diuiditur à lege, authentic. sed hodie. C. de aduiter. nec viro applicatur. Iuxta opinionem quam Imol. & Alexand. fin. colũ. post alios sequuntur in l. cum mulier. in 1. ff. solut. matrim. Lege vero Regia. 15. titul. 17. part. 7. etiam si maritus criminaliter accuset, dotem, & arras consequitur, non exactibus liberis. Cæterum siue maritus accuset criminaliter, siue ciuiliter, si ex eo matrimonio liberi extiterint, bona adulteræ consequuntur post obitum illius coniugis, cui à iure dantur. text. in authent vt liceat matri & aui. §. si vir de adulterio & §. quia vero plurimas gloss. insignis in c. 1. vt lit. non contesta. Regia. l. 1. tit. 7. libr. 4 Fori. Nec imputantur filiis in legitimam, q̃ ex bonis ipsius qui bona illa propter adulterium acquisiuit, habituri sunt. Bald. & Barbat. in dict. cap. 1. numer. 64. ex prædictis iuribus. Nec maritus illa liberè cap et nisi proportione, quæ cuilibet filio prioris matrimonij obuenerit Bal. in l. hac edictali. col. 2. C. de secund nupt. & ibi Stepha. Bertr. numer. 36. Cremen. singula. 86. ac Ioan. Lupi in dict. rubr. de donat. §. 20. In hac tamen
5 accusatione adulterij † quo ad separationem tori, & amissionẽ dotis ita pares existimantur à iure vir & vxor, vt vir repellatur ab accusatione, si ei obiiciat vxor fidem coniugij fornicatione violasse. cap. intelligimus. de adulte. cap. 1. vt lit. non contest. vbi Abb. dicit, secus esse si maritus vxorem accuset criminaliter. l. 2. §. si publico. ff. de adulter. Paul. consil. 402. volu. 1. Angel. de malefic. verb. *Che me ay adulterato.* Ioan. Lupi in d. rubr. de donatio. §. 20. sensit Abb. in c. 1. de iureiu. Vxor tamen non potest maritum ob adulterium accusare criminaliter. l. 1. C. de adulte. & ibi gloss. & Salyce. Ioan. Lupi in d. §. 20. Hippoly in l. patre vel marito. ff. de quæstio. nu. 11 Ex quibus constanter asserit Paul. d. cõsi. 402. volu. 1. vxorem excusari ab accusatione adulterij ciuili, ex eo q̃ marius concubinam habuit. idem notat Hippolyt. in d. l. patre. nu. 14. Imò lata sententia diuortij ob adulterium vxoris, si ipse vir formicetur, cogitur vxorem in consortium coniugale admittere. text. singul. scũm Abb. ibi in cap. ex literis. de diuort. gloss. Anchar. Anto. & Anania in c. fin. de adulter. vbi Abb. & in dict. cap. ex literis. dicit hanc opinionem esse communem. Brixi. idem probat in q. dominicali. 34. & Præpo. in d. cap. ex literis. fin. col. quorum opin. communis est, vt asserit Feli. in cap. lator. nu. 9. de re iudi. eam sequutus contra gloss. in capit. Apostolus. 32. q. 7. & Abb. in d. c. fin. qui voluit, primam opin. procedere ex officio iudicis non ipsa vxore petente. Sed æquiorem esse commu nem assertionem notat Guiliel. Maynerius in l. in ambiguis pro dote. ff. de regul. iur. num. 207. Ex quo deducitur, vxorem posse
6 post litem † contestatam viro accusanti obiicere exceptionem patris criminis, etiam ante litem contestatam commissi. Abb. in d. cap. fin & si Ioan. Lupi in d. rub. de donat. inter vir. & vxor. §. 20. col. 2. contrarium teneat, quem refert, & sequitur Andreas ab Exea. in rubr. ff. de pact. nu. 377. per l. si maritus. §. præscriptiones. ff. de adulte. qui text. hac in re minimè ꝯcludit: sicuti nec. l. 7. tit. 17. par. 7. quia loquuntur quo ad repellendum maritũ ab accusatione criminali. Quo casu exceptio vxori cõpetens ad maritum excludendum à iudicio, est opponenda ante litem contestatam. Imo poterit vxor ob fornicationem mariti agere ad tori separationem: & ad dotis restitutionem. capit. 1. & ibi Abbas Imol. & Barba. in c. 1. vt lit. non contest. tradit latè Soci. Iu. cons. 32. volu. 2. col. 1. quin & poterit libellus ille admitti, quo vxor agit ꝯ maritũ ad restitut. dotis ob adulteriũ, & inopiã ipsius viri. Deci. ꝯs. 212. Durãq; nimis esse legẽ: q̃ fornicationis cã vir. & vx. dispares fecerit ꝯqueri festiuè Syra Anus apud Plau. & Merca.

Verùm

Verùm si maritus sciens vxorem esse adulterã cum ea carnaliter coicut, mores eius approbare videtur, atque ei ignoscere. gloss. ab omnibus recepta. in capitu. fina. de adulter. est tamen
7 intelligenda quo ad commissa crimina: non quo ad ꝑ committenda. gloss. & Præpositi. in dict. cap. plerunque. Ioan. Lupi in cap. per vestras. §. 9. numer. 18. Regia lege. 9. titu. 17. parti. 7. In quo duo fugienda, ac reprobanda sunt. Primum quod Salycet. in l. quoniam Alexandrum. C. de aduiter. scribit, in dicto casu, nec commissa crimina post primi adulterij indulgentiam, à marito accusari posse. pro quo adduci solet text. in capit. de Benedicto. 32. quæstio. 1. ibi. Nullum ei duntaxat simile committenti periculum allaturus. Is enim text. iudici ecclesiastico consulit, vt à viro, qui adulteram vxorem denuo receptat, cautionem exigat, ne eam occidat, si forsan in adulterium relabatur. Vnde nõ negat viro ius accusandi crimen, post prioris adulterij remissionem commissum. Cui interpretationi mirè suffragatur Triburiense Concilium. capit. 46. Cuius verba sunt: Si cuius vxor cõstuprata fuerit, & propter ea maritus capitali sententia delere illam machinauerit: ipsa verò vrgente mortis periculo, ad Episcopum confugerit, & auxilium quæsierit, operosiori, si potest, Episcopus labore desudet, ne occidatur. Si vero non potest, nullo modo liceat ei requirenti eam reddere viro ad occidendum, quæ se ei obtulit ad defendendum: sed solerti cura transmittet eam ad locum, quem ipsa delegerit, vt secura viuere possit. Si vero interdum maritus eam inuenerit, & repetierit, secundum seculum potestatem habuerit, quid agere ei velit: sed audiat sanctum Augustinum dicentem. Cum enim vir à virtute nomen accipit, & mulier à mollicie, id est fragilitate, quare contra crudelissimam libidinis bestiam vult vnusquisque vxorem suam esse victricem: cum ipse ad primum libidinis ictum victus cadit? Nam quicquid contra fidem Catholicam mulieribus non licet, nec viris licet. Si eadem mulier timore per territa à loco, vbi eam Episcopus destinauit, aufugerit, & vir eius ab Episcopo semel aut bis, vel sæpius repetierit, si vitam ei obtinere possit, perquirat, & reddat: sin autem omnino non reddat. Hactenus Triburiensis Synodus. Secundum, quod in prædicta quæstione est improbandum, à Ioann Lupi assertum reperio. in dict. §. 9. nempè maritum posse primum delictum ad iudicium accusare, si vxor sibi reconciliata, in crimen adulterij incidat. Id enim falsum est, siquidem primum crimen deferri non potest ad iudicium: sed tantum istud nouum delictum. Nam illud primum iam est extinctum remissione, & indulgentia mariti. capitul. de his vbi not. de accusat. & in l. transigere. C. de transactio. quibus locis traditur, crimen semel tranlactione, vel remissione accusantis extinctum, non posse ab eodem ad iudicium adduci.

Huius autem controuersiæ, qua inter coniugatos agitur de
8 diuortio, † quo ad totum propter fornicationem, solus Ecclesiasticus iudex legitimus est, iuxta communem nostratum opinionem, quam refert Deci. consilio 212. licet ipse hanc causam ad vtrunque forum mistum pertinere credat. quod ego non admiserim: cum hic tractetur de coniugali cohabitatione dissoluenda. Sic sanè, etiam si Ioannes Rupellanus libro 1. Forens. institut. Galliæ capitul. 25. communem sequatur hoc adiiciẽs, posse iudicem secularem tractare ac definire litem, vbi vxor agit aduersus virum, vt propter lepram, qualis sit percussus ab illo liceat ad tempus diuertere. Ego existimo, & de hac controuersia iudicem Ecclesiasticum cognoturum esse. Igitur laicus iudex minimè tractabit causam matrimonialem, quanuis ad tori separationem ob adulteriũ agatur. Nec decet secularem iudicem hac in lite ius dicere. vt probat distinctio text. in cap. accedens. de procurat. & Regi. l. 2. tit. 9. part. 4. Cæterùm hoc in loco dubium egregium sc offert, an vidua committẽs stuprum dotem amittat, aliaque bona, quæ proculdubio amitteret, si viuente marito fornicaretur. Qua in re, quo facilius, percipiatur tria notanda sunt.

Primum vxor, quæ marito viuente adulterium commisit,
9 quo ad viri † notitiam peruenit, ab eius hæredibus accusari non potest, ad amissionem dotis. text. in l. rei iudicatæ. versi. hæredib. ff. soluto matrimo. vbi Batol. hoc notat, & dicit ibi esse communem opin. Alex. col. 1. idem Anto. Abb. & Præpositi. in d. cap. plerunque. & Iaso. in l. sororem. C. de his quib. vt indign. in fine.

Secundum, vxor viuente marito, eo tamen ignorante adulterium committens ab eius hæredibus ad amissionem dotis accusari potest. ita Cynus in l. fin. C. de reuoc. donat. Roma. in d. l. rei iudicatæ. §. hæredi. vbi Areti. col. fin. Hippolyt. in l. vnica. C. de raptor. virgin. num. 67. Præpositi. in d. cap. plerunque. col. secunda Andre. Tiraquell. in l. si vnquam. C. de reuoc. donat. versic. susceperit. nu. 176. Abb. in cap. vltim. 3. col. de donat. post Anchar. ibi qui communiter recepti quo ad illius capitis decisionẽ hanc opinionem asserunt: quibus & Ripa accedit dicens eorum sententiam communem esse in l. fina. C. de reuoc. donat. quæstione 61. Et quanuis Bald. & Imola. in dicta l. rei iudicatæ. idem Bald. consilio 182. volumine 3. contrarium teneant. prior tamen opinio in praxi seruabitur ex Alexander in dicta l. rei iudicatæ.

Tertia, vidua marito mortuo stuprum committens perinde
10 dotem amittit, ac si marito † viuente adulterium commisisset. ita Paul. Castren. notat in l. fideicõmissum. C. de fideicommiss. idem consil. 147. volumi. 1. Præpositi. in dict. cap. plerunque. colli. 3. Iaso. in l. 2. numer. 6. ff. solut. matri. idem Paul. Castrensis in l. fororem. C. de his qui. vt indig. Hippol. in dict. l. vnica. num. 53. Felin. in cap. pastoralis. de indic. Gerard. singul. 48. Ioan. Lupi. in rubric. de donatio. §. 67. num. 6. Hippolyt. singu. 416. Maritus enim sicut ostenditur ex adulterio matrimonio constante commisso: ita ex fornicatione eo mortuo ab vxore perpetrata, iniuriã patitur. Barto. in l. penulti. C. de adulte. Sed Paulo Castrens. refragatur Alexand. in dict. l. fororem, dicens, viduam ex hac fornicatione dotem non amittere, nec accusari posse, quia id nullo iure est statutum, idem notant Iaso. in dicta l. vnica. num. Guliel. Mayne. in l. in ambiguis pro dote. num. 208 ff. de regul. iur. & Deci. in dicto cap. pastoralis. pro hac opinione addũcentes text. in l. si vxor. vers. quanuis. ff. de adult. vbi Iurisconsultus, in
11 vidua, † censet, stuprum impunè committi: loquitur tamen in vidua meretrice, & quo ad impunitatem illius, qui cum ea fornicatur: non quo ad ipsam viduam: ex notatis per Hippolyt. in singul. 150. Tametsi aliter illam legem intelligat. Andr. Alciat. libr. 2. parerg. cap. 40. nam in dicta l. vulgarem vxorem interpretatur ex his authoribus, quos ipse adducit non meretricem: vt Accurs. & Doctor. intelligunt, sed ex aduentitio vulgo: non ciuem Romanam. eiusdem sententiæ est Catelli. Cotta. in vltimis memor. dictione, meretrix. quin & Bud. in d. l. si vxor. vulgarem vxorem plebeiam interpretatur. quorum interpretatio licet congrua sit, non tamen omnino Accursianam tollit: quia vxor vulgaris etiam dici potest meretrix: ex Ouidio. libro quarto Fastorum.

Numina vulgares Veneris celebrare puellæ.

Eo quòd corpus vulgauerit. l. si ea. C. ad l. Iuliam. de adulter. vel ex more, quo meretrices apud Acdiles licentiam stupri vulgarem: authore Tacito libro 2. cuius Alciat. meminit. dict. cap. 40. Hinc & Valerius Maximus libertinam quandam meretricem, vulgarem appellat libr. sexto, cap. tertio. Nec aliter, inquit, Quintus Annius Verus repudiando vxorem quod illam in publico cum quadam libertina vulgari secreto loquentem viderat.

» * Eadem ratione opinor ab Archilocho, meretricem dictam
» fuisse ἀδμων: & ab aliis meretrices, ἀμαυρὰς, appellari: quod Eu-
» stathius annotauit in Homerum Iliados libro 16.* Verum opi. Alexand. probat text. in authent. de restitut. & ea, quæ parit in vnd. mense §. fina. vbi vidua post annum luctus fornicaria, non est punienda pœnis à lege statutis contra secundo nubentes feminas: ergo & dotem non amittit. l. 1. C. de secund. nupt. vnde in vidua intra annum luctus fornicante, probari posset opinio Pauli. quam Alciat. sequitur. regu. 2. de præsumpt. 9. ex dict. §. fin. Et intra luctus annum eam veram esse censet Ioan. à Garronibus in authen. eisdem pœnis. C. de secund. nupt. nume. 18. alioqui Alexand. opinio verior, ac benignior est, quam in lite con-
12 trouersia, sententia lata † comprobauit Chassanæ. in consuet. Burgund. rubri 4. §. fextò. versic. mulier. numer. 24. & eandem approbat Carol. Molin. in consuetud. Parisi. titul. 1. §. 30. q. 38. ampliat. 6. Et forassis in praxi potius admitteretur Alexand. opinio, etiam intra annum luctus: atque ita scio, non semel pronũtiatum fuisse, eandem: que sententiã ipse proprio suffragio probaui: & si iam rem esse dubiam, ac posse defendi, quod modo asseuerauimus de vidua fornicante intra annum luctus. Et tamen nihilominus æquitati conuenit Alex. sententiam probari: quod admonet Bermondus Choueronius in tractatu de concubin. Rubric. de adulterio. numero sexagesimo tertio, & eam latè defendit Aymon Saullianus consilio 205. numero vigesimo quarto.* Et post eum Arius Pinellus in l. vltim. num. 9. C. de
» bonis mater. qui sequutus Crotum in §. Cato. 2. lect. numer. 78.
» eandem opinionem probat in vidua, etiam ante annum luctus
» fornicante, quam sententiam fateor, me sequutum fuisse, dum
» in Regio Granatensi Prætorio auditoris Regij officio fungerer:
» atque ideo in huius operis editione, quæ in lucem iam prodie-
» rat Anno M. D. L V I. ab his, quæ in priori editione scripse-
» seram dicessi: dubius tamen ea dubitatione, quæ ad Theoricam
» pertinere possit, certus vero quo ad praxim, tutiorem esse Ale-
» xandri opinionem, quam etiam intra annum luctus probat
» Emmanuel à Costa in capitulo si pater. verb. legauit. numero
» quadragesimo primo de testam. & qui post tertiam huius ope-
» ris editionem asseuerat, me sequutum fuisse Ioan. Garronis di-
» stinctionem: legerant enim Pinellus, & Costa quæ ego in prima
» editione scripseram.* In his vero regnis vidua vtcunq; stuprum

committēs amittit partem bonorum acquisitorum matrimonio constante,quæ l.Regi.ad eā pertinent.l.quarta, titul.quarto. lib.5.in ord.Reg.quam citat Ioan.Lupi in rubr. de dona. §. vlti.
" colum.2.* Sed & diligenter admonet eruditissimus Emanuel à
" Costa in dicto verb. legauit, eam legem intelligendam esse in
" vidua,quæ etiam post annum luctus vitam agit turpē, & libidi-
" nosam, non in ea,quæ semel, aut iterum in corpus suum pecca-
" uerit ex l.his solis.C.de reuocan.donat. Imo etiam sic intellectā
" Regiam legem efficaciter probat, non esse admittendam quo
" ad dotis amissionem, etiam intra luctus annum. Ex his etenim
" rationibus,quibus vtitur,hoc ipsum mihi probare videtur. Ta-
" metsi Regia.l.3.titul.12.part.4. & §. vltim. in authen.de restitut.
" & ea, quæ parit, quo ad pœnam peccantis intra annum luctus
" obtinere, & intelligi debeant, etiam in ea,quæ semel in corpus
" suum peccauerit.Extat inter Gothorum leges lib. 5. fori. titul. 2.
" lex.5.quę absque vlla distinctione decreuit viduam propter for-
" nicationem illicitam amittere res sibi à marito donatas, & eas
" ad mariti hæredes pertinere.*

13 Superest vt, priusquam istum tractatum de diuortio † egrediamur, inquiramus an marito repudiata ex iudicis sententia vxore ob fornicationē liceat aliā vxorem accipere viuente prima.Et D.Ambros.1.ad Corin.c.7.id licere marito existimat:nō tamen vxori, etiam quæ fornicarium virum, & adulterum iudicio ecclesiæ dimisit.Cuius sententiam Grati.retulit.32.quæst.7. cap.vxor à viro,dicens.cap.seq.eam falso adiectam Ambrosio, vel intelligendam vxore mortua: quorum vltimum repugnat manifeste Ambrosio:primum vero nō constat: licet Ioan. Arbor.lib.1.Theosoph.capit.35.Gratianum sequutus illa verba ab Ambrosio euellere contendat. Nam & Ambrosij opinionem
" asseruit Lactantius Firmia.lib.6.diui.institt.ca.23.* Idem Lactan.
" in Epit.Tertullianus lib.8. 4. aduersus Martionē Epiphanius cō-
" tra hæreses lib.2.hæresi.59.contra Lutheros.Theodoretus li. de
" curandis Græcorum affectionibus lib. 9. de legibus. Concilium
" Elibertinum in c.si qua mulier.31. q.1.Chrysostomus.1.ad Co-
" rinth.Homelia.19.* & Caieta.Mathæ.cap. 19. dicens, non con-
uinci Ambrosij sententiam aliqua ecclesiæ authoritate,quę hāc diffiniat quæstionē, & Decretales in ea loquentes decisas fuisse in causis iudicialibus. Constat etiam hanc quæstionē valde dubiā fuisse,& in ipsis diuinis scripturis obscuram esse authore Augusti.lib.vni. de fide & operi.ca. 19. Sed ex aduerso Hieroni. contrariā opi.probat,quem Gratia.retulit cap.dixit dominus. 32. q. 1. dicens, non licere viro dimittenti vxorē causa fornicationis aliam vxorem accipere. Cuius opinionem probat text. in capit. gaudemus.de diuor.sic intelligēs locum illum Math.ca.19.Quicunq; dimiserit vxorem suam ob fornicationē, & aliā duxerit, mœchatur:idem apertius profitetur eiusd.Decreta.autho. Inno. III.lib.1.contemp.mundi.c.16.text. etiā in c.ex parte. C.de spōsa.dum dicit:aut ipsa dimissa,fornicationis causa,viuente, cōti-
" nere.* Idem probat text.in cap. ex literis de diuort.& ca. ex lite-
" rarum.de eo, qui duxit in matri. quam polluit per adult. * text.
optimus in cap.per venerabilem.qui filij sint legit.dum inibi respondet Sum.Pont.cum & si fides thori sit vnum de trib. bonis coniugii, non tamē ipsius violatio coniugale vinculū violasset. quo in loco de adulterio vxoris intellexit. eandem opinionem probat authoritas Inno. Papæ primi in Epistola ad Exuperium,
" Tholosanū Episcopū.c.6.* Et Leoni Papæ,quem Iuo retulit.8.
" parte.c.140.Et Gratian.in cap.qualis.30.q.5.extat & testimoniū
" apertissimū ex authore tamen non admodū probato: nempe
" ex Pastoris lib.in ca.ego dixi.34.q.2.& apud Iuonē parte.8.cap.
" 243.* Idem asserunt Anselm.Matth.ca.5.& in d.c.7.Pauli.& Be-
" da Matth.19. * Id etiā diffinitum est in Concilio Florentino sub Eugeni quarto,in fine.Cōprobat Augustin. lib. 1. de adulterinis coniug.ad Pollentium.cap.8.& 9.& in lib. 1. de bono coniug.c. 7.à Gratiano relatus in cap.1.& 2.& cap.quemadmodum.32.q. 7.& Colonien.conci. vbi de matrimonio agit, cap. incipienti. Hanc itaque.Natalis Beda in censura Erasmi.Matth.cap.5.Ioan. Echius homelia.7. de Sacramentis. Diuus Thom. in 4. Sentent. distin.25.art.5. & optimè Robertus Senalis Episcop. Abricensis in quodā peculiari huiusce dubitationis opusculo, & satis diligēter Ioan.Arbo.in d.cap.35.Nec defuit Regi.l.7.tit.2.part. 4. &
" idem profitetur Abulen.Matth.19.q.76.* Quorū sententia ma-
" xime probatur ex verbis Marci.capit. 10. & Pauli.1. ad Corinth.
" cap. 7. modo diligenter & cum iudicio expendantur idem ipse
" censeo de canone.48.Apostolorum.Nam & Euaristus Papa. in
" Epist. ad fratres per Aegyptum directa apertissimè locum Diui
" Pauli scribentis, aut viro suo recōcilietur, aut maneat innupta
" eo etiam casu intelligit quo maritus adulterium commiserit,&
" fornicatus fuerit.* Nec plurimum abest ab opinione Hierony.& Augustini concilium Africanum cap.69.seu Mileuitanum.cap. 17.quod Gratianus assumpsit in capit.placuit. 32. quæstione septima.sic scribens Placuit,vt secundum Euangelicam, & Apostolicam disciplinam,nec dimissus ab vxore, nec dimissa à marito, alteri coniūgantur: sed ita maneant, aut sibimet reconcilientur,Concilium item Triburiense,capitul.46. hoc ipsum palam probat: siquidem agens de vxore adultera à marito accusata:ita scribit. Maritus vero quandiu ipsa viuat nullo modo alteram ducat.* Cuius Decreti & Iuo carnotensis meminit parte.
" 8.capitulo.210.* Vnde canones plures in dict. quæstio. 7. à Gra-
tiano pro Ambrosio adducti, sunt intelligendi mortua vxore adultera,sicuti Grati. ipse intellexit in capitul. quod proposuisti, & glossin capitul.concubuisti.ead. quæstione. Ecce igitur qualiter par ius viro & vxori competit:non dispar, in hac separatione coniugij ex causa fornicationis à summo Deo permissa. Ex quo etiam constat Ambrosium in hoc, nec ab ecclesia, nec à summis,doctisque viris receptum fuisse:tametsi Caieta.refragetur, quem & Diui Ambrosij sententiam ex professo defendit Catharinus libro quinto. contra Caieta. capitul. vltimo addens non tantum viro licere aliam ducere vxorem, propria vxore dimissa ex causa fornicationis:sed & ipsi vxori alteri nubere, viro proprio ob eandem causam dimisso. Vtrunque tamen falsissimum est, sicuti post alios ostendit Albertus Pyghius in quæ-
" stione vltima controuersiarū. * Et post huius operis secundam
" editionē Domini.Sot.in 4.Sent.dist.36. quæstione vni.articulo.
" 5.& Castro de hæresibus verbo nuptiæ hæresi quinta.* & idem probatur in capitulo literis. de præsump. ibi mortua illa: igitur adultera viuente marito non licet, etiam lata sententia diuortij aliam vxore accipere. Eandem sententiam docet veram esse Ioan.Driedon.de dogmatibus libro 2. capitulo 3. dicens Christum Iesum respondisse iuxta vniuersalem sententiam: non licere vxorem dimittere: atque ab ea regula ita excepisse fornicationis causam:vt & simul ostenderet per illam vinculum matrimonij non dissolui.In hoc etiam sensu accepit Euangelij testimonium Clemens Alexandrinus libro secundo. Stromatum, qui cum huius loci mentionem fecisset, inquit: adulterium autem existimat, coniungi matrimonio viuo altero ex separatis.
" Eiusdem sententiæ est idem Clemens. libro 3. eorundem Stro-
" matum. Quamuis in posteriori loco eam obscurè asseuerauerit.
" Eandem opinionem probare videtur idem author libr.3.eiusdē
" operis, * De canonibus vero Basilij. 9. & 21. quorum meminit
" sexta Synodus.capitu. 87. censeo caute interpretandos esse nam
" & idem autor in lib. de vera virginitate videtur potius admitte-
" re opinionem quam D.Hieronymi esse diximus,quam contra-
" riam, * Cæterum post huius Epitomes tertiam editionem Tri-
" dentina Synodus. Sessio. 24. Anno. 63. me præsente cum aliis
" Reuerendissimis Patribus, anathemate damnauit dicentes, Ec-
" clesiam errare cum docuit,& docet iuxta Euāgelicam, & Apo-
" stolicam doctrinam propter adulterium alterius coniugum
" matrimonij vinculum non dissolui,neque posse alterum,etiam
" innocentem altero coniuge viuente aliud matrimonium con-
" trahere.

Ex §.Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Ante legem Iuliam de adulterijs, an licuerit marito vxorem & adulterum in crimine deprehensos occidere?*
2 *Lege Iulia de adulteriis, patri licet filiam & adulterum quencunque occidere marito. autem tantum permissum est vilem adulterum occidere.*
3 *Intellectus ad l.quod ait lex.ff.ad legem Iuliam. de adult.*
4 *Regiæ Partitarum leges hac in re quid præter ius Cæsarcum statuerint.*
5 *Pater vel maritus an possint licentiam propria authoritate occidendi adulteros,alteri committere.*
6 *Regia lege licet marito quemcunque adulterum cum vxore deprehensum occidere.simul & ipsam vxorem propria autoritate.*
7 *Maritus occidens propria authoritate vxorem non acquirit dotem, nec arras,quæ propter adulterium ei lege adiudicantur.*
8 *Vxorem, filiam, & adulterum propria authoritate occidere an liceat in foro conscientiæ.*
9 *Lex ciuilis in iudicio interiori animæ ligat atque seruanda est.*
10 *Intellectus capit.si vero,in 1.de senten.excommunicatio.*
11 *Pœna legis partim remittitur propter iustum dolorem delinquentis.*
12 *Intellectus alter ad capitul. si vero, de sententijs excommunica. in primo.*
13 *Lex ciuilis permittens patri, & marito adulteros occidere propria authoritate,ipsam occisionem non approbat.*
14 *Lex ciuilis permittens patri, & marito adulteros occidere propria authoritate,hanc ipsam occisionem approbans,est nulla.*
15 *Occidens adulteros propria authoritate in locis quo ad temporalia ecclesiæ subditis.puniendus est.*

16 Quo

16 *Quo iure adulterium pœna mortis puniatur:atque inibi pœna adulterij explicatur.*
17 *Pœna mortis pro adulterio an iuste à lege inferri possit.*
18 *Maritus occidens adulteros, lege Regia sibi à iudice traditos,an peccet mortaliter?*
19 *Adulter clericus qua pœna iure Pontificio sit puniendus.*
20 *Adulter laicus an per iudicem ecclesiasticum puniri possit.*

§. Septimus.

HActenus tandem egimus de adulterij pœna, quam ciuilē Doct.appellāt modo vero opus est, vt tractemus criminalem pœnam huius sceleris, q̄ matrimonio grauē contumeliam irrogat. Nec diffinitionē adulterij præmittere necesse est,quia eam obiter tradidimus in 1. huius operis parte.cap.1.nu.8.Cōstat igitur ex lege duodecim tabularum, ipsum adulterū in crimine deprehēsum occidere† deprehendenti licuisse. verba autem legis hæc sunt Mœchum in adulterio deprehensum necato,vti sunt apud Aymarum Riuallium, & Oldendorpium. Quæ quidem lex Athenis à Dracone,& Solone lata fuit,autore Plutarcho in Solonis vita.Draco etenim eam legem ante Solonem tulerat imitatus Hiettum Argiuum,qui post Mouli cædem,in vxoris adulterio deprehēsi, ab Orchomenno receptus parte etiam regionis ex Orchomeni beneficio acepta, primus omnium legem illā sanxerat,teste Ludo.Cælio.lib.11.lect.antiq.cap.25.Postea vero & maritis licuit vxores in adulterio deprehēsas sine iudicio impune necare. quod ex oratione Marci Catonis Aulus Gell.refert libro noct. Atti.10.cap.23. meminit & Iulius Paulus lib.2. sen-
2 tent.tit.27. Denum lege Iulia de adulterijs ab † Augusto lata, sicuti Iurisconsultus Vlpianus in l.1.ff.de adult.testatur,& Sueton. in Augusto capit. 3. 4. adempta fuit maritis potestas occidendi vxores adulteras:neque eis licuit adulterum occidere quencūq; nisi vilem,aut infamem,cumq; domi suæ cum vxore deprehensum.l.marito quoq; ff.de adult.Reg.l.13.titul. 17. Partit. 7.Patri autem permissum fuit occidere adulterum quemcunque, cum filia etiam in domo mariti deprehensum,modo & ipsam filiam occideret simul.Eaque ratione maritis idem ius minime cōcessum fuit,quod plerunque pietas paterni nominis consiliū pro liberis capit.mariti verò & calor, & impetus facile sæuientis refrænandus fuit.l.patri.& l.nec in ea,in fine.ff.de adult.l.Grachus, C.eod.titul.Regia. l. 14. titul. 17. Partit. 7. Licuit etiam marito authēticorum & constitutionum Nouellarum iure quęcunque adulterum occidere,si eum in suspecto loco cū vxore colloquē tem deprehenderet: cum prius eundem propter suspitionem ter per scripta admonuisset, ne cum vxore in secreto,aut suspecto loco confabularetur.tex.in authen.vt liceat matri & auiæ.§. his quoque,collatio.8.authent.si quis ei C.de adult.Regia.l.duodecima,titulo decimo septimo.partit.7.

His igitur constat,iure Cæsareo maritis non licere vxores etiā in crimine deprehensas occidere:adulteros vero non quoscunque,sed vel viles,vel infames,aut eos,quos ex suspitione ter Per scripta admonitos, cum vxoribus in secreto & suspecto loco colloquentes deprehenderint, necare maritis licuisse.Patri autē permitti,filiam adulteram,simul & adulterum,in crimine deprehensos impune occidere.Qua in re aliquot sunt omnino adnotanda:siquidem res ista ex legū inconstantia perplexitatē habet.

Primum etenim occidere adulterum patri,& marito ita per-
3 missum iure est,si ipsum in turpitudine ipsa † deprehendant.text. in l. quod ait lex.ff.de adult. vbi Iurisconsultus refert Draconis, & Solonis legem hoc dicentem sermone,Græco, qui hactenus ibi desiderabatur. Donec Budæus verba Græca ista restituit, ἐφ' ἁρπαγῇ ἐν ἐμφανοῦς ἔχοντα. quæ Latine hūc sensum reddūt: obscœna in obscœnis habentem. Alcia.vero lib.4.de verborū significatio.& Holoander,castigatiorem lectione esse existimāt, si locus ille sic legatur, ἐφ' ἑρμῇ, id est,in ipso opere, quibus adstipulatur sæpissime Lucianus,& maximè in dialogo Appollinis & Mercurij cōmemorans qualiter Vulcanus Martē,& Venerē in adulterio deprehēderit,agnoscit & eandem lectionem Constantinus Harm. lib.6.titul 2. eamque probat authoritas Pandectarum Florentinarum. Sed ipse potius accedo priori lectioni, quippe qui viderim apud Lucianum in Eunucho,illamet verba,quę Budæ restituit,ex ipsis legum tabulis referri.

Secundò est notandum,patri licuisse filiam & adulterum occidere,si filiam haberet in potestate.dict.l.patri. & quamuis Regia.l.14.titul.17.partit.7.permittat patri occidere filiam, & adulterum,nec addiderit patriam potestatem:opinor eam esse illi legi adiiciendam ex iure communi. Leges etenim illæ,quas Parti-
4 tarū † appellamus ius cōmune imitantur omnino:& nisi manifeste,& directo sensu illud corrigat,ex obliquo sensu,aut tacito non est adnotanda iuris cōmunis abrogatio. Ex quo verius mihi videtur,patri nō licere,etiā iure Regio, occidere filiam liberā ab eius potestate, Nec leges Fori, quæ etiam fratri hoc homicidium permiserunt, huic sententiæ oberunt:quia Fori leges, nisi vsu vel posterioribus legibus fuerint comprobatæ, nullam vim, nec potestatem habent.

Præterea & illud est aduertēdum,Regia partitarum lege marito licere adulterum vilem deprehensum cum vxore occidere non solum si deprehendat eum maritus cum vxore in pr opria domo,sed alibi quocunque in loco.l.13.titul.17.partit. 7. vbi id expresse cauetur:licet iure Pandectarum id liceret tantum,quando maritus in domo propria adulterum deprehendisset.l. marito quoque.ff.de adult.

5 Potest etiā pater, vel maritus, qui hāc † licentiam occidēndi adulteros habet,committere prædictam occisionem proprio filio.tex.in dict.l.Grachus,vbi ita notant per illum text.Bald.& Salyc.Bar.etiam in l.non solum. § .si mandato.nu.5 ff.de iniur.vsus dictione,fortè.Idem Iason in l.prima.§.fin. ff.de noui operis nūtia.numero.5. Ioan. Baptista de S. Seuerino in tract. de debito. susp.& fugit.quæstio.4.colum.fin.Felin.in capi.quæ in ecclesiarū de constit.num.13.Hippol.in l.vnica. num. 4. C. de rap. virg. & Andre.Tiraque.in l.si vnquam.C.de reuoc.dona.in princ.num. 16.& Paul.Paris. consi. 154. num. 10. & 15. volum. 4. Nec libet hac in re vti ampliori Docto.catalogo cū sit satis apud eos hanc opinionē frequentissimā esse, quam Fortun.Garsi. in tractat.de vlti.fine.illat.11.col.7.versi.5.infertur, reprobat ex eo, quod leges omnes, quæ patri, & marito tribuunt facultatē hanc occidendi adulteros sint iniustæ, & nullæ. Ego tamen & si prædictæ leges iustissimę sint,quod statim tractabo, credo hanc opinionem cōmunem falsam esse.Nam l.Grachus.minimè eā probat: cum loquatur de filijs,qui ipsi Numerio eorum patri, adulterū occidenti,auxilium præstiterūt, veluti socij, causa coadiuuandi patrem: quo casu diuersum censeri debet: siquidem Bald. in l. prima.C.vnde vi.numero quadragesimo septimo.Cepola.consilio.criminali. 4. columna fina.Paul.in l.refectionis. ff. commu. præd.per text.ibi Iaso.Felin.& Hippolyt.in dictis locis, idē Hippolyt.singul.175.& Parisi.dict.consi.135.fatentur, eum,cui licet alium occidere, posse ad id facinus socios,& amicos assumere, & sic intelligunt glo.in l.cum fundum. ff.de vi, & vi armat. quā dicit ibi Paul.esse singu. Iaso.in dict.§.fina.numero quinto.Bald. & Felin.columna prima.in capitulo ad nostrum de proba. Hippol.in dict.l.vnica.numer.vndecimo.& in dict.singular.175.qua quidem glossa probatur, non licere alicui committere alteri ius quod ipse habet,propria authoritate se ipsum vlciscendi,& assimendi vindictam.Quod si propriam matrem filius, etiam patri auxilium præstans, occidisset, res esset crudelis, atque nefandi exempli, neque iure esset omnino defendenda: imo acriter punienda. Nam & liberto patronum in adulterio deprehensum occidere non licet, ēt si ipse patronus sit ex eorum numero,qui alioqui occidi à marito possent. l. si adulterium. §. liberto. ff. de adulteriis,vbi Angel.notat,non licere cuiquam patrem bannitū vt recentiores loquuntur.occidere:licet ipse pater ab aliis impune occidi posset,quam opinionem Angeli defendit optimè Decius.in capitulo,quæ in ecclesiarum,de constitutio. numero decimo quarto,contra Bartol. in dicto. §. liberto, quia textus. in dicto.§.liberto. aduersus Bart. vrget.Nec l.minimè.ff.de religio. & sumptibus fune. quam pro se citat Barto. quidquam probat: cum loquatur in patre, qui in patriam irruit:licet enim tūc filio pro defensione patriæ,patrem occidere:vnde & contra Bart.tenet Fortu.in l.veluti.ff.de iusti.& iur.colum.9. versi.tu considera. Tametsi Plutarchus in Paralel.cap. 71. meminerit cuiusdam Fabriciani, qui matre eius adulterum Petronium occidit: quem Senatum absoluisse scribit, eo quod mater & adulter patrem eius Fabium Fabricianum, virum de Republica, ex victoria aduersus Samnites parta,bene meritissimum:obtruncauerant.

Cæterùm post veteres Partitarum leges Reg.lege maritis permissum est, vxorem & adulterum in crimine ipso deprehensos
6 † impune,& propria autoritate occidere:nulla distinctione premissa,vilis,au honestus sit ipse adult.l. 2. titul. decimoquinto, libro octauo ord.modo vtrunque occidat,si potuerit: vbi ibi inquit lex: quæ in hoc vltimo deducitur ex l. nihil interest. & l. quod ait lex.§.fi.ff. de adult. Amittit tamen occidens vxorem, etiam adulterā,propria autoritate, dotem & illa bona, quæ ob
7 adulterium vxoris lege marito † adiudicantur, quod notāt Bal. Paul.Imol.Rom. & Alex.in l.si ab hostib.col.pen.ff. solut. matri. quorum opinio Regia lege.82.Tauri.comprobatur.Qui etenim ius propria autoritate sibi dixerit,etiam lege permittente, legale commodum non consequitur. l. interdum. §. qui furem ff. de furtis.Quamuis si dos marito ex alia causa deferatur à lege,non amittitcam,etiam si vxorem adulteram occidat propria authoritate,

ritate,vt Alexan.in dicta col.pe. tradit. Scribit tamen Hippo. in l.patre vel marito.num. 14. ff. de quæstioni. maritum fornicarium, & habentem concubinam minime habere ex lege licentiam occidendi vxorem in adulterio deprehensam propria authoritate,in quo cogitandum est.

Egregia tamen hic solet tractari dubitatio: an maritus occidens propria authoritate † vxorem & adulterum in crimine deprehensos,peccet mortaliter:atque idem dubium erit de patre. Et videtur eos mortaliter non peccare,ex text.in capitulo. si vero.in 1.de senten.excommu.vbi maritus percutiens clericum in vxoris adulterio deprehensum,non est excommunicatus:nec tenetur à Roman.pōtifice absolutionis beneficium exigere:licet cæteri clericorum percussores teneantur id agere, ex capitul. si quis suadente. 17. quæstio. 4. Vnde leges permittentes marito adulterum occidere.in dicto capitul.si vero,comprobari videntur.Secundo eādem opinionem probat tex.in capitu.interfectores.33.quæst.2.vbi interfectores vxorum homicidæ appellantur quando vxores non erant adulteræ:igitur si adulteræ essent non dicerentur mariti homicidæ.Tertio facit tex.in capit. inter hæc. ea.caus.& quæstio.vbi mundana lex refertur,ex qua liceat vxorem adulteram occidere.idem in capitul.quicunque, & in cap. admonere,eadem quæstio. dum tex.ille dicit. Et tunc si ita fuisset inuenta, secundum legis tramitem debuit accipere vltionis vindictam:igitur canon ille leges hoc etiamen adulteri puniētes ratas esse censet.Quarto lex ciuilis e iam in interiori conscientię foro est seruanda g oss. insignis, in capit.quæ in ecclesiarum de consti.quam dicunt singu. esse Bald. & Barb. & sequuntur eam cæteri Docto.ibi.dicit ordina.Ias.in l.nemo potest.ff.de legat. 1. num.106.idem notat Abb. in proœmio. Rex pacificus, col. 4. idem Abb.Feli.& Dec.late.num.18.capit.1.de co..st..Innoc. & Abb.in cap.quia plerique de immuni.eccle. Florent. 1. part. tit. 18.cap.vnico.§.2.D.Tho.1.2.q.96.art.4.Bald.in proœmio Feudo,nume.6.dicens,legem ciuilem esse parem legis diuinę,& probatur præfacta opinio ea ratione:quod lex ciuilis cōdita est authoritate diuina cap.8.prouerbio.per me, inquit Sapiens, reges regnant,& conditores legum decernunt iustitiam cap.quo iure 8.dist.ca.2.de maiorit.cap. quod præcipitur.14.q. 1. & ad Rom.
9 cap.13.Lex etenim † ciuilis si prohibet,ligat in foro conscientię, & obligat eam violantē ad peccatum:si permittit,excusat agentem,modo lex iusta sit: quod præcitati autores tradiderunt: & Dominic.Sot.lib.1.de Iusti.& iur.quæstio.6. artic. 4. Igitur occidens adulteram permittente lege,etiam ciuili,in conscientię foro est omnino immunis à peccato.

Quinto,illud quod legi licet, licet ei cui lex cōmittit: sed legi licet occidere adulteram:aut quemlibet alium nocentem,& criminosum: igitur & maritus cui lex commisit,poterit vxorem adulteram occidere Lex autem hanc licentiam præbuit marito & patri,vt superius probauimus.

In contrariam sententiam, imò quod viris non liceat absque mortali peccato vxores etiam in adulterio deprehensas occidere,plurima inducunt.Primum,tex.in cap.inter hęc.33.quest.2. dicens,ecclesiam mundanis hisce legibus minime constringi:atque in capitu. sequen. interfectoribus vxorum pœnitentiam irrogat.Secundo,optimus text.est in cap.admonere.ea. quæst. sic dicens.& tunc si ita inuenta esset secundum legis tramitē debuit accipere vltionis vindictā,Nam si verum, quod absit, fuisset sicut ille adulter mēritus eum: post septem annos pœnitentia peracta dimittere eam per approbatam causam poteras si voluisses,occidere tamen eam nullatenus debuisti. Ecce ergo qualiter Stephanus Papa aperte scribit, non licere absque peccato mortali marito vxorem etiam verē adulteram occidere.Tertio,hæc licentia, quæ maritis ex legibus permissa est occidendi vxores, eis præbet quandoque causam calumniandi vxores: ergo non est permittendum maritis vxores occidere, etiam adulteras. Quartò accedit authoritas gloss.in dict.cap.inter hæc quæ asserit mortaliter peccare maritum vxorem propria autoritate occidentem, etiam si eam in crimine ipso deprehenderit, quam dicunt singul.esse Abb.Ana.& Feli. col. 2. in capitulo. interfecisti. de homicid.Ias.in l.vt vim. ff.de iusti. & iur. colum. 5. idem.in l. vbi pactum.num.16.C.de transactio.Abb.in repet. cap. cum esses.de testament. 5. columna. commendant & sequuntur plures quos Felin.refert in capitul.quæ in ecclesiarum.de constit.col.4. eandem opinionem approbans. Abb.in capitulo.si vero.in 1. de sent.excommu.Abb.& Præpos.in capitulo veniens.capitu.2.de sponsa.idem Felin.in dict.capit.si vero,latè Fortun.in tractat.de vltimo fine.illat.11.Thom.in 4.sent.dist.37.quæstione secunda. ad primum.Palud.ibi ac cæteri Theologi.idem notat Sylvest. in Summa verbo.homicidium.1.quæstione secunda.versicul. sextum Ioan. Faber.in l. Gracchus. C. de adulte. & plures alij quos Tiraquellus citat in libro de iure mariti. l. 8.ex quibus constat hanc opinionem communem esse,quam & veriorem esse existimo, & ideo necesse est rationibus prius adductis respondere.

Non obstat tex.in capitulo,si verò, in primo,de sententia ex-
10 communicatio.quia ibi non iudicatur licitum percutere † adulterum cum vxore deprehensum:sed remisit canon excommunicationis pœnam,propter illum dolorem iustum, quem facile non potest quis temperare. quod ex eodem text. manifestè apparet:siquidem frater percutiens clericum cum sorore deprehensum per eundem text. ab excommunicatione iudicatur liber: & tamen nec vlla lege ciuili, nec canonica, fratribus licet fornicantes cum sororibus,etiam in crimine deprehensos, percutere.Præterea nec marito lege ipsa ciuili licebat quemcunque adulterum occidere,aut percutere:sed tantum vilem:igitur Clericum deprehensum cum vxore, nec lege Ciuili licebat percutere,cum vilis non sit:& tamen in eo capitulo si vero,excommunicationis pœna in prædictis casibus remittitur, quibus nec iure Cæsareo licebat occidere,aut percutere quemquam: ergo in prædicto capite Romanus Pontifex minimè licitum censet homicidium vxoris, aut filiæ, aut adulteri. Cui interpretationi
11 † suffragatur textus egregius in l. si adulterium cum incestu. §. imperatores.ff.de adulter. vbi marito occidenti vxorem deprehensam in adulterio, quam eo iure minime licebat occidere, pœna legis Corneliæ de Sicariis,& sic pœna homicidij,partim remittitur, propter iustum dolorem, quem facile quis temperare non valet, quem textum vltra Doctor. ibi commend. Abbas in capitulo primo.de iniur.idem in capitulo olim in prima. columna septima,de restitutione spoliatorum. dicit singulariter. Aretinus consilio quadragesimo tertio,columna tertia.Ioannes Baptista de Sancto Seuerino in tractatu de debitore suspecto & fugitivo,columna prima. Iason l. vt vim. columna tertia, de iustitia & iure.latè Hippolytus in lege secunda,numero decimoquinto. C. ad legem Corneliam de Sicariis . est etiam optimus textus in l. Gracchus, de adulter. ex quibus constat, homicidæ pœnam pro ipso crimine statutam à lege, minuēdam esse per iudicem, si iusto dolore commotus illud homicidium commiserit.probat idem textus in capitulo,significauit. de pœnitentia & remissione.quem Felinus notat in capitulo dilecti. columna penultima de exceptio.textus etiam est meliorabilis,in capitulo significasti,in secundo, de homicid. vbi Felinus columna finali, quem textum ad id notauit & Bologn. consilio trigesimo septimo,columna secunda.Ex quo potest probari glossa.in capitulo primo,vigesima tertia,quæstione prima,quæ asserit,non esse puniendum eum,qui percussorem insequitur, & excedens moderamen defensionis percusserit.idem Regia lex Stylii. quinquagesimo octauo. tametsi lex quinquagesima nona, approbauerit glossa.in capitulo tertio de homi. contrarium volentem. Potest tamen prior glos. procedere quo ad ipsam delicti pœnam legibus diffinitam:illa etenim locum habet:posterior autem glossa erit intelligenda quo ad aliquam punitionem extra ordinem: hæc enim nullo pacto est omittenda.

Secundò potest textus in dicto capitulo, si vero, procedere
12 quo ad percussionem,non tamen quo ad † occisionem: percutiēs enim clericū cum sorore,vxore,vel filia deprehensum liber est ab excommunicatione: non tamen occidens.cum ille canō de occidēte non loquatur. ita notat Fortunius in dicta illatione vndecima.Sed & Sylvest.verb.excommunicatio, sexta, casu decimo.illius capituli. intellectum tractans scribit, occidentem clericum cum sorore,filia, aut vxore deprehensum animo deliberato,in illam canonis excommunicationem incidere: iustus etenim dolor potuit tunc temperari:alioqui si absque deliberatione occideret, locum esse illius capituli decisioni. Ipse tamen considerata illius canonis ratione crederem, occidentem etiam absque deliberatione excommunicatum esse, non tamen esse necessario à Romano Pontifice absoluendum, sed posse ab Episcopo absolui: sicuti in ipso titulo de sentent. excommunicat. sæpissimè ab hac excommunicatione ex iustis quibusdam causis Episcopus absoluit.Nec tex.in dicto capitulo si vero huic opinioni aduersatur.Quod si in eadem specie & casu,deliberato animo clericus occidatur, impetrandam esse à Romano Pontifice absolutionem,cum Sylvestro existimo.

Item non obstat capitulū. interfectores. cum argumento assumpto à contrario sensu id probet: qui tamen sensus admittendus non est aduersus tot canones qui opinionem communem probant.

Multò minus oberit text.in capitul. inter hæc & in capitulo. quicunque.& capitulo.admonere. quia in ipsis canonibus mundana lex quo ad ecclesiæ iudicium reprobatur. Nec in capitul. admonere.vltionis vindicta marito permittitur propria authoritate:sed illa vltio ei concessa est, quæ à iudice conuicta in ipso iudicio vxore,inferenda est authoritate legum.

Quarta ratio duplici responsione tollitur: lex enim ciuilis in conscientiæ foro est seruanda, & excusat, quando lex ipsa permittit

13 mittit † actum aliquem cum approbās:siquidem tunc authoritatem præbet:qua tutissimus est, qui legem sequitur: quod omnibus consensu constat. Secus vero dicendum erit, quando lex permittit actum, omittendo eius punitionem ex aliqua causa, quā esse iustam certum est ad pœnam hanc remittendam. Sic etiā leges tolerant impune meretrices: quod superius probauimus parata prima.capitu.4.numero nono.atque ita huic obiectioni respondent Thom.Paluda.& Theolog.in quarto.sententiarum. distinctione trigesima septima,q.secunda Sylvest. verb. homicidium.prima.quæstione secunda.& Felin.in capitul. ecclesia Sanctæ Mariæ.de constit.numero quadragesimo secundo.dicentes leges non permittere patri, aut marito adulteros occidere hoc homicidium approbantes: sed pœnam propter iustum dolorē remittentes.arg.l. si adulterium.§. imperatores. ff. de adult. & l. Gracchus.C.eod.titu. Hæc tamē communis responsio apparet admodum dubia:quia.l.Gracchus. dicit legitimè occisum fuisse adulterum à marito:& præterea in l.marito.ff.eod.dicitur.Nam lege cauetur vt liceat marito.occidere lenonem. Lex item duodecim tabularum ita hanc licentiam tribuit, mœchum necanto: & paulum. in l. patri.& alibi videtur à legibus hoc permissum fuisse ad vindictam & autoritatem ipsis occisoribus præstando. Vnde non admodum congruit prædicta solutio.

Ideo Fortunj.in dict.illatione vndecima.aliter prefatam obiectionem soluit dicens,leges Cæsareas permittentes patri, & ma-
14 rito adulteros occidere ab ipsa iustitia † deuiare, atque ex eo nullas esse.capitu.erit autem iex.4.distinctione capitulo final. de præcripti. capitul. quæ contra mores. 8. distinctio. Nam legum latores potestatem habent leges condendi. modo iusta decernant.Prouerb.capitu.octauo.Notat Adri.quod lib.6 quæstione prim.idem Fortun. de vltim. fine in princip. & illatione decima sexta. Vnde lex Cæsarea in foro conscientiæ ligat si iusta sit, vti fatentur omnes hi,quos in 4. ratione pro prima opinione citauimus:hæc autem iex,de qua tractamus, iusta non est:igitur nequaquam in conscientiæ iudicio excusat occidentem adulteros.quo fit, vt nec in foro seculari sit prædict. lex seruanda imo committēs homicidium puniendus est:quod Form. ipse fatetur dicens,propter iustum dolorem pœnam minuendam esse, ipse vero eius opinionem in hoc vltimo admitterem in locis eccle-
15 siæ † subiectis quo ad temporalia, quia in illis leges non sunt etiam inter laicos seruandæ: sed canones capitulo si duobus. §. fin.de appellat.singu secundum Abb.ibi & Felin.in capitul.ecclesia.de constitut. numero quadragesimo quarto notat gloss. in capitulo secundo,verbo,lex ciuilis, de arbitr. in 6.idem Felin.in capitu.primo,de consti. numero vigesimo octauo And. Alcia. in capitulo cum contingat.de iureiuran.numero.50.& Domini in capitul.secundo in princip.de hæret.in 6. & ita expressim Ioā. de Anania in cap. interfecisti. de homi. notat, in locis ecclesiæ subiectis etiam quo ad temporalem iurisdictionem, occidentē adulteros non esse liberum à pœna, neque ex ipsis legibus tutū esse in foro exteriori.In prouincijs vero principibus secularibus subditis, quamuis fateamur leges approbare hoc homicidium, & ideo nullas esse,non tamen erit necessario dicendum ipsum occisorem debere puniri. quia lex ciuilis nō tenetur omnia peccata exteriori pœna punire: sat enim est punire ea, quæ maxime reipublicæ docent, & homicidium conuictum destruūt:aliqua vero etiam illicita potest non punire ex aliqua causa, vt in alia quæstione notat Thom. 2. 2. quæstione septuagesima septima,articul. primo,ad primum,ex his ergo tollitur quarta ratio primæ opinionis: tametsi ego potius eligerem præcedentem responsionem.

Quinta ratio etiam deficit ex eo, quod nec lex commisit marito,aut patri potestatem,quam habet ipsa lex occidēdi adulteros: nec reipublicæ conueniret hanc potestatem committi marito aut patri:quia sine iudicio & absque iure defensionis occiderentur adulteri.

Verum præmissa omnia eo tendunt,an liceat vel vnquam li-
16 cuerit patri,vel marito adulteros occidere † propria authoritate Nec de pœna eis à iudice per sententiā irroganda diximus.vnde sciendum est, iure ciuili pandectarū nullibi statutam fuisse pœnam mortis pro adulterij crimine, nec pœnam deportationis, nec damnationis ad bestias seu in metallum, quod probatur in l.Claudius.ff.de his quibus vt indig.vbi damnatus adulterij testamentum facere potest: quod minimè posset si aliqua ex predictis pœnis esset condemnatus.l.eius qui. §. 1.ff.de testament. Est etiam optimus textus in l.qui enim vno.§.adulterij.ff.de re milita.& in l.2.§. miles.ff.de his qui not.infamia.& l.miles.ff.de adulteriis.& in l.si quis viduam.ff.de quæstione notat gloss. in dicta. l. Claudius.& in §.miles.& in §.adulterij.Barto. in l. inter liberas. ff.de adulte.Ioan.Faber in §.item lex Iulia. insti. de publi. iudic. optime Tiraquellus. in legibus connubia. l. duodecima. quibus omnibus obstat textus in l.castitati.C.de adult. quam gloss. allegat in capitulo tuæ de procuratoribus. ex qua pœna capitalis censetur contra adulteros statuta: sed ei inductioni gloss. satis facit,quæ in l.vnica.C.ne Christi. mancip. capitalem pœnam in exilio perpetuo interpretatur. post Azonem ibi in Summa. quam gloss.dicit singul.Imol.in l.secunda.columna.3. ff. de pub. iudic.Ias.in l.transigere num.9.C. de transactio. Felin. post Anani.ibi.in capitu.quatter.in 2.§.licet.num.52.de accusat. Hippol. in practica crimi.§.oportune.numero.40. vbi hanc opinionem communem esse existimat.Sic ergo in dict.l.castitati. pœna capitalis in pœna exilij perpetui intelligi potest: nec est necessario in alia pœna maiori intelligēda.Sed si Accursius & eum sequuti intelligunt sub capitali pœna, deportationem ex qua ciuitas amittitur, aut damnationem in metallum, ex qua perditur libertas,aut mortem naturalem,optime,& propriè loquuntur: si vero exilium aliquod interpretantur, ex quo ciuitas minimè amittitur: falsa est communis opinio. Nam pœna capitalis est, quæ vel mortem,vel damnationem ad bestias seu in metallum vel deportationem irrogat:vti idem Accur.explicat.in l.transigere.C.de transac.textus.apertus in §.1.instit.de public.iudic.& in l. 2.in princip.& in l capitalium. ff. de pœnis. & in l. publicorum. ff.de pub.iudic.& in l.licet capitalis.& ibi Alcia. ff. de verborum significationibus notat Ioan.Ignę in l. 1. §. vltimo, itaque supplicium. ff. ad Syllani. ex quibus constat, pœnam exilij etiam perpetui,non dici capitalem,nisi deportatio sit. Vnde ad l. castitati.dicendum erit,cum loqui attento iure Codicis, & licet dicta constitutio facta fuerit ab Alexandro Augusto multo ante Constantinum conditionem. l. quamuis nihil verat asserere ab ipso Alexandro, gladij vltionem in adulteros statutam fuisse. Pœnam autem à lege Iulia adulteris indictam ideo Iustinianus omisit in digestis conficiendis quod gladij pœnam ex Alexādro,& Constantino in Codicem suum retulisset.

Sed quod ante iura Codicis tempore pandectarum mortis pœna esset pro adulterio statuta probat insignis text. in §. item lex.Iulia.Instit.de pub.iudic.dicens, Lex Iulia. de adulteriis coercendis temeratores aliarum nuptiarum gladio punit. Ergo lege Iulia ab Augusto lata pœna mortis contra adulteros statuta, qui text.dubiam reddit hanc disputationem:nec tamen verebor illum textū ita interpretari, vt de lege Iulia, vti lata ab Augusto fuit, minimè intelligatur,etiam refragante Corat. lib. miscell. 2. capitulo primo.Nam in toto titulo.ff.ad l.Iuliam de adult. nullibi huius pœnæ mortis mentio fit, quæ, si in lege Iulia statuta fuisset,non foret à tot iurisconsultis omissa: cum esset res præcipuè memoranda in illo de adulteriis tractatu.atque alicubi in iure de mortis condemnatione mentio fieret, sicuti fit in legibus paulo antea adductis aliarum damnationum:intelligo ergo in dict.§. legem Iuliam quæ cum lata foret ab Augusto contra adulteros,ab aliis Cæsaribus ita aucta fuit,vt pœna mortis adulteri puniantur,quod augmentum expresse in l quamuis. C. ad l. Iuliam de adul. reperitur statutū. Nec inconuenit eam legem Iuliam dicere.cum omnia,quæ sub illo titulo continentur,tendant ad legis Iuliæ extensionem,& interpretationem. & ita Raphael.Cuman.consil. 154. intellexit verba illius.§.item lex Iulia vbi Ioan.Faber.idem sensit,quod comprobatur ex eo, quod in eodem. §. dictum sit,lege Iulia gladio puniri stuprantes pueros. & tamen antel Cum v r.C de adult.& authent.vt non luxurientur contra natur. nu.ibi pœna mortis pro præcepto crimine sancita repetitur, vt & ipse Raphael Cuma. existimat. Sic idem Iustinianus in §.alia deinde lex instit.de publi iudic.lege Pompeię tribuit, quod à Constantino circa id argumenti constitutum fuerat.in l.prima.C de his qui parentes,nempe, vt eandem pœnam patiatur qui liberos,atque is,qui parentes occiderit, ex quo maximè verus est communis sensus quamuis huic intellectui minimè consentiat Tiraquellus in dicta.l.connubial.12.

Mortis ergo pœna adulteri puniuntur sententia iudicis ex l.
17 quamuis.C.de adulte Nec † dicta lex censeri debet iniqua:siquidem respublica potest hoc crimen committentes morte punire cum ei liceat nocentes occidere. Nam si aliquis homo sit periculosus in congregatione politica, propter aliquod peccatum iustè occiditur,vt commune bonum conseruetur.Thom.in 2.2. quæstione sexagesima quarta, articulo secundo. & in specie de lege lata contra adulteros notat idem Caietan.ibi, Thom. & Palud.in 4.sententiarum distinctione trigesima septima, quæstione secunda articulo primo,& Ioan. Maior.in 5. sententiarum, distinctione trigesima quinta, quæstione prima,atque ita in lege Mosaica eadem pœna mortis erat statuta contra adulteros. Leui.20. iure tamen authenticorum in fœminis adulteris pœna mortis mutata fuit in aliam leuiorem:nempe vt adultera verberata in monasterium includatur.Iuxta authent. sed hodie. C. de adulter. Regia. l. decima quinta. titulo decimo septimo partita septima. Apud Cumæos si qua mulier in adulterio deprehensa fuisset.hanc in forum deductam, & saxo impositam spectandā

omnibus

omnibus proponebant. Inde super asinum collatam, & circum vrbem peruectam in eundem locum restitui oportebbat, ex illo infamia notatam onobatin appellandam censerunt: lapidē vero tanquam impurum ac detestabilem vitabant, authore Plutarcho in Problematis cap. 115. * Idem Ioan. Stobeus sermone quadragesimo secundo, refert ex Nicolai scriptis de moribus omnium gentium. Pisidis tamen hoc tribuit non Cumæis,
" Sed & varias adulterij pœnas apud plærasque gentes omnium diligentissimè tradit Andr. Tiraq. in dict. l. connubiali. 10.

Cæterum iure Regio vxor adultera & adulter in iudicio conuicti marito accusante, per sententiam iudicis ipsi marito traduntur cum bonis suis, vt faciat quicquid libuerit, etiam vt eos occidat. l. prima, titulo de adult. libr. quarto Fori l. 2. titulo decimo quinto. libro octauo. in ordin. l. 3 titulo. 20. lib. 8. Recopila, qua lege poterat maritus vnum tantum ex adulteris accusare: quod lege. 80. Tauri & l. 2. titulo. 20. lib. 8. Recopilat. abrogatum est. Nam ex ea non licet marito alterum accusare: sed necesse est, vt vel vtrunque adulterum accuset, vel nullum eorum. in
§ 8 quo illud notandum est, maritum † adulteros occidentem ex sententia iudicis sibi traditos, minimè peccare mortaliter: quia sicut iudex poterat carnifici propriæ sententiæ exequutionem committere: nec carnifex peccaret exequendo sententiam iudicis: ita iudex poterit ex ipsa lege hoc marito delegare. Si enim lex mortis pœnam adulteris inferens insta est: quid refert carnifex, an maritus eos occidat? imo benignior est lex quæ marito eos tradit. vt si velit, eis ignoscat. Alioqui si diceremus maritum mortaliter in hoc homicidio peccare, proculdubio iudex tradens marito ipsos adulteros mortaliter peccaret: atque etiam lex foret iniqua censenda, quæ authoritatem huic homicidio præbet. Nec Princeps tutus esset à mortali crimine, qui hanc legem seruari permitteret. Vnde dicendum, est maritum non peccare mortaliter, & hoc ipsum probat Ioan. à Medina de restit. quæstione tertia, caus. 4. quod confirmatur ex Alberic. quæ. 4. parte: tatu. quæstione 19. scribit, bannitum in foro Cōscientiæ posse à priuato tutè occidi. idem notat Iaf. in l. vbi pactum C. de transact. numero decimo sexto. & Felin. in capitulo quæ in ecclesiarum. numero decimo quarto. de const. & probatur ex his, quæ tradit Nellus de sancto Geminiano in tract. de bannitis 1 part. 2. temporis, quæstione prima, quia ipse bannitus abiens legitime vocatus ad iudicium, atque cōtumax propter aliquod
" crimen condemnatur mortis pœna, & ne ipse illudat Reipublicæ, dat iudex liberam licentiam cuilibet ad illud occidendum. Sic ergo adulterum occidens erit tutus in conscientiæ iudicio.

Clericus vero adulter depositus ab officio & beneficio in monasterium detruditur text. in capit. si clericus 81. dist. glos. in
19 cap. † lator. 2 quæstione, 7. Ioan. Andr. Abb. & Imol. in capi. vt clericorum de vit. & honest. cleri. & est communis opinio: vt testatur Ioan. Bernar. Calagurrita. præiud. in practi. crimi 79 vbi addit, clericum adulterum esse infamem, quod notauit Abb. in capit. at si clerici. § de adulteriis. eolum. 5. de iudic. ex capit. infamis. 6. quæstio. 1.

In quo & illud notandum est laicos adulteros posse per iudicem ecclesiasticum excommunicari, tex. in capitul. intelleximus
20 † de adult. sing. secundum Abb. ibi probat tex. in capitul. consuluit. in 1. de appella. capitulo primo. & ibi Abb. de offi. ordina. idem Abb. in cap. tuæ de procur. Bal. in auth. clericus. C. de episco. & cleri. Ludo. Roma. singul. 667. Felin. in ca. cum sit. num. 11. de foro comp. Stephanus Aufrerius in Clemen. 1. de offi. ord. reg. 4. fall. 2. Anto. Burgen. in cap. 1. de empt. & vendi. oprimus text. in c. seculares. 33. quæst. 2. & etiam puniri detrusione in monasterium secundum communem: vt fatetur Alciat. in cap. de offi. ordina. 5. notab. vbi disputat contra hanc communem, quā tamen præ cæteris tenet Abb. in dicto capitulo tuæ, & in capit. gaudemus. de diuort. Datur etiam his grauis pœnitentia, capitulo, de Benedicto. vbi gloss. 32. quæstione prima, & Roman. singul. 531.

Ex Capite sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Liberorum procreationem præmia in republica habuisse.*
2 *Legis Iuliæ Popææ caput vnum ex Gellio: atque item alterum, numero. 5.*
3 *Lex Papia Popæa à quo lata fuerit.*
4 *Isidori verba in cap. quædam, secunda distin. aliter quam ab Alciato perpensa, atque emendata.*
5 *Locus Sozomeni in Historia Tripartita, vera traductione illustratus.*
6 *Locus Iuuenalis ex Satyra nona explicatus.*
7 *Cœlibatum apud veteres probrosum fuisse.*

Caput Octauum.

VBsequitur huius secundę partis caput octauum: in quo tractandum est de prole, quæ inter maxima & tria matrimonij bona sine iniuria non inferiorem locum obtinet, quippe quæ ipsum mutuum amorem coniugalem mire conciliet, atque ipsos coniugij fœdales deuinctos teneat, rempublicam ipsam liberis hominibus repleat, ac tandem genus humanum varia generatione conseruet. l. 1. ff. soluto matrimonio. l. secunda. C. de indict. viduit. toll. Nam & Paulus Iurisconsultus Adrianum Cęsarem respondisse refert se male ampliari imperium hominum adiectione potius quam pecuniarum copia. l. final. § fraudis. ff. de bonis damnat. Is enim, qui Spartis leges dedit, cum cuperet
1 † quam plurimos Sparras esse ciues adhortatus est, vt quam maximum liberorum numerum procrearent, præmia constituens his, qui procreandis liberis operam darent. vnde ex lege apud eos constituta is, qui tres filios suscepisset præsidij, & stationis, qui quatuor omnium numerum vocationem habebat, authore Aristot. libro primo. politi. capitulo septimo. Apud Romanos constitutum denique fuit, numerum duodecim liberorum ab oneribus, etiam patrimonialibus excusare, vt quidam opinantur authoritate constitutionis Cæsareæ in l. si quis Decurio. secunda. C. de Decurio. lib. decimo, ad cuius veram interpretationem adnotandum est, idem esse in quocunque duodecim liberorum parente, licet is Decurio non sit, secundum Bartol. in dicta l. si quis decurion. vbi idem senserunt Platea. & Luca. de Penna. Tenet idem Barrol. in l. semper. §. primo. ff. de iur. im munit. Anchara. in capitulo licet. de censibus. Guido Papæ quæstione. 401. Chassan. in consuetud. Burgund. rubrica prima §. quarto, verb. aduerte, numero quinquagesimo quinto. Ange. Aretin. in princip. inst. de excusat. tut. numero quarto, vbi asserit, sic in practica obtinuisse: & seruandam esse hanc Bartoli opinionem quam communem esse fatetur Ioannes Mauricius in l. prima. in repetitio. C. mulieres quo loco mun. sub pagina centesima quadragesima secunda, eandem opinionem sequuntur & expressim asseuerant communem esse Ana. consilio vltimo columna prima, & secunda. & illic Bolognius in additionibus * Eandē sequitur Marcus Vetranius in libro singulari
" de iure liberorum capitulo quadragesimo primo. Tandem hæc communis opinio in hoc tendit, vt licet à muneribus personalibus excuset alioquin numerus quinque liberorum in prouinciis Romæ trium in Italia quatuor. l. prima. C. qui numero. lib. se excus. & l. penultima. C de ijs, qui numero. libro se excus. Hinc illiud ius trium liberorum cuius meminere Suetonius, Appianus, Martialis, & alij: attamen à muneribus patrimonialibus non excusat minor numerus, quam duodecim liberorum, & hic excusat etiam cum, qui decurio non sit. Hæc etenim est Bartol. & aliorum communis interpretatio. Sed contra communem istam sententiam quidam venuerunt existimantes, duodecim liberorum numerum excusare à muneribus patrimonialibus eum, qui decurio sit, alios vero numerum decem & sex liberorum. l. semper. §. demonstratio. ff. de iure immuun. Quemadmodum visum est Bald. & Rebuffo in dict. l. si quis decurio, in quam sententiam declinare videntur Alber. in rubrica. ff. de muneribus & honoribus. numero octuagesimo octauo: Ioan. And. in reg. decet. de regul. iuris. in sexto. Ioan. Mauritius in dicta pagina centesima quadragesima secunda. Sed & Guido Papæ in dicta quæstione. 401. scribit consuetudine, & moribus non esse receptam opinionem, quæ deducitur ex dict. l. si quis decurio, quæ in codice Theodosiano lib. duodecimo titulo 1. l. quinquagesima quinta, legitur.

Idem Aug. nempe Iulianus.
Leontio consuli Palestinæ.

Qui pater sit. xiij. liberorū, non modo ad curiam non vocetur verum etiam si sit Decurio, honoratissima quiete donetur. Dat. Calend. Martij Antiochiæ & Iuliano A. IIII. & Salustio Consu.

At in in vulgatis Codicibus Iustiniani ita transcripta fuit. Si quis Decurio pater sit duodecim liberorum honoratissima munerum quiete donetur. Fateor sane aliquādo etiam in praxi me sequutum fuisse hanc cōmunem opinionem, quam modo falsam esse opinor, existimans, etiam numerum duodecim liberorum, aut sedecim non excusare quenquam à muneribus patrimonialibus, nec ab his exactionibus, quas vulgo, *Pechos*, appellant. Nam communis sententia minime probatur, in dicta l. si quis decurio, quæ vere loquitur in decurionib. in quo distinguitur a Iurisconsul. responso in dict. §. demonstratur, vbi requiritur numerus sedecim liberorum, & tamen vtraque responsio, vt palam est, non agit de muneribus patrimonialib. sed in muneribus personalibus, & municipalib. quod apertius constat ex illa consti-

constitutione, quam ex Theodosiano Codice modo adduximus. Sic & nostra hæc opinio potissimum instruitur authoritate Iurisconsul. in l. in omnibus. ff. de vacat. muner. Quæ patrimoniorum, inquit, sunt onera, filiorum numero non excusantur. Idem probat tex. optimus in l. neque. & in l. qui immunitatem. C. de muner. patrimo. libro decimo. hoc ipsum & Ioan. Mauricius asserere conatus est in dicta l. prima. pagina. 141. cui libentissime accedam, ex his vtranque veterum opinionem improbans. Nec enim in decurione nec in priuatis, iure verum est, numerum duodecim liberorum à muneribus patrimonialibus excusare. Accursius vero in dicto. §. demonstrator, non satis suffragatur Bar. quippe qui etsi fateatur numerum sedecim & duodecim liberorum excusare à muneribus patrimonialibus, non tamen concedit, decisionem. l. si quis decurio, esse intelligendam in eo, qui decurio non sit: nec in hoc propriam explicat sententiam. & ideo sanior est interpretatio, vt & ipse eam constitutionem intellexerit in specie per eam tradita. Quæ vero statuta sunt de tribus, quatuor, & quinque liberis in dict. l. prima. C. que num. lib. se excus. pertinere videtur admunera personalia, quę ad priuatam vtilitatem spectant, absque vllo publico honore: vt in tutela, à qua excusat Romæ trium, vir Italia, quatuor, in prouinciis quinque liberorum numerus d. l. prima. l. amicissimos. §. vltimo. ff. de excusat. tuto. §. primo. institut. eodem titulo. Regia lex, quæ numerum quinque liberorum elegit. 2. titulo decimo septimo, partita sexta. Quod si communis interpretatio ad dict. l. si quis decurio. alicui placuerit, vel in decurione, vel in priuatoris poterit plures eiusdem opinionis intellectus quo ad praxim petere ab his, quos paulo ante citauimus, præsertim Ioann. Andre. Chassan. Anani. Bolognino, & Ioan. Mauricio, quæ tamen longius repetere minimè vacat, nec operis titulo conuenit: sat enim sit prædicta à Iurisconsultis mutuasse, quibus probaremus præmia constituta fuisse his, qui liberis procreandis operam darent. Si quis vero in laudem prolis nosse plura cupiat, Ioan. Stobæum legat sermone septuagesimo tertio. * Multa etiam de iure trium liberorum apud Franciscum Duarenum
" libro primo disput. capitulo quadragesimo, sed & de eodem
" iure legem Spartanorum tradit Aelianus libro sexto de Varia
" Historia, & Romanorum Plutarchus in Numa. * Quibus adiūgere libet verba Auli Gelij, libro secundo, capitulo decimo
2 quinto, qui caput legis Papiæ Popææ refert. Is inquit, † postquā soboles ciuitati necessaria visa est & ad populi prolem frequentandam præmiis, atque inuitamentis vsus fuit, tum antelati quibusdam in rebus qui vxorem, quique liberos haberent senioribus, neque liberos, nec vxores habentibus: sicuti capitulo septimo legis Iuliæ priori ex Consulibus faces sumendi potestas sit, non qui plures annos nactus est: sed qui plures liberos, quam collega, aut in sua potestate habet. aut bello amisit. Hactenus Gellius: apud quem dicta lex Iulia appellatur, ab ipso Augusto, qui cum antea diceretur Caius Octauius, deinde Caius Iulius Cæsar Octauianus dictus est, ex Dione libro quadragesimo quinto, notat Anto. August. libro tertio emendationum, capitulo octauo. Ipse vero Senior Augustus pro Iulias rogationes eam legem incitandis cælibum pœnis, & augendo ærario sanxerat, authore Cornelio Tacito libro tertio, quod ante nos admonuit Andr. Alciat. libro tertio, dispunc. cap. 3. qui scribit di-
3 ctam legem latam † fuisse à Papio Poppæo, atque ita passim ab ab autoribus dicitur lex Papia Poppea, vnde errorem Isidori notat in cap. quædam. distinct. 2. vbi scribit hanc legem tulisse sub Octauiano Augusto Papium, & Pompeium consules, quem Aymarus sequitur libr. 2. historiæ iuris ciuilis. Nec mirum: cum tot mendis à Plinio euulsis, etiam nunc apud eum libro 7. capit. 49. legitur. Gneo Pompeo. Q. Sulpitio consulibus. cum legendum sit, Caio Poppæo. Q. Sulpitio consulibus: ex Suetonio in Vespasiano. cap. 2. authore Henrico Glareano in Titi Liuij chronologia. Hinc etiam quibusdam videri potest Ioan. Ferra. in tit. de success. libert. §. postea. lapsum esse dum dixit legem hāc latam fuisse D. August. temporibus à Papio, & Poppæo consulibus cum Poppæi fuerit collega. Q. Sulpitius Camerinus, ex Suet. in præfato. c. Ego vero nil temere mutandum censeo, nec in Plinio, nec in Suetonio, cum constet ex Dione lib. 43. & 48. Cæsarum imperio consules ab initio creatos per totum annum magistratum minime gessisse: sed per duos menses, vel vnum mutari so-
4 litos, vt fors ferebat, quod & Alciat. adnotauit † liato quinto Pareg. capitulo. 17. & sequenti. Id tamen ex eodem Dione constat libro. 56. legem hanc latam fuisse sub Augusto à Marco Papio. & Quinto Poppæo ea parte anni consulibus, qui & vxoribus, & liberis carebant. Vnde apud Isidorum ipse libenter ita legerem. Nam sub Octauiano Cæsare Papius, & Poppæus suffecti consules legem tulerunt, quæ ab eorum nominibus appellatur Papia Poppæa, continens patrum præmia pro suscipiendis liberis. Erat & aliud huiusce legis Papię caput, vt si vir & vxor fi-
5 lios non † haberent, ꝙ alter alteri reliquisset decima parte fisco adiudicaretur: qua in parte dicta lex sublata fuit in l. fin. C. de infirmand. pœnis cœliba. Scribit & adhæc Tertullianus in Apologetico. capit. 4. Papias leges, quæ ante liberos suscepi cogunt, quam Iuliæ matrimonium contrahi, vanissimas esse, atque à Scuero ob id exclusas fuisse. Erat præterea sancitum ad puniendos cœlibes. vt qui à vicesimo quinto anno vxorem non haberent, nihil ex testamento lucrarentur, nisi ipsi testanti generę proximi forent. qui vero filios non habuisset, medietatem relictorum sibimet amittebat, vt scribit Sozomenus libro primo. Historiæ Tirparti. capitul. decimo, dicens à Constātino has cœlibatus pœnas sublatas fuisse, quod & apud ipsum Sozomenum extat in eius Græca historię libro primo. capitulo nono. Obiter tamen admonendus est lector, Sozomenum, vel ab Epiphanio eius interprete perperam traductum, vel scriptoris vitio depraua-
" tū fuisse: cum hactenus apud eum legatur. licet generis proxi-
" mitate consisterent: Græco Sozomeni codice refragante. * Et
" Nicephoro libro septimo. Histo. Eccles. capitnlo quadragesimo
" sexto. Qui hæc de Cōstantino scribit. Absurdas etiam illas apud
" Romanos leges, ne Cœlibes in adeunda hæreditate coniugibus
" æquarentur, neue præterquam genere propinqui quidquam ex
" testamento lucrarentur: præterea, vt qui liberos nō procreassent
" dimidia bonorum parte multarentur, abrogauit. * Ex quibus omnibus integer constat sensus Iuuenalis Satyra nona, apertior saltem, quam sit ab aliis traditus.

Iam pater es, dicimus quod famæ opponere possis.
Iura parentis habes, propter me scriberis hæres.
Legatum omne capis: nec non & dulce caducum.
Commoda præterea iunguntur multa caducis.
Si numerum, si tres impleuero.

Constat enim partē illam, quæ fisco adiudicabatur, & à legato, vel hæreditate detrahebatur caducum dici. Huius. l. Iuliæ meminit & Tertullianus in libro de Monogamia, aliud, inquit, est, si apud Christum etiam legibus Iuliis agi credunt, & existimant, cœlibes & orbos ex testamento Dei solidum non posse capere. His etiam suffragatur, quod ex Lycurgi legibus Plutarchus in Laconicis refert scribens, Lycurgum ciuibus, qui à nuptiis abhorrent, suis legibus ignominias plures addidisse. Item apud Romanos probrosus erat cœlibatus. vt constat ex legib. duodecim tabularum, titulo de censori. Testis etiam est Valerius Maximus libro secundo, capitulo quarto. idque ex Platone & aliis penes alias gentes vitio, & ignominiæ datum fuisse, adnotauit Crinit. de honesta disciplı libro decimo quarto. capitul. decimo quinto, de prole igitur acturus tria expediam breuiter. Primum de prole ex copula coniugali suscepta, seu ratione matrimonij legitima tractabo. Secundum de prole illegitima. Tertium de legitimatione filiorum.

Ex §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Filij nati ex matrimonio ab infidelibus contracto in re tamen humano inualido, sunt legitimi, si eorum parentes Christi fidem profiteantur.*
2 *Filij ex matrimonio nullo concepti legitimi quo ad omnia cēsentur, propter bonam fidem vtriusque, vel alterius parentis.*
3 *Filius ex bona fide parentis legitimus, vere & non fictè legitimus est & ad feuda admittendus.*
4 *Bona fides præsumitur in matrimonio.*
5 *Bona fides in matrimonio præsumitur, etiam lite pendente.*
6 *Filij concepti ex matrimonio, etiam lite pendente, sunt legitimi ex bona fide parentum, quamuis parentes fuerint à iudice ob contumaciam excommunicati.*
7 *Filij nati apellatione pendente super matrimonio legitimi sunt, propter bonam fidem parentum.*
8 *Matrimonium contractum lite pendente super primo, an censeatur bona fide contractum saltem ex præsumptione?*
9 *Error iuris an bonam fidem inducat in matrimonio quo ad legitimationem prolis?*
10 *Sententia in matrimonio an tribuat iustam causam præsumendi bonam fidem? & num. 8.*

§. Primus.

1 PRimum omnium id constat filios susceptos ex matrimonio † vero legitimos esse cap. quod nobis cap. causamq; in 2. cap. lator qui filij sint legit. cap. tuam, de ordin. cogni. tex. in princ. institu. de patria potest. Vnde si matrimonium ☜ctum inter infideles, iuxta propriam eorum legem valuit, etiam si iure Canonico non teneat, filij ex eo nati legitimi sunt, si illi coniuges ad fidem catholicam cōuertantur.

tantur.ca.fin.qui filij sint legit.Illud enim matrimonium adhuc assumpta fide Christiana non dirimitur,ca.de infidelibus.de cõsangui.Ex quibus non placet glosſ. in dicto capitul. fin. dicens filios susceptos ab illis, qui ex Mosaica lege repudiatis prioribus vxoribus,& eis viuentibus, secunda matrimonia contraxerunt, legitimos esse iudicandos, etiam si parentes Christi fidem profiteantur: niti dixerimus eos legitimos esse ex benigna ecclesiæ constitutione,ne auertantur parentes à fide catholica suscipienda & ex eo,quod Moses permisit illa matrimonia ob duriciam cordis iudæorum.ita Abbas Anchara. in dicto capit. fin. idem Anchara in cap. Gaudemus, de diuort. columnâ pen. Imo filij procreati ex matrimonio nullo quandoque legitimi censentur nempe propter bonam fidem alterius tantum ex coniugibus. capit.ex tenore,qui filij sint legiti.cap.peruenit.eod.tit.

Duo tamen sunt necessaria. Primum, quod matrimonium fuerit bona fide.contractum, secundum quod sit in facie ecclesiæ † celebratum:cap.cum inhibitio.§.prim.de clandest.desponsa.capitulo secundo. qui filij sint legit. & ibi Docto. communiter:quibus conuenit Regia.l.secunda,titulo decimo quinto.par. 4.Ideo dicti filij integre,& omnino legitimi censentur, quo ad omnia, non ex parte. glosſ. in dicto capitulo cum inhibitio. §. primo, quam commend. Georgi. Natan. in capitulo quamuis pactum,de pact. in 6.columna secunda Iasin l.ex facto. columna quinta.ff.de vulga. idem Ias. dicens hanc opinionem esse cõmunem in consilio.156.columna secunda,volumine quarto,& consil.168.columna.3.cod.volum.similis est glosſ.in capit. cum in captiuitate. 34. quæstione. 1. qui vere sunt legitimi isti filij, quod in dicto capitulo.ex tenore probatur.& Regia.l. 3. titulo. 3.par.4.& l. 1.titu.decimo tertio.eadem parti.notat Bald.in l.qui contra.C.de inceſt.nupt.Si vere legitimi sunt,pro parte legitimũ esse,& pro parte illegitimum, non conuenit.

Hinc infertur falsum esse q̃ Benedict. à Plumbino adnotauit
4 in disputatione incipienti statuto † Pisano.columna tertia dicẽs dictos filios esse fictæ,& non vere legitimos,constat enim ratione matrimonij legitimos esse,& à radice copulæ coniugalis tales censeri:igitur vere legitimi sunt,nõ fictè.Cui opinioni cõtra Plumbinũ astipulatur Regia.l.1.tit.13.Partita. 4. vbi dicit hos filios esse legitimos:igitur vere,non ficte sunt legitimi, quia verbum,esse,veritatẽ inducit:vt statim probauimus.§.sequẽ.nu.26.

Secundò infertur hosce filios legitimos esse quo ad feuda. Bald.in capit.1.§.naturales,si de feud.fuer.contro.inter domi. & agnat.vas.& excludere subtitutum sub illa conditione,si institutus decesserit absque filiis legitimis,& naturalibus.Curti. Iunior. consi.52.colum.1.& consi.27.vtrobique Bald.sequutus.

Tertiò, infertur eosdem filios excludere substitutum sub illa conditione.si institutus decesserit absque filijs legitimis,& naturalibus natis ex legitimo matrimonio. Hoc enim matrimonium legitimum censetur ex bona fide alterius:atque ita Deci. respõdit consi.153.quem sequitur Carol.Molin.in Alex. conſ. 5. vol. 7.Cui tamen subtiliter resistit Curti.Iun.cõſ.27. lõgius conſ. 64.

4 Et hæc procedũt ita latè,vt bona fides † præsumatur interim dum nõ probatur mala fides.Bald.in dict.l.qui contra Hippoly. in l.qui ignorans,numero.19. ff.ad Cornel. de falsis. siquidem & ad præscribendum bona fides præsumitur. glosſ. in capitulo. fin.& in capi. sanctorum, & in capit.si diligenti. de præscriptio. Bart.& ibi Baldus in l.Celsus.ff.de vsucapio. 3. part. repetitio.Ias. in §.sed istæ.insti.de actioni.numer.99. Curti. Senior consil. 71. col.4.Curti.Iunior.consili.28.col.2.& Alciat.reg.3. de præsump. 5.præ. Imo. & in causa matrimoniali præsumitur bona fides.
5 etiam † lite pendente super matrimonio. text. optimus in capit. 12. qui filij sint legit. vbi Docto. ex eo hanc assertionem colligunt.Cui tamen obstat,quod lite pendente,& contestata præsumitur mala fides l. sed si lege.§. si ante & ibi.gl. ff.de petit.hæred. etiam præsumptione iuris,& de iure,secundum Bart.ibi. quem sequuntur Ant.& alij.in ea.consultationibus.de iure pat.Ex quo tenetur victus fructus rei petitæ post litẽ contestatam perceptos restituere.glosſ.communiter recepta in l.ex diuerso.ff.de rei vendi.& in capitul.grauis,de rest.spo.l.certum.C.de rei vendi.etiam si habuerit iustã causam litigandi & eam habuisse probare velit. Rota in nouis decisi.182. sensit Bart. post glosſ. ibi in dicto. §. si ante. Verum lite etiam cõtestata præsumitur bona fides in matrimonio,ita Ancha.& ibi Præpos. expresse notant in dicto capit.2.qui filij sint legit.pro quibus est text.in capit.2. vt lite pend. ex quo pendente lite permittitur litigantibus super matrimonio carnalis copula, quam minimè ecclesia permitteret, si mala fides præsumeretur capit.inquisitioni. de senten. excom. Nec faciliter dari debet præsumptio delicti.l.merito.ff. pro socio.quã rationem Hosti.& Abb.sentiunt:sed nimis negligenter eam expediunt in dict. capitulo. 2. Quod si victus fructus reddere tenetur,quos ex repetita lite contestata percepit:ideo contingit quia ex re aliena eos percepit, ac lite contestata tenetur eos diligentius quam antea custodire, & conseruare ita vt ad hunc effectũ restituendi fructus, victus possessor malæ fidei præsumatur, siquidem quo ad alia: bona fides in eo præsumitur:fructus enim illos facit suos, quos non fecisset si esset prædo,& male fidei possessor.Nec sequitur tenetur fructus restituere: igitur deliquit eos percipiendo: mirum ergo non erit, si præsumatur malæ fidei possessor quo an effectum restituendi fructus,cum tũc nulla sit præsumptio delicti ad hoc necessaria:non tamen præsumitur malæ fidei possessor lite contestata ipse litigans super matrimonio,si eo vtatur cum delictum omnino præsumeretur.

Ex quo deducitur recte hanc rem perpendisse Barto. Brixi.
6 quæstione Dominicali.64. quem comprobat † Præpo. in dicto cap.2.colum.2.per text.ibi dicens filios natos,seu conceptos ante sententiam pendente lite legitimos esse, quamuis eorum parentes ante conceptionem à iudice essent excommunicati propter contumaciam in non comparendo commissam. Quibus tamen postea litem prosequutis pronuntiatum fuit matrimonium minime valuisse.

Secundò, ex præmissis etiam constat appellatione pendente
7 à sententia lata contra † matrimonium filios conceptos legitimos esse Ioan.Andre.Præpo. & Cardi. in dicto capitulo secundo.& Henric.in cap.ex tenore qui filij sint legit.argumento text. in l.1.ad finem ff.ad Turpili.capit.Venientes, de iureiurand. capit.non solum.de appella.in 6.vbi probatur sententiam appellatione suspendi quo ad eius effectus.

Tertiò, idem esse dicendum videtur de filiis conceptis post hanc sententiam pendente termino decem dierum dato à iure ad appellandum capit.non solum in princ.de appell.in his tamẽ duobus casibus proximis non est præsumenda bona fides, sed mala:propter authoritatẽ sententiæ;cap.in præsentia. de renuntiat.Clemen.1.de sequestr.post.l.si instituta.§.de in officiso.ff.de inoffic. testam. Ex quibus appellatione pendente adhuc sententia habet maximam authoritatẽ, licet nondum sit sortita effectũ rei iudicatæ:sic pro ea sententia præsumitur, quãuis nõ operetur translationem oneris probandi in aduersarium,ex traditis per Deci.in rub. de appel. colu. 4. eundem in capit. quoniam cõtra,de probatio.nu.52.& ibi Fel.nu. 31.& Alciat. de præsumptio.reg.3. præsumpt. 9. non tamen est ita plane recedendum à prædictis duabus conclusionibus propter possessionem cohabitationis coniugalis tametsi apud me sint dubiæ

8 Hinc infertur non optime † respondisse Paul.de Castro conſ. 354.1.vol.matrimonium secundum bona fide censeri contractum pendente lite,&appellatione à sententia lata cõtra primũ. Hoc etenim Feli.reprobat in cap.lator.num.11.de re iud.& merito ob primũ matrimoniũ super quo lis pender,arg. c.cũ Apostolica,de spõs.aliud eñ est præsumere bonã fidẽ in coniugibus pẽdente lite super eodẽ mrimonio:aliud in his qui secundũ matrimoniũ contrahunt in iniuriã primi matrimonij,quod adhuc in lite versatur.notant Imola consi.125.gl.fin. & ibi Abb.in c.tenor, paulò ante citato. & Domi.cõſ.79. Imo ipse Feli. amplius asseuerat idẽ esse quo ad malã fidẽ præsumendam, si secundum matrimoniũ contractum esset pendente lite super primo,quod fuerat dissolutum sententia,à qua non fuit appellatum:nec tamẽ transierat in rem iudicatam: quia in matrimoniali causa lata fuerat.Nam ex quo fuit iam cepta lis super prioris sententiæ rescissione satis coadiuuatur præsumptio malæ fidei, & idẽ Abb. notat in dicto capitul.tenor,numero nono.

Hinc etiam apertissimum est sententiam latam pro ipso cõiugio bonæ fidei absque dubio pæsumptionem inducere. Nam si pendente lite ante sententiam, tempore quo expectatur dubius cuentus litis præsumitur bona fides: igitur lata sententia pro matrimonio, fortiori ratione, & coniectura præsumetur, etiam si sit lata per falsos testes etiam corruptos pecunia, ipso tamen coniuge ignorante, quod eleganter notat Anchara. in capit. perlatum qui filij sint legitimi,dicens sententiam diuortij in primo matrimonio constituere pręsumptionem bonę fidei in eo, qui cum soluta à lege prioris coniugij, ex ratione illius sententiæ,matrimonium contrahit, etiam si sententia sit lata ex falsis testibus,& pecunia corruptis.

Ex his & illud explicari potest,an ex errore iuris matrimoniũ contractum hunc operetur effectum, & Abbas in capitulo. re-
9 ferente,† qui filij sint legitimi, hoc dubium reliquit indecisum: quibusdam tamen videtur filios conceptos ex tali matrimonio legitimos esse, per textum in l. qui in prouincia. ff. de ritu nuptiarum. §. primo, vbi à iure prædicti filij legitimi efficiuntur, accedente etiam longo tempore,quo matrimonium stetit copulatum, & ita Baldus Nouell.illum textum intelligit in tractat.de dote part. 11. columna final. Verum quia ipse exigit iustum errorem,adhuc ego vlterius considerandum censeo. Nam si iuris error ita iustus sit vt bonam fidem producat, non dubito ex matrimonio illo,etiam absque longi temporis cursu filios

filiõs legitimos esse,cum & legitimi sint ex alterius coniugis bona fide,per textum in allegato capitulo,ex tenore, quæ bona fides ex iuris iusto errore adest in matrimonio. Potest etenim iuris error bonam fidem producere, quando erratur in dubia iuris decisione,in qua intelligenda,etiam ipsi Doctor. varias professi sunt opiniones, aut quando aliqua dictio in iure ambiguã habet interpretationem, etiam apud ipsos Iurisconsultos, is enim error iustus existimari debet. text. vbi Abbas & Imola.capitulo cum dilectus.de consuetud.idem Abbas, illum textum, dicens notabilem in capit.de quarta,de præscriptio.col.tertia.& singula.Felin.ibi.& Bald.in l.Celsus.ff.de vsu cap.4.notab. Curt. Iunior conſ.sexto,numer.22.idem conſ.28.col.3.

Ex quibus infertur intellectus & defensio glosſ.in capitul. perlatum. qui filij sint legit. quam Abbas. & Cardin. dicunt singul.
10 ex ea †notantes,sententiam diuortij prioris matrimonij iustam causam ignorantiæ exhibere, vt secundum matrimonium contrahatur,quamuis illa sententia nulla sit:Id enim procedit quãdo prædicta sententia non est manifeste nulla, sed si esset manifeste nulla, ex ea non posset iusta ignorantia iuris prætendi per textus.vbi glosſ.verb.comprobata, hoc not.in capitulo. per venerabilem,qui filij sint legit.ita illum text intelligens, qui potest & aliter intelligi si dicamus ibidem à prima sententia diuortij appellatum fuisse,& secundum matrimonium contractum lite & appellatione super primo pendente, quo quidem casu mala fides in contrahentibus præsumenda est vt paulò ante dicebam numer.8.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Filij nati ex coitu fornicario,qui poterat coniugalis esse,si consensus accessisset:per subsequens matrimonium efficiuntur legitimi.*
2 *Filij prædicti legitimi fiunt per matrimonium subsequens siue natiuitatis,siue conceptionis tempore potuissent parentes matrimonium contrahere.*
3 *Aetas an sit à die conceptionis,vel natiuitatis computanda?*
4 *Filij nati ex concubina,etiam non retenta domi efficiuntur legitimi, ratione sequentis matrimonij.*
5 *Filij nati ex concubina clerici in minoribus ordinibus constituti, etiam beneficium ecclesiasticum habentis legitimi fiunt per matrimonium subsequens.*
6 *Filij nati ex concubina Iudæa,vel Sarracena,non efficiuntur legitimi ratione matrimonij legitimè subsequentis.*
7 *Filij per coniugium subsequens,legitimi efficiuntur,etiam si nati fuerint ante matrimonij contractum.*
8 *Filij efficiuntur legitimi subsequuto inter parentes matrimonio, etiam si non intercesserint nuptialia instrumenta.*
9 *Filij matrimonio sequuto legitimi efficiuntur; etiam si parentes sint genere,vel fortuna dispares.*
10 *Filij matrimonio sequuto inter eorum parentes,etiam senes,& in mortis extremo tempore constitutos,legitimi censentur.*
11 *Infirmus prope ipsam mortem existens matrimonium iure optimo contrahere potest.*
12 *Filij legitimi fiunt per matrimonium subsequens, etiam sine parentum consensu imo ipsis contradicentibus,& repugnantibus.*
13 *Legitimatio filiorum exigit parentum consensum,ipsorumque filiorum.*
14 *Ingratitudinis ratione minimè reuocatur filiorum legitimatio: quæ ratione sequuti coniugij à iure facta fuit.*
15 *Filij legitimi censentur ex matrimonio sequuto inter eorum parentes, etiam si post eorum natiuitatem aliud matrimoniũ contractũ fuerit.*
16 *Filij concepti ex coniugato,ipsa matre soluta,& ignorante an legitimi fiant per matrimonium postea legitimè subsequutum.*
17 *Bona fides parentis in concubinatu an reddat ipsam prolem naturalẽ?*
18 *Legitimatio ratione subsequentis matrimonij est tantum iure humano inducta.*
19 *Nepos ex filio præmortuo an fiat legitimus, ex matrimonio inter auũ, & auiam contracto?*
20 *Nepos rescripto Principis auo legitimus efficitur, etiam post patris mortem.*
21 *Filius ex subsequenti matrimonio ita legitimus efficitur,vt quo ad omnia legitimus sit censendus.*
22 *Legitimatus per subsequẽs matrimoniũ,ad retractum admittendus est.*
23 *Legitimatus per subsequens matrimonium, admittitur ad ecclesiasticã emphyteusim.*
24 *Legitimatus per subsequens matrimonium, in Episcopum elegi potest.*
25 *Legitimatus per subsequens matrimonium etiam ruribus municipalibus legitimus censetur.*
26 *Legitimatus per matrimonium subsequens vere non fictè legitimus est.*
27 *Legitimatus per matrimonium subsequens adfeuda admittendus est.*
28 *Legitimatus per matrimonium subsequens, an sit primogenitus censendus, excluso fratre postea ex matrimonio legitimo ante secundum coniugium nato?*
29 *Legitimatio per subsequens matrimonium, reuocat donationem ex constitutione.l.si vnquam.C.de reuocand.donatio.*
30 *Legitimatus per subsequens matrimonium an sit dicendus natus ex matrimo.legitim.*

§.Secundus.

NEc tantum illa proles censetur legitima, quæ ex matrimonio concepta fuit,sed & ratione matrimonij subsequentis filij antea ex coitu fornicatio nati, efficiuntur legitimi. capitulo. tanta.qui filij sint legit.l.cum quis.C.de natur. liber. quibus conuenit Regia.l. prima. titulo. 13.part. 4. Est tamen hic fauor à iure Pontificio matrimonio impensus,pluribus ornandus, atque explicandus interpretationibus. Primo enim est intelligenda dicta constitutio in filijs natis ex coitu, qui poterat esse coniugalis inter parentes,si consensus ab eis præstitus foret,quod probatur in d. capit.tanta in 2.part.vbi Docto.id asserunt communiter,& pulchre Theophilus in §.fi.inst.de nup. Sed est in hoc egregia dubitatio, vtrum sit satis, quod tempore natiuitatis coitus potuerit esse coniugalis, an præcise exigatur conceptionis tempore coniugium potuisse contrahi inter parentes.Et Saly.in l.finium.C.de suis,& legit.hæred. conceptionis tempore matrimonium contrahi potuisse præcise exigit.& Anto.Rosellus de legitimat. columna.8.& 9.quibus adiungenda est Cini. ac Paul. Castren. sententia in l.ex libera.C.de suis,& legit.hære.qui tenent, filios conceptos ex matrimonio nullo:cuius est postmodum dispensatio sequuta, non esse legitimos, etiam si nascantur post obtentam dispensationem.His etiam si nascantur.l. Paulus. ff. de statu homi. vbi tempus conceptionis est considerandum quoad filiorũ statum,etiam si eis hoc non sit vtile:quod constat, quia tempore natiuitatis ibi ex iure ciuili matrimonium erat legitimum: non tamen tempore conceptionis: & subdit iurisconsultus iustos non esse liberos:ergo in hac nostra controuersia ex illa lege dicendum erit:attendi debere tempus conceptionis, ita vt tunc potuerit matrimonium contrahi nec satis esse, quod potuerint contingere tempore natiuitatis.Quo fit, vt glosſ. in capit. 2. qui filij sint legitimi,egregie in illius.l.Paul.inductione errauerit, ex ea colligens, tempus conceptionis, attendendum esse, cum de commodo alicuius tractatur. Probatur etiam prædicta principalis opinio in l.& si contra,vbi glosſ.C.de nupt.& in l.ex libera C.de suis.& legit. æredibus optimus text. in l.8.tit. 13. part. 9. ibi genuerit.

Contrariam sententiam,imo quod sit satis,vel tempore conceptionis,vel natiuitatis, matrimonium inter parentes contrahi potuisse, suadet l.qui in vtero. ff. de stat. homi. vbi Iurisconsultus fœtum existentem in vtero,natum,existimat si foetui hoc sit vtile,alioqui non existimari natum, constat. idem probat gl. quam Docto. ibi sequuntur in dicto capitulo secundo. igitur filij nati,vel concepti tempore,quo pater, & mater matrimoniũ contrahere legitime potuissent ex matrimonio sequuto legitimi efficiuntur ita Hostien. Ioan. Andre. Anto. numero decimo septimo.& Cardi.in dicto capitulo.tanta.Saly.in l.nuper. C. de natural. liber. vbi tex. hanc opinionem probat: quam communem esse existimo, cui & Henri. adhæret. in capi. ex tenore. qui filij sint legiti. optimus tex.in l.seruorum.§.fi.ff.de statu.hom. & §.sufficit. instit. de ingenuis, quibus constat, quo ad filiorum libertatem,statum matris,tempore conceptionis,vel natiuitatis attendi. & l. Regia. 11. in Taurinis sanctionibus. l. nona. titulo octauo. libro quinto. Recopil. hæc ipsa opinio in matrimonio comprobatur.Nec obstat.l.Paulus quia in eo casu,nec tempore natiuitatis matrimonium erat legitimum.Nam & si potuit tunc contrahi legitime, tamen contractum prius eo tempore, quo minimè licebat, non fuit nouo consensu, legitimo tempore confirmatum.atque item Regia.l.8.est ita intelligenda, vt alternatim,vel conceptionem,vel natiuitatem expectemus, ex aliarum legum additione, qua lex illa supplenda est, coadiuuante dicta l.nuper. Cætera autem, quæ pro prima opinione adduximus, parum obstant: siquidem illa iura hanc quæstionem directè non attingunt.Doctor.vero authoritates negari possunt.Nec est admittenda in hoc dubio distinctio Alb. in dict. l. Pau. quia
„ iure probatur:neque ab alijs recepta fuit. * Cæterum post huius
„ operis quartam editionem Franciscus Sarmentus vir genere, iudicio, & eruditione Illustris tres selectarum librorum in publicũ emisit,quorum in primo.& capitulo.5.numero.10 ad hanc opinionem, quam ego communem esse dixi, contrariam sequutus planè discedit,cuius rationibus ingenue fatetur,me dubium esse an & hæc communis opinio vera sit. atque ideo lectorem admoneo,vt & in iudicando,& consulendo caute,& cum iudicio quæstionem istam diffinire velit.Sed & si is autor eodem in capite,

pite,quæ statim ipse nu.5.scripsi,improbare fuerit conatus, mihi profecto nō probantur quæ contra nostram sententiā adducit.*

Non tamen omiserim ex vsu loquendi, vel loquentis mente quandoque considerandā esse natiuitatem, nō conceptionē. ex quo falsa est opinio glo.in reg.Cancel. decimaseptima. dicētis,annos ætatis esse à die conceptionis cōputandos,si id vtile sit ei, de cuius ætate tractatur. Ego enim hanc sententiam adeo à vero deuiare existimo, vt nihil hac in re falsius dici posse libenter asseram.Frequentissimum quidem est,ætatis annos à natiuitate, non à conceptione connumerari.

Secundò intelligenda est cap.tanta.decisio,etiā si filij sint nati ex coitu fornicatio, domi minimè cohibitante concubina † cū inter hanc concubinam, & virum matrimonium legitime contrahi possit.gl.quæ expressim hoc ipsum notat in c.innotuit. de electio.& ibi Abb.idem Abb.& Doctor.in dict.c.tanta.Ioan. Andre. in regul. sine culpa.de regul.iur.in 6. col. septima. quod. alibi à suis principijs deducemus:nempe hoc eodem ca.§.quarto numer.secundo,& sequenti.

Terriò est idem intelligendum, etiam si filij nascantur ex carnali copula,quā cum eorum matre clericus in minoribus ordinibus constitutus habuit,† etiā si is eo tempore ecclesiasticū beneficium obtineret ex Ioan.Andre.in dicta regu. sine culpa. columna octaua.Bald.in capitulo 1.§. naturales. si de feud. fuerit contro.inter domi.& agnat.vas. Præpo. in dicto capitulo. tanta. 9.columna.glossa.in Pragmat.Sanctio. titulo. de concubinariis. §.ipsas verb.arcere.Nicola.de Vbaldis in tracta.de succeſſ.ab intesta.column. vigesima. licet in clerico in minoribus constituto ecclesiasticum beneficium habente contrarium asserat Barto. in l.penul.ff. de concubi. Ludoui. de Sardis in tract. de legitimatio. 2.patre. §. de legitim. per subseque. matrimo. quæstione tertia. Anto.Rosellus libro primo.legitimationum. columna quarta. Ioan.Lupi.in l.9.Tauri.numero.39.idem in capitnlo.per vestras 3.notab. §. 21. numero 21,de donat. inter vir.& vxor. vbi hanc Bartol. opinionem falsò tribuit Ioan. Andre. in dicta reg. sine culpa. * Et hæc quidem Ioan. And. sententia vera est, etiam si Bal.in l.parentes.ff.de in ius vocand. hunc filium,de quo tractamus spurium esse,& dici existimauerit.*

Quartò ex his constat filios susceptos à monacho,vel moniali intra annum probationis per matrimonium subsequens legitimos effici,quia tempore conceptionis parentes coniugiū contrahere poterant.quod Præp.fatetur in dicto ca.tanta.col. 10.& Ioan.Lupi in l.9.Tauri.num.41.

Quintò, intellige dictam legitimationem ex præmissis induci quando concubina,ex qua genuit filium † Christianus,erat tempore conceptionis, vel natiuitatis catholica, seu Christi fidem professa:secus si esset Sarracena, Iudæa, vel aliàs infidelis. Nam quamuis postea fidem Christi susceperit, non efficitur filius legitimus,ex matrimonio subsequēti.Hosti Ioan.Andr.Anto.Card. & Abb.in dict.ca.tanta.quorum opinio probatur ex eo, ℣ nec tempore conceptionis,nec natiuitatis poterat inter parentes legitimè contrahi coniugium,quod alibi diximus:tamen si ab hac quinta interpretatione recedant Calde.in dict.cap. tāta.& Ant. Rosell.lib.1.de legitimat.col.9.

Sextò,subinfertur ex his,filios effici legitimos per subsequēs matrimonium, siue sint nati matrimonio ipso nondum contracto,siue,eis conceptis,† & adhuc in vtero existentibus matrimonium contrahatur.ita Ioan.Andr.in dict.cap.tanta. cui cæteri assentiuntur:& probatur in l.nuper. C. de natur. liber. & in §. sufficit.insti.de ingenu.Id enim tantum aduertendum erit, potuisse patentes ex consensu dictam conceptionis copulam, vel ex ea sequutam natiuitatem, proprio coniugio honestare.

Septimò,intellige id procedere etiam si in matrimonio subsequuto,non interueniant nuptialia instrumenta, † quæ quamuis iure ciuili exigātur,iure tamen Pontificio, cui standum est, non sunt necessaria,vt matrimonium valeat.glosſ. in cap. 1. 30. quæſt.5. Abb. & alij in dict. cap.tanta. Angel.Aretin.in §.final. insti.de nuptiis.Iaſ.consſ.168.nume.7.volum. 4. Deci.consſ. 155. col.2.dicens hanc opinio. esse communem. idem asserit Præp. col.13.in d.capit.tanta.addit tamen hanc opinionem communem procedere,quo ad matrimonij vim,& valorem, atque filiorum legitimationem simplicem, & canonicam non tamen quo ad filiorum successionem quæ in locis imperiali ditioni subiectis filiis non defertur:nisi in matrimonio nuptialia instrumenta confecta fuerint. idem voluit Angel. Perusius consilio 29.Bald.in l.si qua illustris.C.ad Orfic.versſ.item notat.Lucas de Penna in l.4.colum.2.C.de his qui spon.mune.subier.lib.10.Soci.iunior consſl.52.col.2.& Curt. iunior consſl.236. colum.2.1. vol.cōsſ.vbi profitetur hoc esse cōiter receptū. Verū ego nō arbitror hanc Angeli sniam ita frequenter receptam esse,vt eam seruandam fore existimem:vix enim eam procedere compertum habeo:si quidem ratione matrimonij filij censendi sunt legitimi,etiam in foro Cæsaris:at matrimonium iure Pontificio iudicatur non Cæsareo vt constat:ideo Angeli opinionem reprobat Alex.in l.ex facto.§.si quis rogatus.nu.19. ff. ad Trebell. & Iaſ.in l.generaliter.§.cum autē.penul.col.C.de insti. & substi. quorum opinionem communem esse fatetur Carol.Rui.consſ. 211.col.2.vol.1.eam etiam sequitur Parisi.consſl.13.nu. 49. vol. 2.dicens non esse ab ea recedendum.nec ab hoc dissentiūt Angel.Aret.& Deci. Paulo ante citatissimo idem probare videtur.

Octauò,principaliter hoc intellige procedere,etiam si parentes sint dispares genere,& diuitiis:† nihil enim hoc refert ad cōiugium, cuius ratione filij legitimi efficiuntur ex sententia Nicol.de Vbald.in tracta.de succeſſ.ab intestat.col.16.Iaſ.cōsſ.234. 2.volum.Ioan.Lupi.in capit.per vestras.3.notab.§.21.nu. 17.de donatio.inter vir.& vxo. Licet Angel. per text. ibi contrarium teneat in authent.quib.mod natur.effici.leg. §. sed aliud cui accedunt Paul.de Monte Pico.in l.Titia cum testamēto.in §. Titia cum nuberet.num.52.ff.de legat.2.& Curti.Iun. consſl. 136. Carol.Ruin.consſ.211.vol.1.numer. 5.Socin.iun.consſ. 52. colū. 2.vol.1.dicens Ange.opinionem communem esse.num.10.tex. tamen in dict. §. sed aliud.in meretrice loquitur, quo casu non est certum,ex quo viro sit susceptа proles,vt illum text. Iaſ. intellexit in d. consſ.234.Sed aptius eiusdem text. interpretationē exponens Angeli sententiam refellit Emanuel à Costa Lusitanus,qui ius ciuile apud Coimbricā magno cū noīe publicè docet in l.Gallus §.& quid si tātùm 2.par.nu 98.ff.de lib.& posthu.

Nonò prædictam legitimationem intellige à iure concedi ratione matrimonij,etiā † contracti ab infirmo prope ipsam morrem,vel à sene decrepito,cum concubina.Hoc enim coniugium validum est:igitur eius causa proles susceptа erit legitima.quod Ioannes Andre.notat in regu.sine culpa.de reg.iur.3. col.Abb.in capit.2.de fri.Ioan.Andre.Anto. & Præpo.in dicto cap.tanta.Alber.in l. cum quis. Ç. de natur.liber. Cinus in l.nuper.C.cod. tit. Ludo. de Sardis in tracta. de legitimatio. prima legitimati.in princip. quam opinionem dicit esse communem Alexan.in l. si quis posthumos. 1. col. ff.de liber. & posthum.& Iaſo.in l.sed est quæsitum.ff.cod.tit.Paul.Parisi.consſl.13. vol. 1. nu.68.Hinc etiam tendit tametsi dubius Ant. Rosellus in tract. de legitimatio. columna duodecima. Nec videtur fraude illud matrimonium contractum esse: nullam enim iniuriam alteri irrogat,qui iure suo vtitur.Vnde filius ex prædicto matrimonio legitimatus excludit substitum sub conditione,si institutus sine liberis legitimis decesserit.ita Alexand.& Iaſo.in dictis locis scribunt Feli.in cap.in præsentia.de probatio.nu.36.& Franciſcā Ripa in l.ex facto.§.si quis rogatus.ff.ad Trebellia. nu. 48. Cæterū Bal.in l.nuper.C.de natu.lib.& in l.eam quam.C.de fideicō. col. 7.diuersum notat.Cui suffragatur text.in d. l. nuper. vbi matrimoniū susceptum prolem reddit legitimam,quando contrahitur spe prolis item tex.opr.in cap. 2. de frigid. dicens matrimonium contrahi nō posse ab eo,qui generare minime valet. Sed horum primo respondeo satis esse, & dici hoc matrimonium contractum spe prolis,quia contrahitur ad susciendam, prolem legitimam ratione matrimonij,quæ susceptа fuerat ex illegitimo coitu.ita Cardina.in dicto cap.tanta dictum text.intellexit,& sensit Bald.in capit.innotuit.de electio.col.penul. Secundo respondere possum ea ratione, qua matrimonium contrahi non potest ab eo,qui ex naturali,& propria vi, non † valet gignere:nempè à frigido : potest tamen contrahi ab eo qui ex naturali,& propria virtute generare potest, atque ad id habitū habet:quamuis eius exercitium sit senectute suspensum : cum is habitus possit quandoque reduci ad exercitium,vt voluit Abb. in cap.2.de frigid.vbi glosſ.C.de nupt.sicuti & ab infirmo,qui casu morbi esset impeditus gignere.* Huic opinioni accedit quod Diuus Ambrosius scribit in Lucam. cap.1. Vbi de assensu Mariæ, ac conceptione Saluatoris ac de aliis agit. Cum enim, inquit,ætas naturæ sit,non natura ætatis,sit plerūque, vt æras impediat naturam : non est tamen irrationabile, vt minor causa cedat maiori:& potior prærogatiua naturæ vsum inferioris excludat ætatis. Hæc Ambrosius. Sic matrimonia Abrahæ cum sterili Sara,Helcanæ cum Anna,Zachariæ cum Elizabet, sterilibus valida,ac verè coniugia fuere.Nam & miraculo diuino has fœminas,concepisse receptum est, ex locis Sacræ scripturæ,Et probat S.Thom.in Epistola ad Rom.cap.4.& ad Hebræos cap. 9.Vtrobique lect. 3. atque in hoc D. Hieronym. in d. capit.4.& Augustin. libro 7.super Genesim. quæstione. 35.consentire videntur. Et simpliciter ac planè scriptura has fœminas steriles appellat.Sed & si sterilitas senili ætati,post matrimonium in iuuentute contractum quandoque tribui possit, nihilominus etiā si tempore contractus steriles essent coniuges,valida forent matrimonia,cum & steriliter seminantes contrahere possunt matrimonium. Sed & steriliter seminantes contrahere matrimo-

nium possunt. Sed non officium nature, saltem in remedium concupiscentiæ.S.Thom.in 4.sent.distin.34.q.2.qui de viri sterili semine tractat. * Ex quibus hic nouus intellectus admittendus est,quem,& Parisi.à fraudis præsumptione excusat in d.consſl.13. & seq.num.34.volum.1.licet Carol.Ruy. consſl.211. volum.1.ab eo discedat ex eo,℣ fraudis præsumptionem admittat.* De fœminis autem, quæ steriles à Sacra scriptura dicuntur, & concepisse memorantur tradere Augusti. lib. primo super Genesſ.qu. 35.Hieronym.& S.Thom.ad Rom, c. 4. idem Thomas ad Hebræ.c.11.lectione vtrobique tertia. *

Decimò ita sunt prædicta intelligenda, vt ipsis parentib. tempore coniugalis contractus † repugnantib. eorum filij ratione matrimonij sint legitimi. Nam huic matrimonij fauori parentes ipsi renunciare non possunt. Imo nec ipsi filij, interest enim Reipublicæ hanc legitimationem fieri argumen. c. inter cætera. 22. quæstione 4. igitur nec parentes, nec filij renunciare valent huic constitutioni ex cap. si diligenti.de foro compe. l. si quis in conscribendo.C.de pact.Ex quibus infertur † intellectus ad tex. in Auth.quibus mod.natu.effi.sui.§.si vero is. qui probat filios illegitimos non posse contradicentibus parentib. legitimos fieri, sicut &econuerso inquit tex.esse necessariam filiorum voluntatem,vt legitimi efficiantur,quem tex.dicit singul.Rom.in singul. 588.dicens sufficere scientiam,& taciturnitatem ipsius filij, ℣ & Iaſ.notat consſl.156.colum.4.volum.4.gl.in l.in adoptionib. ff.de adoptio.cuius meminit Deci.consſl.55.nume.7.ex qua probatur legitimationem infantis,& si fieri possit, ℣ Azo notauit in summa.C.de emancipa.liber.ratam tamen haberi ex eo,℣ acceden te ætate legitima ipse legitimatus tacet sciens se legitimum effectum.Sic & Bar.est intelligendus in l.fin.ff. de his, qui sunt,sui.dicens infantem posse natalibus restitui absq; eius consensu,℣ latè tractat Barb.consſl.34.volum.2. Hæc tamen omnia non sunt necessaria in legitimatione, quæ ex contractu matrimonij fit, secundum Ang,consſl.17.colum.2.Salyce.in disputatione incipien ti.Mediolanensis quidam.2.dubio art.3.Præpo.in d.c.tanta.quæstione 12.& Io.Lupi,in c.per vestras.3.notab.§.21.num.17.Hinc errare opinor Gulielm.Alber.Bal.& Paul.in l. scire leges.alias in l.benignius.ff.de legib. volentes in legitimatione per subsequens matrimonium requiri filiorum,consensum,quos sequitur Barb. in l.cum acutissimi.fol.27.col.4.C.de fideicommiſſ.Nicol. Boer. decisſ.160.falso ad id alio authores adducens.Ex his etiam cauendum est à Ludo.de Sardis in tract.de legitima.primo modo.ca. incip.Tertio loco,& Ant.de Rosellis in tract. legitimat parte 1. colum.9.dicentibus, in hac legitimatione, quæ subsequenti matrimonio contingit,consensum parentum expressum, vel tacitum exigi.℣ ex vera interpretatione iuris probari inquit. * Lectorem tamen admonere hoc in loco non erubescam, sed neq; ad eius iudicium prouocare,vt æquo animo expendat,an ex his, quæ hac in illatione scripserim,existimauerim,text. in Authent. quibus mod.effici.sui.§.generaliter.non loqui de legitimatione per subsequens matrimonium.Nam & à viro doctissimo error hic mihi imputatur, cum nihil minus cogitauerim, quippe qui hoc in §.versſ.7.de nuptialib.instrumentis à iure ciuili,at non iure canonico requisitis,quo ad hāc legitimationem tractauerim, in hac vero illatione tantum id probare conatus sum, consensum parentum,vel filiorum in hac legitimatione per subsequēs matrimonium non exigi,idq; iure Pontificio,quamuis Authenticorum Nouella eum consensum generaliter exigat, siue in hac legitimatione,siue in alia. Atque in hunc sensum me accepisse, quæ in hoc versſ.adnotaui,apertius est, quam vt vlla inductione indigeat,vel ex ipsis,quos citaui,auctoribus.*

Postremo ex hoc intellectu deducitur exacta alterius quæstionis decisio, constat enim legitimationem propter ingratitudinem † filiorum reuocari Bal.in c.1.§.filij nati.si de feu.fuer.controuer.inter domi.& agna.vasal. quem sequuntur Gremenſ.singul.19.Iaſ.in l.ex hoc iure.ff.de iuſt.& iur.num.54.& probatur ratione.Nam libertas æquiparatur legitimationi.§.1.in Authen.vt libert.de cæte.& in Auth.quib.mod.natu.effi.legit.§.si quis ergo, & in §.liceat.Sed libertas ob ingratitudinem reuocatur, ergo,& legitimatio.Sic Bal.sequuntur Ripa in l.fi.colum.2. C.de reuoc. dona.Gerardus de Petra sancta in singul.1.And.Tiraq. in l.si vnquam.C.de reuoc.donat.verb.donatione largitus. num. 284. & Carolus Molendi.in consuetu.Parisiensibus titu.1.§.30. nume.3. atq; procedit hæc communis opinio in his,quæ ipsum parrem, ciusque bona respiciunt,nam in cæteris adhuc iudicatur filius ille legitimus,etiam si patri ingratus extiterit.ex his,quæ Paul.Castrenſ.notat in l.ex facto.ff.de vulgar. Verum hæc omnia intelligenda sunt in legitimatione,quali ex rescripto principis,similue pacto fit,illa enim,quæ ex ratione matrimonij subsequuti, à iure canonico statuitur,ob ingratitudinem non reuocatur, secundum Roma.sing.222.cuius sententia ex dictis supra infertur.

Vndecimò eadem iuris Pontificij sanctio est latius intelligēda, vt effectum habeat, non tantum quando matrimonium subsequitur † inter filiorum parentes, nullo interim contracto coniugio: sed & quando parentes aliud interim matrimonium contraxere,& tandem ab eo liberi se cum coniugale fœdus pacti sunt,quod probatur. Nam tempore conceptionis, vel natiuitatis filiorum, copula illa ex consensu parentum potuit esse coniugalis,& nunc potest optimè coniugium contrahi, ergo filij antea nati per matrimonium efficiuntur legitimi, ita voluit Ioan.Andr. in dicta regu.sine culpa, cui consentiunt Præpoſi.in dicto capitulo tanta.quæſt.7.& Nicola. de Vbald. de succeſſ.ab intesta.colum.20.Bartol.in l.penult. §.vxor. ff. soluto matrimo. Iaſon in l.Pomponius.§.quæsitum.ff.de acquiren.posſeſ. probat text.in Authen.quibus modis natur.effici.legit. §.si vero solummodo.ad finem, quam opinionem fatentur esse communem Paul.Castrenſ.in dicto §.quæsitum. Andr. Tiraquel. de primogen.quæſt.34.nume.2.idem Tiraquel.in l.boues.§.hoc sermone. De verborum significat.limit.3.num.17.Anton.Roſel.in tracta. legitimationum.colum.15.Ferdin. Loazes Ilerdensis episcopus in tracta.de matri.12.dubio.nume.18.Carolus Molendi. in consuetud.Parisien.titu.1.§.8.in glo.1.quæſt.7. Ludouicus de Sardis in tracta. legitima. primo modo legit. quæſt. 2. quamuis ab hac opinione recedat.Post Lucam de Penna in l.4.C.de his. quispu. pub.mun.sub.q. 3.lib.20.

Duodecimò egregia hic versatur dubitatio: quid dicendum sit de filio nato ex coniugato,& soluta, ipsa omnino ignorante virum illum esse coniugatum, an sequuto matrimonio inter eos valido,ille filius sit legitimus. Et glo. in dicto capitu. tanta. versſicu.aliam,duas exponens opiniones,& contrarias, subdit in fine,primam veriorem esse, idest hunc filium ex hoc matrimonio effici legitimum.argum. capitu.ex tenore. qui filij sint legiti. vbi probatur ex matrimonio prolem esse susceptam legitimè, etiam si matrimonium legitimum non sit, modo alter ex coniugatis credat matrimonium firmum esse.probat idem optimus text.in capitu.quod nobis,qui filij sint legiti.dicens filios natos etiam ante approbationem ecclesiæ ex matrimonio illicitè, idest clandestinè contracto,legitimos esse,si illud matrimonium ab ecclesia fuerit approbatum quamuis verum matrimonium non fuerit,ob aliquod impedimentum,secundum verum illius text.sensum à Ioann.Andre.Anchar.Cardin.Anto. & Præposi. ibi comprobatum.quem sensum communem esse fatentur Anton.Rosell.in tract.de legitima.parte 1.capitulo penult.post Anton. in dicto capitulo quod nobis. licet in natis ante approbationem contra teneant Hostien.Cald. & Abb. ibi & Ioan. Brune.in tractat.de sponſ.conclus.2.ampliat.3. & id contingit propter alterius bonam fidem. Ecce quod matrimonium ab initio illicitè contractum,est sufficiens ad efficiendum filios legitimos sequuta approbatione ecclesiæ,sic ergo copula ab initio illicita, & tamen ex bona fide alterius, nec adulterina,neque incesta, sequuto matrimonio legitimo debet censeri sufficiens, vt filij legitimentur. vbi Antoni. nōtat matrimonium putatiuum idem operari in legitimanda prole,quod verum,qui expressius loquitur in capitul.tanta.numero 9.versſicul. aduerte. dum asserit matrimonium verum subsequutum efficere † legitimam prolem susceptam prius in concubinatu, ac eodem modo putatiuum idem efficere,vt si quis ex consanguinea fornicario coitu filium suscipiat,& tandem ignarus consanguinitatis cum ea matrimonium contrahat, filius hic ex Anto. sententia legitimatus erit ratione matrimonij.Ex quo infero non vulgarem intellectum ad text.in dicto capitul.ex tenore.ita, vt ignorantia alterius in concubinatu reddat prolem naturalem, sicuti in matrimonio reddit legitimam. His rationibus hanc opinionem Anton. tribuit, & in dubio principali filium legitimum esse existimat Præpo. in dicto capitu.quod nobis.colum.3. Anton.de Rosellis post cum in tract.legitimationum,parte 1.capitu.penultim.dicens ad hoc dictam glo.in prælegato capitu.tanta. verb. aliam singul. esse, cui similis est in capitu.non omnis.verb.continente.32.quæstione 2. cuius etiam opinionis author est Hostiensis in dicto capit. tanta.verbis aliam. Domi.consilio 66. columna quarta. Ludocus, de Sardis in tractatu legitimatio.folio nono columna secunda,& folio 6.columna secunda.Curtius iunior consil.27. numero 8. & Gulielmus Cassadorus decisſ.vnica. de sponsali. vbi fatetur hanc opinionem magis communem esse, vel saltem in re dubia ex interpretum controuersia pro legitimatione prolis sententiam ferendam,quemadmodum,& in Summo Pretorio Rotæ factum esse testatur. Contrariam tamen sententiam probare videtur tex.in cap.cum inhibitio.§.1.de clandest. desp. quo statuitur,etiam vtriusq; ignorantiam in matrimonio clam contracto proli non prodesse, vt legitima sit, si postea coniugium dissoluatur,quia eis imputatur quicquid ex opere illicito præter eorum cogitationem euenit.cap.fina.de homicid.in 6.capit.tua. cod.titu.& hanc tandem opinio secundo loco in glo. dicto capit.

tanta.refertur.quam ibi Io.Andr.& Anto.sc̃quuntur. Abb.item & Rauenna dicentes gl.esse sing.Henri. in d.c. ex tenore.col.2.& quamuis dubius in hãc tamen sñiam inclinat Roderi. Suarez,in l.1.titu.6.lib.3.Fori.versi.ad prædicta.Quod si à gl.tollantur dicta verba,sed primum verius , quæ adiectitia esse Domini. credit in d.consi.66. apertissimum est hanc opinionem à gloss. selectam fuisse,non primam.Nec oberit dicere ꝺ̃hentes clam operam exhibere rei illicitæ , & tamen sequuta ecclesiæ approbatione , eis non imputari,ꝙ præter eorum mentem successerit. c.ꝙ nobis.q filij sint legit.Sed in hac quæstione, quam ab initio parentes dederint operam rei illicitę,tamen postmodum mr̃imonio sequuto,nihil est ipsis parentib.imputandum,ꝙ in priori copula præter alterius cogitationem contigerit.Maximum enim inter hæc duo discrimen est ex eo,ꝙ copula fornicaria simpliciter est illicita,nec vnquam,etiam coniugio sequuto,ab ecclesia approbatur . At clandestinum matrimonium vitium habet in modo ꝺ̃hendi,opus tamen ipsum simpliciter est permissum, & tandem ab ecclesia comprobatur vitio illo sublato.Quinimò filios ꝺceptos ex incestu ignorãter cum ꝺcubina cõmisso,nõ effici legitimos mr̃imonio sequuto inter eorũ parentes adhuc durãte ignorantia,aduersus Ant.probat Socin. iun.ꝙsi.31.nu.41.& 74.vol.2.

Quibus adducor , vt existimem in exacta disputatione, hanc
18 vltimam sententiam † facilius recipiendam fore.Illud verò prętermittendum non est,Domini.in d.consi.66.falsò. Io. Andr.in d.c.tanta.pro prima opinione allegasse . Eodem fere errore notandi sunt Præpo.& Ant.Rosell.qui ad eandem Ant. de Butrio adducere conantur.

Decimotertiò sciendum est , legitimationem inductam ratione matrimonij,à Romano Pontifice iure humano fuisse statutam,non iure diuino,nec naturali.Vñ posset constitutio d. canta.ꝺ̃ria lege tolli, si id ratione iusta legum latoribus placeret, etiam si Ias.cons.234.volum.2.dixerit,à Romanis Pontificib.dictam ꝓstitutionem reuocari nõ posse, qa iure diuino sancita sit.

Decimoquartò , hęc legitimatio ratione matrimonij eos filios complectitur,qui tpe coniugij contracti viuunt, non tamen mortuos,nec ex eis nepotes adhuc viuentes. Cuius sñiæ ratio esse potest ista.Nemo.n.post mortem legitimus efficitur,pater vero iam mortuus, ex mr̃imonio legitimus non est: igitur nec nepos cum pater incapax ltimationis impediat filium legitimum fieri,eo ꝙ ex patris ꝑsona isthæc legitimatio ad filium perueniat.l.1.§.cæterum.ff.de acq.post. Præterea , fictio duo exigit extrema habilia,extremum à quo,& extremum ad ꝙ, ex frequentissima oĩum sententia in l.si is,qui pro emptore.ff.de vsucap.hic vero extremum ad ꝙ est inhabile , & extinctum quia filius iam
20 obijt mortem,igitur fictio ex ea.tanta.cessat. Quib.ad stipulatur tex.iuncta gl.pen.in l.si is,qui.ff.de adoptio.vbi non põt quis adoptari in nepotẽ† ex filio mortuo Atq; ita in casu capitu li.tanta. volunt Guliel.Baldus,& Alb.in l.benignius.ff.de leg.Pau.de Cast. in l.scire.ff.eo.tit.idem in l.1.§.cęterũ.ff.de acq.post.Alex.in l.Gallus.§.si eius.ff.de libe.& posth.Ias.in d.l.si is,qui pro empto re.nu.21. Ant.Rosell.in tract.de legitim.col.12.& Hipp.in singul. 121.post Lucam de pęna in l.4.C.de his q ꝺ̃p.pub.munera sub.q. 2.lib.10.quorum opinio mihi displicet,video etenim ab aliquo adoptatum,filio eius iam vita functo fratrem effici.l. si filiũ.ff.de gradib.ergo deficiente extremo ad id ꝙ,fictio locum habet. Vñ deficiente patre , põt nepos auo effici legitimus. Præterea fauor matrimonij non patitur,nepotẽ minimè censeri legitimum cõjugio subsequuto inter auum,& auiam.Quo fit,vt Socin.in d.§. eius.col.2.asserat,ꝺ̃ Guliel.& sequaces, hos nepotes ltimos existere,ꝙ Bal.notat in c.innotuit.de electorib. colu.pen. idem Guliel. Bened.in c.Raynucius.de testam.verb.& vxorem.nu.181.Alcia. parte 1.de præsump.ad finem,idem lib.3.paradox.c.16. Nec obstat ratio illa,quę de extremis habilib.ad fictionem requisitis,adducit,quia id locum habet circa ea, quæ principaliter finguntur. Satis enim est,extrema esse habilia , quo ad principalem fictionem,vt in nostra quæstione,circa mr̃imonium , non tñ est necessarium exactè ꝑsistere extrema,quo ad ea,quę consequenter fingunt.l.penult.ff.de suis,& legit.hered.Barto.in d.l. si is,qui pro emptore.3.oppo.& quæst.5.Bar.in l.fi.C.de sent.pass.Aret. & Socin.& Ias.d.l.Gall.§.eius.Nec opinio prima deducitur ex l.si is q. ff.de adoptio.ibi.n.iurisconsul.id tñ dicit non posse quem in nepotem adoptari,nisi exptimat ex quo filio nepos assumitur.Et si Accurs.ibi exigit filium viuere,ad hunc effectum hoc req;rit,vt filius adoptioni ꝑsentiat , cum mortuo adoptante ille nepos incidat in illius filij ptãtem,& pp alia incõmoda,quæ filio , & eius proli euenire pnt,ex adoptione.Sed in ltimarione , quæ ex mr̃imonio insurgit.hic ꝑsensus non est exigẽdus, ergo non inconue
20 nit hunc nepotẽ,de quo quęstio tractat , legitimũ † auis cẽseri. Nã & rescripto principis nepos auo ltimus efficit patre ipso defuncto.Bar.cõiter receptus in l.Gallus.§.nunc de lege.ff.de libe.& posth.tametsi id,ꝙ Bar.scribit,expeditiori rõne cõprobetur. Sed & prædictis cõuenit posse aliquem in nepotem adoptari ab eo, qui nullum filium habet.l.adoptare.ff.de adoption.

Decimoquintò dicta constitutio est ita intelligenda , vt filius
21 matrimonio subsequenti † legitimatus sit , quo ad omnia perinde, ac si ab initio ex legitimo matrimonio conceptus foret.gl. quam ibi omnes sequuntur in d.c.tanta.idem probat Regil.12. inter.Taurinas leges,& l.10.tit.8.lib.5.Recopil.

Decimosextò hinc erit manifestum filium matrimonio sequenti legitimatum,maioribus suis,atque ex transuersa linea cognatis , legitimum successorem esse eisdem etiam intestatis , ꝙ Ang.expressim voluit consi.20.

Decimoseptimò ex hoc & illud constat filium ita effectum le
22 gitimum,retrahere † posse res à consanguineo venditas , iure ꝓximitatis ex lege Regia,quæ apud Hispanos ,ꝑpinquiori , tribuit ius retrahẽdi intra nouem dies rem auitã à propinquo venditã eodem tamen pretio consignato. notat in hac specie Guliel. Benedi.in c.Raynut.de testa.verb.& vxorem.nu.181.

Decimooctauò eodẽ iure subinferẽ hũc per mr̃imoniũ sub-
23 sequẽs ltimatum,† admittendũ esse ad emphyteusim ecclesiasticam,ꝙ pater habuerat,ac si foret ab initio ex mr̃imonio conceptus.ita Imol.in l.ꝙ dr̃.ff.de verb.obl.Alex.in l. ex facto. §.si quis rogatus.ff.ad Treb.nu.18.& ibi Ripa col.pen.Paul.Paris.cons.13. vol.2.nu.43.Tametsi ad hanc ecclesiasticam emphyteusim minimè sit admittendus filius rescripto principis legitimatus. secundum Bal.in l.generaliter.§.cum autem,C.de instit.& substitu.

Decimononò inde ẽt deducitur , ꝺictum filium ex mr̃imo-
24 nio effectum † legitimũ absq; dispensatione in cp̃m eligi posse, atq; cp̃i dignitate insigniri.gl.in c.innotuit.de elect.vbi Anto. & alij,quos sequitur Nicol.Boeri.decis.156.col.2.& est opinio cõmunis teste Deci.in c.cum in cunctis.col.2.de elect. & Barb.in l. cum acutissimi.C.de fideicom.fol.27.col.4. licet ab ea discedat. Nã & glo.approbata cõiter in d.c.tãta.ad ecclasticos quoscunq; ordines eum legitimum censeri voluit, quam ibi dicunt singul. Abb.& Rauena,atq; hoc ipsum notauit Arch.in c.Olius.56.dist.

Vigesimo intelligenda est isthæc constitutio , vt non tñ iure
25 communi sit hic † filius admittendus ad ea , quæ ltimis eodem iure deferuntur, sed & ad ea quæ legib. municipalib. ac statutis legitimis filijs competunt, quamuis statuta sint strictæ interpretationis,nec ad fictum casum extendanť.l.3. §. hęc verba.ff.de nego.gest.ita Abb.in d.c.tanta.col.2. Ant.in c.per venerabilem. qui filij legit.nu.16.Carol.Molin.in consuet.Paris. tit.1.§.8.gl.1. num.49.Nicol.de Vbal.de succes.ab intest. colu.23. Boer. decis. 159.col.2.dicentes,filium ltimum rõne subsequuti matrimonij, verè legitimũ esse , etiam ex rigore strictæ significationis. idem Bal.voluit in l.cum acutissimi.C.de fideicom.colu.1. Fortu.in l. Gallus.§.& quid si tñ.ff.de lib.& post.col.127. Ant.col.2.Abb.5. in d.c.innotuit.& Deci.cons.155.col.2.quamuis Ant.sibi parum
26 constans.in d.c.tãta. ab hac opinione discedat † eo , ꝙ hic filius subsequenti mr̃imonio effectus legitimus,fictè & non verè legitimus sit,ꝙ in d.c tanta.probari quidam opinantur, dum tex.dicit,ltimi habeanť,quasi ltimi verè non sint,sed à lege,ltimos esse iudicentur. Quib.vt satisfaciã,verba dictę decretalis sic existimo intelligẽda fore , vtsi ꝓsiderẽmus tps à natiuitate ad mr̃imonii, filius eo tpe fictè fuerit ltimus, at si tps matrimonij ꝺ̃cti attenda tur,ex eo verè censendus est ltimus,non ficte. ex Fortu.in d.§.& quid si tñ col.136.Vñ tanta est vis matrimonij , vt filij antea geniti post ꝺ̃ctum mr̃imonij legitimi habeantur,i. ex tpe ꝺctus filij prædicti,nati ex matrimonio legitimo censeanť,ac verè legitimi iudicenť,ꝙ idem Fortu.explicat.col.123.& Lud.de Sardis in tract.de legitimati.primo modo legi.c.4.Sic & ab Anto.dissentit Barb.ĩ d.l.cum acutissimi.fol.27.col.3.Quib.addẽdus est Bal.in c. licet ad euitanda.de electio.dicens,ꝙ verbum habeanť in his,q̃ vera sunt,ꝑsignat veritatem,in his vero,quę non existunt, fictionẽ sequiť Bal.Ias.in l.si Ruffinus.C.de testam.mil.stante etiam lege municipali,qua scholastici ciues habendi sunt,quo ad ciuilitatem lex illa verum inducit , sed quo ad natiuitatẽ fingit apertè. His ẽt addenda est Regi.l.1.tit.13.par.4.vbi dicit,hos filios sequuto matrimonio esse legitimos,verbum aũt, esse , veritatem præ se fert nõ fictionem.l.ossa.§.fi.ff.de religi.& sumptib. func.ꝙ passim in iure notari solet,maxime in l. mercis appellatione. iuncta glo.ff.de verb.sig.& in l.si maritus in 2.ff.de adult.§.1. & ibi Bart. Imo in statutis etiam municipalib. appellatione filij nati ex matrimonio legitimo,admittendus est,& sic per subsequens matrimonium legitimatus quod statim probabimus.

Vigesimoprimò , tametsi rescripto principis effectus ltimus
27 minimè sit † ad feuda admittendus cap.1. §.generales. si de feu. fuer.controuer.inter domi.& agna.vasa.cum alijs,quæ latè congerit And.Tiraq.lib.1.de retract.§.1.in gl.3.num.6. idem Tiraq. in tract.le mort.4.par.5.declarat.num.8. & idem de nobili.c.23. num.16.& c.15.num.18.& Carol.Molendi. in consuetud. Paris. tit.1.§.8.in gl.1. q.8. Is tamen qui per matrimonium subsequens legitimus

legitimus est,ad ea dubio procul admittitur. secundum Abb.in d.c.motuit.de electio.colum.peuul.Ioan. Andr.Abb. & alios in c.lator.qui filij sint legit.nouiores.in l.generaliter. §.cum autem. C.de instit.& substit.Fortu.in d.§.& quid si tantum. colum.129. & Nicol.Boeri.decis.123.quorum opinio est communiter recepta,vt testantur Abb.in d.c.tanta.colum.1. Alex.in l.ex facto.§.si quis rogatus.num.18.ff.ad Trebell.& Deci.consi.155.

Vigesimosecundò dictæ constitutionis interpretatio,eo ma-
28 gis dubia redditur,ꝙ passim vtriusque † iuris viri consultissimi ancipiti quæstione contendant, num ex lege,seu testamento , ꝙ primogenito bona aliqua ex primogenio defert,filius primo natus ex concubina sit præferendus secundo genito ex legitimo matrimonio,si postmodum matrimonio subsequenti legitimus efficiatur:Et Io.And.in reg.sine culpa.colum.10. de reg.iur.in 6. voluit , secundo natum hac in specie præferendum esse in primogenio.quem sequuntur Anch.Cardi.& Henri. in d.ca. tanta. Ias.in l.Gallus.§.& quid si tantum.num.89.& ibi Alex. colum.fi. Galiaula.num.80.ff.de liber.& posthum.Alberi.in l.cum quis.C. de natur.lib.Nicol.de Vbald.in tract.de succes. ab in testat. fol.6. col.4.Marti.Laudens.in tract.de primogenit.fol.paruo.18.Ioan. Cirier.lib.1.de primogen.q.14.& Carol.Molendi. in consuetud. Parisien.tit.1.§.8.in glo.1.q.7.Tiraq. de primogen. quæst.34.nu. 3.& nume. 43. plures ad hanc partem adducens,quam opinionem frequentiori Doct.calculo comprobatam suadet tex.in d. c.tanta.diçens,post contractum matrimonij illum filium esse vere legitimum igitur antea verè legitimus non est.Quo fit , vt secundo genitus ex matrimonio sit primogenitus censendus:cum eo tempore quo ipse natus fuit,nullus esset primogenitus,quod etiam Alciat.considerat lib.3.parad.c.12. Probatur etiam communis opinio.Nam legitimatio non trahitur retro in præiudicium alicuius.§.liceat.in Auth.quib.mod.natur.effi.legit.l.si mulier diuerterit.ff.solut.matrimo. notant omnes in d. §. & quid si tantum,& tamen secundo legitimè nato statim ius fuit acquisitum probabili spe.c.quamuis.de rescript.in 6.igitur in tanti iuris præiudicium iniquum est,legitimationem istam,quæ ex matrimonio sequenti ꝓstituitur,fictione quadam,ad natalitia deduci.

Verum hæc non adeo conuincunt , quin negare præfatam opinionem possimus,quia argumentum,de fictione in præiudicium alterius minimè admittenda, tunc locum non habet , qñ ius alteri spe tantum acquisitum tollitur.l.2.& l.fin.ff.de natal.restitu. quas aduersus communem citat Fortun. in d. §. & quid si tantum.colum.122. Imò communis illa sententia , & si vera sit, intelligi tamen debet in legitimatione , quæ rescripto Principis fit,non in ea,quæ matrimonio subsequuto conceditur , cum sit matrimonio fauor exhibendus,vt voluit Bal.in l.1.fin.colum.C. de inoffi.donat.Saly.in l.si totas.eod.tit.& Fortu.in d.§.& quid si tantum.colum.132. Nam & filij ex matrimonio sequenti legitimi effecti ad successionem cum cæteris legitimis admittuntur,in quorum tamen præiudicium legitimatio rescripto principis cõcedi non debet.§.fit igitur.in Auth.quib. mod.natur. effici.legiti. & §.tribus quib.mod.natur.effici.sui.optima.l.13. Tauri.l.10. tit. 8.lib.5.Recopil.His etiam conuenit tex.in l.cum quis.C.de natu. liber.dicens , gratiam agere debet fratrib.suis posteriores , quorum beneficio ipsi sunt iusti filij , & nomen & ordinem subsequuti.Ex quibus & alijs suaderi potest opinio communi sententiæ contraria,& ex ea filius primogenitus præfertur filio secundo genito ex matrimonio legitimo,si primogenitus postea efficiatur legitimus per matrimonium,quam opinionem defendit Floria.de S.Petro in disputatione quadam,quem Felyn.sequitur in c.prudentiam.colum.3. de off.de leg. eandem probat Collectari.in d.c.tanta.1.colum.Nec me latet rem esse disputatione dignam,si tamen satis prædictam controuersiam insinuasse,in qua illud non applaudit,vt distinctio fiat,an sit ad primogenium vocatus primogenitus simpliciter,an primogenitus legitimus,quẽadmodum distinxit Anto.Rosel.in tract.de legitimat.20.col.dicens,primo casu vltimam ex premissis opinionem , secũdo primam,quæ communis est,seruandam fore. Non enim video qd inter hæc duo distet,si quidem lex de filio loquens, est de ltimo intelligenda l.gñaliter.§.cum autem.C.de instit, substit. Hinc tamen illud adnotandum est,haud dubie sẽdo natum ex mr̃imonio ltimo preferendum esse primo nato , illegitimo tñ etiam si principis rescripto efficiatur ltimus post legitimi natiuitatem in quo Doct.omnes ꝓueniunt.Et in specie tradit Tiraquel. dicta q. 34.num.48.in quo in loco num.23. præter Florian. collector. & Fel.alios adducit ꝺ̃ communem tenentes.Quin & iure probatissimum est,idem locum habere, qñ legitimatio primi esset facta, priusquam nasceret secundus,quia ltimatio à principe concessa reuocatur,saltem quo ad successionem, per natiuitatem filij legitimi, vel legitimati per subsequens matrimonium.quod latè probat Tiraquel.in l.si vnquam.C.de reuocan.donatio.verb.donatione largitus. num.223. q.15. est apud nos Regia l. & insigni ter notanda.12.in Taurinis legibus.

Vigesimotertio ex his infertur,donationem factam ab aliquo
29 reuocari ꝓ filios naturales , ex † mr̃imonio tamen effectos legitimos.Bal.in c. innotuit. de electio. quem alij communiter sequuntur,vt constat ex Ripa in l.si vnquam.de reuo.donat.q.32. & Tiraq.ibi.verb.susceperit.nu.60.Etiam si añ donationem nati essent filij naturales , modo post donationem ipsam fuerit effecti ltimi matrimonio ꝺ̃cto,ꝙ saltem ad reuocandam donationem in ea parte,quę ltimam attinet expressim Bal. notat in l.1. col. fi. C.de inoff.donat. quem sequitur Nicol. Boeri.decis.159. col.4.totam vero donationem reuocari,negat Rip. in d.quæst. 32.& Tiraq.in d.verb. susceperit.nume.60. idem tacitè sensit,& Socin.iun.consi.54.volum.1. colum.2. qua in re oportet legere Mathæum de Afflictis in d.c.1. §. naturales. quinto notab.ad finem si de feudo fuer.controuer.

Vigesimoquartò,hic filius ex matrimonio subsequenti legitimatus , ad primogenia,feuda, aliaque omnia est admittendus,
30 † quæ expressim filijs natis ex ltimo matrimonio deferuntur, cum & hic filius dicat natus ex matrimonio legitimo,ꝙ probatur in c.cum in cunctis.de electi. vbi dr̃ , Episcopum debere eligi natum ex mr̃imonio legitimo,& tamen c.innotuit.eo.tit. adiuncta gl.communiter recepta,probatur , naturalem per matrimonium subsequens legitimatum,posse in cp̃m eligi . Vnde confestim sequitur,hunc filium dici posse natum ex matrimonio legitimo.ita Anto.in d.c.innotuit.2.col.Paul. Castren.in l.fin.C.de his,qui veniãta.impetr.Deci.consi.155.idem Deci. in l.gñaliter. §.fi.C.de initi.& substit.Paul.Paris.cons.13.vol.2.num.40.Carol. Moli.in Alex.consi.5.statim citato. optimè Mathę. de Afflict.in c.1.§.naturales.5.nota.si de feud.fuer.contro.inter dom.& agna. vbi dixit ex communi omnium sñia receptum esse,filium legitimum effectum per matrimonium subsequens ad feuda admittendum esse , eamq; communem opinionem extendi , etiam si constitutio feudi filium natum ex legitimo mr̃imonio ad successionem vocauerit. ꝺ̃ Bald.in l. Gallus.§.si eius.ff.de lib.& post Alex.consi.5.volum.7. Ant. sibi contrarius. in ca. per venerabilem.qui filij sint legi.num.17.& Bal.consi.367.& Barba.in l.cum acutissimi.C.de fideicom.fol.27.colũ.4. Lucam de Penna in l.4. C.de his qui ꝺponte pub.mune.sub lib.10. q.4. Prior tamen opinio probabilior est,ex eo etiam ꝙ hic filius sit verè legitimus.gl. Abb.& alij in d.cap.tanta.Ex quo ꝑuius diximus, hunc filium excludere substitutum sub ꝺditione, si sine liberis legitimis institutus decesserit,ꝙ modo procedere constat , etiam si conditio dictet,si sine liberis natis ex matrimonio legitimo decesserit.Nec refert an fideicommissum hoc sit ab extraneo relictum aduersus Alcia.in lib.3.de verb.signifi.colum.60.vers.secundum axioma.qui voluit legitimatum per matrimonium subsequens , excludi à substitutio sub illa conditione, si institutus absq; liberis ex legitimo matrimonio natis decesserit qñ testator erat extraneus.Prædicta tamen opinio Baldi procedere potest in filio legitimo effecto per rescriptum Principis, ꝙ notant Alex.Ias.& Decius.in d.l.gñaliter.§.cum autem idem Alex. consi.2. volum. 1.in rñsione ad octauum Curt.iun.consi.64.num.12. Dec.consi. 624. quam opinionem in hoc sensu communem esse scribit Paul,Paris.consi.12.volum.2.pro qua est optimus text. in c.cum in cunctis. iuncto c.innotuit.de electio.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Allegans se legitimum esse,id probare debet.*
2 *Filiationis legitimæ quæstio tractari potest etiam post quinquennium à morte parentum.*
3 *Sententia in causa filiationis,an noceat his,cum quib.actum non fuerit.*
4 *Filiationis causa coram quo iudice tractanda sit.*
5 *Filiatio testibus probari potest.*
6 *Filiatio an per tractatum probetur.*
7 *Filiatio an probetur per nominationem?*
8 *Filiatio probatur quo ad patrem,si filius natus sit ex eius vxore , atque ibi de intellectu.l.miles.§. defuncto.ff.de adulter.*
9 *Fama an probet filiationem.*
10 *Testis qualiter sit interrogandus in causa filiationis.*

§. Tertius.

1 PErrò priusquam hunc tractatum de legitimis liberis † egrediamur,illud congruit adnotare,eum,qui alle gat se filium legitimum esse , id probare debere. notat Ang.per tex.ibi in l.liberorum.ff.de his q no.infamia.Deci.consi.54.Ias.in l.nec professio.C.de testa. idẽ Ias.consi. 102.in 4.vol.Nec.n.ꝑsumitur q filius ltimus sm cosdẽ, & Alcia. reg.13.de ꝑsump.ꝑsump.1.n.12.Potius vero ꝑsumit naturalis,q̃ spurius,ne presumamus factum,aut qualitatem necessariã,vt qs

dicatur ſpurius,quæ à natura non ineſt.Hic accedit tex. in c.2.de fil.presby.& in c.veniens.de accuſat.quib.in locis traditur per dd. non præſumi quem genitum fuiſſe in ſacerdotio, ℞ ſi probetur ſacerdotis filius, ℘ conſtat in dictis locis, maximè in d.ca.inter cæteras.& in d. c. 2. Satis tamen erit probare ſeipſum natum ex mr̃imonio ltĩmo,& in eccleſie, ℘ aiunt, facie ℈cto.Quod ſi qui cum eo contendit dicat eius parentes mr̃imonium ℈here non potuiſſe, minimè concludit, cum ℞ ſubſiſtente impedimento bona fides alterius tñ parentis ſufficeret,vt eſſet filius cenſendus ltĩmus.Oportet igitur dicere,& probare:mr̃imonium illud non tenuiſſe,atq; eius parentes id ℈xiſſe mala fide. text. ſic intelligendus ſm Abb.& communem ibi in ca.peruenit,qui filij ſint legit.

2 Nec refert, ad impediendam † ltĩmæ prolis controuerſiam q̃nquennium decurſum eſſe à die mortis parentum.c.cauſamq;.in 2.qui filij ſint legiti.℘ ita intelligunt Abb. Anchar.Ant.& Prep.in d.c.peruenit.quorum opinionem,cõem eſſe opinor, licet gl.Hoſti.Colle.& Henri.ibi velint, poſt q̃nquennium à morte parentum hanc quæſtionem tractari non poſſe.argu.l. 1. & l. ſi pater. C.ne de ſtat. defunct. quæ tñ in cã libertatis loquuntur ſicuti & Reg.lex.25.tit.29.partita 3.gl.& ibi Abb.in c.licet. de coniug.ſeruor.Non tñ eſt temere quis admittendus, ſi petat nondum mota ſibi lite,ipſum legitimum filium pronunciari. Scẽm Io. And. Ant.Anch.Abb.& communem in d.c.cãmq;.in 2.Sed ſi actum ſit cum legitimo ℈dictore, ad quem priori loco id negocium ſpectat, iudicis pronunciatio pro filio ltĩmo cæteris omnib. nocet,qui ius ab ipſo ℘iucto trahiunt.l.1.§.fi.l.2.& 3. ff.de lib agnoſ. dicit ſing. Bal.in c.nihil col.3.de electfacit.l.cum non iuſto.ff.de colluſio.deteg.Si vero actum ſit cum eo,qui ℮quales habet eiuſdem queſtionis perſequutores,iudicium in ea cã latum cæteris, quatenus publica munera tangit, præiudicat, non tñ quo ad priuata illorum incommoda,q̃ nondum egerunt, nec ad iudicium fuere vocati.l.duob.ff.de libe.cã.l.1.& l.patronũ ff. ſi lib. inge.eſſe dica.Bal.in l.res inter alios. C.qui.res iud.non nocet. Abb. in ca. pen.num.18.de re iud. Alex.in l.ſæpe.ff.eo.tit.num.60 quæ qdem comprobatur ex l.ingenuum.ff.de ſtatu.homi. gl.in d.c.pen.quæ probat,in cã filiationis ſnĩam iudicis pro filio latam,omnib.nocere,atq; idem de libertate aſſerit. ex d. l. ingenuum. quæ latius eſt explicanda,iuxta tradita per Alex.in d.l.ſæpe. num.56. Iaſ. in §.p̃iudiciales.de actioni.nu.31.Regia.l.19.titu.22.par.3. Sic ℞ eſt intelligẽdus Inno.in d.c. cãm quæ in 2.dicens,ſententiam latam pro filio ei tãtum,cũ quo lis fuerit tractata,non cæteris, nocere.

Illud tamen omittendum non eſt, in cã libertatis iudicium aduerſus matrem latum liberis natis poſt litem ℘teſtatam nocere,non tñ antea † natis.l.fi.C.de liber. cauſ.cum in libertate,vel ſeruitute,partus ventris ℘ditionem ſequatur,& lite ℘teſtata iam deducta ſit in iudicium conditio filiorum exiſtentium in vtero, non ſic in matrimonio, nam ſententia contra parentes lata ſuper matrimonio,filijs natis lite conteſtata,ſed parentis bona fide præuia,nõ nocet.c.2.qui filij ſint legit.vbi Ant.& Præp. Abb. in d.c.pen.de re iud.colum.antepen. Alex.in d.l.ſæpe.num.61.

Cã vero iſta,an quis ſit filius legitimus, ad iudicem eccleſiaſticum ſpectat.c.tuam.de ordi.cognit.c.† cauſamq; in 2.c.lator.qui filij ſint legit.Vñ ſi incidat in iudicium,℘ ſuper hereditate tractatur coram laico,ac eccleſiam, & eius iudices nihilominus eſt remittenda.Aliud enim hic iudicatur in re principali: aliud in acceſſoria, ex eo ℘ capax cognitionis in re principali eſt incapax cognitionis in acceſſoria.Imol.in ca.debitores. de iureiur.col.1. Imo etiam ſi laicus de cã temporali cognoſcat ex delegatione iudicis eccleſiaſtici, non poterit cãm in eandem litem incidentem expedire ſi ad ltĩmationem matrimonij ſpectet. Ang. Paul. Deci.& Curt.iun.in l.2.col 2.ff.de iuriſdi.omni.iud.Fely.in c.cum ſit.de foro compe.in fin.Dec.in c.2.nu.24.de iud.& in c.at ſi clerici.nu.25.eo.tit.& in c.præterea.de offi.deleg. col.4.Hæc etenim incidens cã ab eo laico committi non poterat, iuxta commu. opi.Doct.in d.c.2.℞ ſi Iaſ.in d.l.2. col.3. Ange. repręhendat per tex.ibi & in d.c. præterea. Sic ℞ cauſa hæreditatis, quæ cum cã prolis ltĩmę pendente corã iudice eccleſiaſtico concurrit,defertur ad iudicẽ ſecularem,nõ ad eccleſiaſticũ.c.cauſamq;.in 2.qui filij ſint legit.niſi cã hereditatis ex eo tñ diffinienda ſit per ſnĩam ℘ proles legitima exiſtat,tunc enim eo ipſo ℘ pronunciatur à iudice eccleſiaſtico prolem illam,de qua agitur in iudicio,legitimam eſſe,non inconuenit, ipſum iudicem eccleſiaſticum pronunciare,ipſum filium legitimum nõ fore priuandum, neq; excludendum ab ipſa hæreditate.ita gl.Innoc. Card.Anto.Abb.& Prępo.in c.1.qui filij ſint legiti per tex ibi.& in c.perlatum.eo.ti.

Probatur autem plurib.modis,quem eſſe alterius filiũ,& ſic filiatio,vt interim † hac nobis peculiari dictione vtamur. Et primo duob.reſtib.qui teſtantur de veritate,probatur filiatio. Paul. Caſtren.in l.errore.C.de teſtam.Deci.conſi. 272. ℘ probatur in c.per tuas.qui filij ſint legiti. vbi ℘batio duorum teſtium,hac in re de ipſa veritate deponentium, prefertur famæ,atq; tractatui.

Sedò probatur filiatio ex tractatu,℘ à parentib.quis vt filius tractabatur,† ℞ ſi parentes hoc poſtmodum negauerit cap.per tuas.de probat.tex.gl.Abb.& Pręp.in c.tranſmiſſæ.qui filij ſint legit.Bar.in l.quidam.ff.de probat. per illum tex. ſed hoc intellige, q̃n agitur de poſſeſſione ad effectũ,vt is de quo quæritur, an filius ſit,in poſſeſſione iſta defendatur ℘ filius ſit illius. Vnde ſi filius hic reus ſit, eo ℘ tanquam filius à parentib. tractabatur defendendus eſt,donec actor eum filium tractantis non eſſe probauerit.l.circa.ff.de probat.idem dicendũ erit,ſi filius agat ad alimenta,obtinebit.n.ſi tractatum probet,cũ hic agat ſummariè ſine ſtrepitu iudiciali.gl.& ibi Doct. in c. 2. qui filij ſint legi. gl.in l. non ignorat.C.qui accuſ.non poſſ. Bar. in l.ſi neget. ff. de alend. lib.Ad hæc.n. alimenta præſtanda ſufficit vnius teſtis probatio. ſenſit Bar.in extrauag.ad reprimendam.verſ.ſummariè,vel iuſtã ipſius alimenta petentis,vel fama.Regia.l.fi.tit.19. par.4.Nec alimenta hoc iudicio ex hac probatione præſtita repeti pñt,quamuis poſtea conſtet,petentem non eſſe filium illius,quem ipſe patrem eius eſſe dicebat.gl.comprobata ab omnib.in l.fi.C.de Carbo.edict.Si vero agat quis petitorio iudicio ex eo ℘ Sempronij filius ſit,non eſt ſatis ſufficiens probatio tractatus, niſi & alia ℘currant.l.circa.ff.de probat.Alber.Bal.Ang.& Salyce. in d.l.non ignorat.Flori.in l.qdam.ff.de probat.Iaſ.in l.neq; profeſſio.C.de teſtam.Bal.in c.per tuas.de probat.col.2. Bar.2. in l. non nudis.C. de probat.2.lect.idem Iaſ.conſi.106.vol.1.in fine.idem conſ.102. vol.4.ſenſit idem Bar.in l.quidam.ff.de condi.inſtitu. quam opinionem fatetur communem eſſe Alcia.in reg.3.de preſumpt.38. præſumpt.& licet Iacob.de S.Georgio.in in d.l. circa. & in l.quidam. ff.de probat.dixerit, filiationem plenè per tractatum probari, & eſſe eam opinionem receptam communiter aſſerat Deci.conſi. 54.colum.3.& ſequatur eandem Felin. in c.per tuas.de probat num.13. poſt alios procedit tamen iſta Doct. ſententia, q̃n cum tractatu ℘currant aliquot alia adminicula.ex quib. probatio fiat apertior,ſic itaq; intelligi põt.tex.in d.l. nõ nudis,& in d.l.qdã,& ĩ d.c.p tuas,atq; eis ſimilia eodẽ pacto ſunt explicãda.

Tertio per nominationem nõ probatur filiatio, niſi alia adminicula concurrant.tex.iuncta gl.ibi.in c.per tuas.de proba. vbi †Deci colum.3.dicit hanc opinionem communem. idem notat gl.ibi recepta in l.non epiſtolis.C.de probat.Iura enim,quæ probare videntur nominationem hac in quæſtione ſufficere, intelligenda ſunt mõ adſint aliquot indicia, quæ ipſam nominationem coadiuuent. Vñ gl.in c. Michael. de filijs presby.quæ voluit ſufficere ſolam nominationem, vel eſt intelligenda ſm predicta,vel q̃n hæc nominatio contigiſſet in actu, qui ſolum vero filio conuenit,vt emancipario,melioratio,& ſimilia,tunc.n. ſufficiens eſt hęc nominatio filio poſſidenti,ad transferendum probandi onus in aduerſarium.Bar.in l.1.§.idem per contrarium.ff. de lib.agnoſcen. Ex hoc enim filius cenſetur conſtitutus in quaſi poſſeſſione filiationis, atq; idem erit,ſi actus ille eſſet conueniẽs magis filio,quam extraneo,vt datio alimentorum, traditio alicuius rei ad alimẽta,vt notat Iaſ.conſi.102.volum.4. poſt Bart. in d.§..idem per ℈rium. quem Aret. & Deci. ſequunt in d. c.per tuas.quo in loco Decio hęc vr magis communis opinio,etiam ſi Abb.ibi velit ℈rium.Quib.addendus eſt And.Tiraq.iib.1.de retract.§.1.in gl.16. num. 7. qui plures adducit hanc quæſtionẽ de filiatione vberrime tractãtes. Põt & aliter ſola nominatio ſufficere vel principaliter eſſet facta ꝓp filiationem in iudicio, non ꝓp alitid.l.1.§.Iulian.ff.de lib. agnoſcend. mõ fiat preſente filio.l. certũ.§.ſi qs abſentem.ff.de confeſſio. idẽ ℞ erit dicendũ de confeſſione extraiudiciali preſente filio facta principaliter ad id,ſaltẽ vt filio poſſidente in aduerſariũ tranſmittat probandi onus.l. pen.iuncta gl.ibi.ff.de probat.Imol.in l.ex hac ſcriptura.ff.de dona.Abb.in d.c.per tuas.col.2.& ibi Deci.col.3. Bar.in d.§. itẽ per ℈rium.quib.& illud ℘uenit nominationẽ factam in aliquo actu, ad hoc vt actus ille valeat,ſufficientẽ probationẽ eſſe inter eos,q̃ actũ egerũt.l.optimã.C.de ℈.& commit.ſtip. Hoſt.Abb.col.3.in c.illud.de præſump.Feli.colum.4.Deci.col.pen.in d.c.per tuas.

Quartò probatur filiatio ex eo, ℘ quis ex vxore ltĩma, etiam adultera, natus ſit, ex hoc enim filius † cenſetur mariti, etiam ſi vterque coniunx id negauerit. l. miles. §. defuncto. ff. de adulter. quam dicunt ſingul.eſſe Bal.Abb.& alij in d.ca.per tuas. Barba. conſi. 58.in 2.vol.col.1.Curt.iun.conſi.31.col. 2. & Boeri. deciſi. 299.commendat Doct.in c.tranſmiſſæ, qui filij ſint legitim.latè Hippol.in l 1.§.ad quæſtionem num.34.ff.de queſt. Deci. conſi. 657.Alcia.de præſump.reg.3.præſump.37.idem Bal. in l. filium. ff.de his,qui ſunt ſui vel alii.iur.Regia lex 9.tit. 14. par.3. ℘ procedit vtcumq;,modo potuerit ille filius concipi ex marito. Vnde non refert,fuerit vxor publica meretrix vel receſſerit à viro, id enim tantum poterit hanc præſumptionem elidere,ſi probetur, maritum ad vxorem non acceſſiſſe illo tempore, quo ille filius concipi potuit,ex Bal.Curt.iun.& alijs,℘ latè probat Pariſ.conſ. 29.vol.2.num.100.& idem apparet ex his,quos citat idem Pariſ. conſi.

conſi.10.num.33.eo.vol. quibus ſuffragantur Iuriſconſultus in l. filium.ff.de his,qui ſunt ſui. atq; idem erit in filio nato ex concubina domi retenta glo.ibi recepta communiter in cap. Michael. de filijs presbyt.quam dicit ſingul.Abb.in dicto cap. tranſmiſſæ, idem eam commendat in d.c.per tuas,vbi Fel.& Deci. idem nocant,& Nicol.Boer.deciſ.299.ac Io. Lupi, in rub. de donat.inter vir,& vxo.§.60.num.13.

Hinc prorſus reprobanda eſt ſententia Barb. qui in ca.in præſentia,de proba.nume.98. dicebat,filium ex vxore adultera natum, præſumendum fore ex adulterio potius, quam ex coniugio conceptum,ſi claudus,vel cæcus natus fuerit, quem refert,& ſequitur Hippol.ſingul.530.Ego tamen ingenuè fateor hanc opinionem Barb.authoritate dignam eſſe, quippe quæ falſa ſit manifeſte.Non enim decet iuris præſumptionem ita efficacem,hac leui,& diuinum iudicium verè diuinante coniectura,elidere, audaciam,me hercle,dicendi potius, quam rationem recti ſenſus, arguit. Cęterum prætermittendum non eſt, ſm omnes, quos modo hac in quæſtione citaui,illud eſſe veriſſimum,℘ præſumptio hęc.§.defuncto,omnino ceſſat eo caſu,quo appareat,filium vxoris eo fuiſſe natum tempore,vn inde conſtet,non eſſe ex marito conceptum, quia concipi ex eo naturaliter non potuit ob ipſius mariti abſentiam.Imò quidam voluerunt, aliter tolli non poſſe dictam præſumptionem,cum ea ſit iuri, & de iure, ſicuti Hipp.adnotauit in d.l.1.§.ad q.num.34.& Nicol.Boer.deciſ.299. nu.9.quorum opin.mihi non omninò placet,quippe q̃ videam omnium ferè conſenſu admitti probationem in ℈rium, quam paulo ante tradiderim. Et licet illa indirecta ſit, & naturali rõne certiſſima,atq; ideo aduerſus p̃ſumptionem iuris, & de iure admittenda,attamen opinor,& alias ꝓbationes vrgentioreſq; pręſumptiones tollere prædictam iuriſconſulti p̃ſumptionem.Sicuti probat in l.1.§.quemadmodum,de liber.agno.ſcen.l.1.§.idem ait.l.3.§.ſi mater.ff.ad Carbon.edict.notat in ſpecie Lud. de Sardis in tract.de legitimat.par.2.c.de filiationis probatione.num.4. Barb.conſi.63.colum.2.verſ.& licet iſta lib.2.Iaſ. conſ.125.nu.1. lib.4.& ℈ Hipp.Paul.Pariſ.d.conſ.29.lib.2.num.100. & Manuel, à Coſta Luſitanus.§.& qd ſi tantum par.5.nu.45. de liber.& poſthu. idem in §.poſthumus.ad fi.inſti.de legat. optimè Io. Neuizanis in ſylua nupriali,in prin.num.87. admonendi ſunt deniq; iudices,vt potiſſimum illam admittant ꝓbationem in ℈rium,ex qua, vel q̃a maritus abſens vel aliquo morbo, aut frigiditate impeditus fuerit,minimè potuerit vero ſimili coniectura ꝓceptionis tempore ad vxorem accedere, & eam cognoſcere, ℘ Pariſius poſt alios fatet. Preter has aũt probationes, & ſi poſſint locũ obtinere coniecturę, & p̃ſumptiones aduerſus pręſumptionem iuris, non temere,ſed magna cum rõne arbitrij ſunt admittẽdę.

Fama vero ſola filiationem minimè probat.tex.in cap.tranſmiſſæ, q̃ filij ſint legit.verum ille tex. loquitur,q̃n ℈ famam † inſtat parentum negatio.Nam fama ibi ꝓtentiebat illum eſſe filiũ, quamuis ſpuriũ,parentes vero id negabant,vñ fama ibi non cõueniebat parentum negationi,ſm Abb.col.2.& Præp.3.℈ glo.ibi verſ.mota.ex quo eſt intelligenda gl.in d.c.tranſmiſſæ. verſ.negabat.dicens, negationem parentum non p̃iudicare filio, eſt enim id intelligendũ cum effectu ſi demum filius ꝓbet ℈rium his modis,quos iam tradidimus,ex Ant.Abb.& Doct.ibi. Sed famã ſolã non ſufficere,probatur rõne,quia fama non probat plene,ſed ſemiplene,iuxta cõem ſnĩam Doct.in c.1.de appellat. & in c.veniens.in 1.de teſtib.ẽt in his,quæ ſunt difficilimę probationis.ca. ꝓterea.de teſtib.ex quo Aret.in d.c.p tuas.col.7.& Feli.nu.15.expreſſim aſſerũt, ex fama nec ꝓſtitui quem in quaſi poſſeſſione filiationis,vbi plena exigit probatio.& in caſib.quib.filiatio plenè probanda eſt,id etiam tribuunt Saly.in l.3.num.9.ff.de teſtib.ſequtur eum Deci.conſi.321.col.5.optimè Alex. conſi.24. col.3.vol. 4.licet Ant.in d.c.tranſmiſſæ.℈rium notet. quem Alc.ſibi ℈rius ſequitur conſ.51.vol.1.& Deci.dubitet conſ.272.& in d.c.p tuas. col.fi.pro Ant.allegans Fulgo.conſ.138.col.2. Sed in facto,ſuper quo ℈ſuluit Fulg.non aderat ſola fama,ſed coadiuuata aliis adminiculis,& p̃ſumptionib.iõ nimirum ſi Fulg.rñderit probationem illam ſufficientem fuiſſe,ſicuti & paſſim alij Doct.fatenr̃,& Hierony.Gratus ℘.146. vol.2. In antiquis tñ dubitationib.fama probat,ſaltem pręſumptione quadam,ipſam filiationem, ſicut & inſtra antiqua,in quib.quis enuntiatur ẽt obiter,filius alicuius vt optimè notat Ant.in c.cum dilectus.de ſucceſſ.ab inteſt.num. 30.Iaſ.conſi.34.nu.7.& conſ.114.num.5.1.vol.& Alex. conſ.71. colu.2. in 4.vol.Id tamen ℘ diximus, nominationem filiorum q̃q; probare hac in quæſtione, intelligendum eſt in filijs legitimis,& naturalib.vel in naturalib.tantum,non tamen in filijs ſpurijs,inter quos nominatio nihil prodeſt.ita Ang.conſi.191.col.1. quem Iaſ.retulit,& ſequitur conſi.102.in 4. volum. & Hierony. Grat.conſi.158.col.1.in 2.volum.

Cæterum Bar.in l.1.§.idem per ℈rium.ff.de libe. agnoſ. & in l.non nudis.C.de probat.& in l.filium.ff.de his, qui † ſunt ſui.inſtituit aduocatos in probanda filiatione,ex quo tria ſunt à teſtib. inquirenda.Primum,an ſciant Sempronii eſſe filium Titij, ex mr̃imonio legitimo ab eius vxore conceptum.Secundum, ſciãt ne Titium dictum Sempronium,eſſe filium eius,agnouiſſe, atq; vt talem eum tractaſſe, eundemq; Sempronium in poſſeſſione filiationis penes dictum Titium extitiſſe. Tertium,an creditum, atq; exiſtimatum fuerit communi vicinię fama,præfatum Sempronium filium eſſe legitimum dicti Titij.Verum hæc oĩa cautè à teſtib.interrogãtur,non q̃ omnia probari ſit neceſſarium,℘ ex præmiſſis conſtat,ſed vt teſtis,qui vnum ex his ignorat,aliud fortaſſe aſſerat,ſecundum Alex.conſi.51.in 1.vol. Iaſ.conſi.34.& in conſi.114.in 1.vol.* His vero,quæ hoc in cap.tractauimus lector multa addere poterit,quæ doctè,& diligenter ſcribit Menochius lib.2.de arbitrarijs.centur.prima caſu.89. *

Ex §.Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Filij illegitimi qualiter diſtinguantur.*
2 *Naturalis filius quis dicatur.*
3 *Naturalis filius,etiam in diſpenſatione à principe obtenta is intelligitur, qui ex concubina,etiam domi non cohabitante,conceptus fuerit.*
4 *Regia lex Tauri explicatur.*
5 *Subintroducta fœmina quæ ſit.*
6 *Nothus qui dicatur.*
7 *Regia lex Tauri exponitur.*
8 *Baſtardus quis dicatur, atque Regia l.perpenditur.*
9 *Naturalis non extantib.legitimis,nec legitimatis, patri inteſtato in dnabus vncijs ſuccedit.*
10 *Nepos ex filio naturali non aliter auo inteſtato ſuccedit, quam eius pater ſucceſſiſſet.*
11 *Naturalis qualiter ex teſtamento,patri habenti legitimos poſſit ſuccedere,etiam iure Regio.*
12 *Naturalis an poſſit ex teſtamento,patri habenti legitimos parentes ſuccedere,etiam Regia lege?*
13 *Pater poteſt in teſtamento,etiam minus ſolemni,filium naturalem hæredem inſtituere,non exiſtentibus filijs legitimus.*
14 *Donatio reuocatur natiuitate filiorum, etiam naturalium.*
15 *Filius naturalis qualiter matri,etiam iure Regio valeat ſuccedere.*
16 *Naturalis filius,an habeat contra teſtamentum matris querelam inofficioſi teſtamenti?*

§. Quartus.

HActenus de prole legitima rõne mr̃imonij diximus, cui ſobolis illegitimæ tractatus meritò adhęret quẽ Salmanticę anno.1539.explicuimus in relectione.cum haberet. de eo, qui dux. in matrimoni.quam pollu.per adulter. eundem vero & hic repetere libet, quo ſit de prole perfecta cognitio.

Porrò illegitimi filij in naturales,& ſpurios diſtinguunt, naturalib.nothi,ſpurijs vero manzeres ℈ueniunt,quaſi parum † ab eis diſtent.c. niſi cum pridem.§.perſonæ.de renunciat. cuius verba hæc ſunt vt inter nothos & mãzeres,naturales & ſpurios diſtinguat. Sic. n. nothus à manzere differt,vt naturalis ab ſpurio, & rurſus in duas claſſes ſit diuiſio,quarum prima naturales, & nothos,ſcĩa ſpurios,& manzeres ℈iũgit, ſm Ant.& Card.ibi,quæſtione 9.& Prep.in c.per venerabilem.§.℘ autem qui filij ſint legit.num.14.de his igitur ſolum tractemus,reiecta veteri filiorum nomenclatura,qua partim explica. Alcia.lib.4. parerg.c.5.

Naturales ergo filij à iure ciuili hi dicuntur, qui ex vnica ℈cubina,eaq; domi cohabitante,atq; legitima,† naſcunt.l.pen.& fi. ff.de ℈cubi.iuncta.l.ſi qs officium.ff.de ritu nuptia.auth.gb.mod. natu.effic.ſui.§.ſi quis autem filios.gl.in ca.per venerabilem,qui filij ſint legiti.verſi. naturalib.Regia lex 2.tit. 14.par.4. Dñtur iõ naturales,q̃ & Grecè phyſici,℘ ſola natura eos genuerit, nõ honeſtas coniugij c.fi.32.q 4.Hinc apud Euripidem legitur.

Nothum genus,nomen habet culpabile,natura vero æqualis eſt.

Item apud eundem.

Ego mihi filios adſciſcere nothos non dubito.
Cùm enim legitimis nulla in re ſint inferiores.
Propter leges male audiunt, quas tu cauere debes.

Quæ quidẽ Stobęus retulit ſermone.75.hos etiã filios introduxit caſtuatis caſus.§.natura.in auth.qb.mod.natu.effi.ſui Nec intelligas,eos genuiſſe ſolã naturã i.naturale ius,℘ hominib.cõgruit ex ipſa recta rõne,hoc n.falſũ eſt, cũ ſimplex fornicatio ex qua concipiunt hi filij,ſit iure naturali vetita, ℘ alibi docuimus. Sed intellige naturam, i. ius naturale, ℘ ex appetitu coitus prouenit,& omnibus animantibus conuenit.ita explicat Ludo. de Sardis.in tracta.de legitima. part.1.quæſtione ſecunda, & ſenſit Ioan.Lupi Sogobienſis in tracta. de matrimonio.nume.16. Etenim operari ſecundum rationem iudicatur eſſe homini ſimpli-

citer naturale,operari vero contra rationem naturale est secun
dum quid,id est,iecundum sensualitatem, simpliciter autem est
contra naturam,quemadmodum docet S. Thomas. 1. 2. quæ-
stio. 71. articu. 2. ad tertium, & post eum eleganter Dominic
Sot.lib.1.de natur.& gratia.cap.3. & in Epistolam ad Roma.ca..
1.Sic sane ius naturale dicitur instinctus quidam naturę qui nos
ad aliquid proclives facit. Et hac ratione naturale ius est com-
mune omnibus animantibus, ratione quidem prædictis, & bru
tis.Vnde Cicero lib. 1. officior. inquit,commune omnium ani-
mantium est,coniunctionis appetitus procreandi causa,& cura.
quædam eorum,quæ procreata sunt. Ex quibus aperitur sensus
iurisconsulti.in l.1.§.ius naturale.ff.de iusti.& iur.dicentis, ius na-
turale esse,quod Deus omnia animalia docuit. Nam ius hac in
re parte accipitur pro quodam impulsu naturæ, & immutabili
prouocatione,quæ qua ex parte ab appetitu & sensualitate pro-
cedit communis est hominibus, & brutis,at quæ à ratione ducit
tur,tantum nominibus conuenit. Explicatio optimè idem Do-
minic.Sot.lib.1.de iustit.& iur.quæst.4.artic.2. Iure tamen Pon-
tificum id tantum exigitur,vt naturalis filius quis dicatur, quòd
sit natus ex his parentibus,qui tempore conceptionis,vel natiui
tatis,matrimonium contrahere poterant.cap.innotuit. de elect.
cap.tanta.qoi filij sint legit.etiam si non sit natus ex vnica concu
bina domi cohabitante. Hoc ipsum consuetudine receptum es-
se,asserit Abb.in d.cap.per venerabilem super glo. versi.natura-
libus,& Bald. consi.129.in 2. volum. Aymon Sauilli.consi.166.
colum.3.repetit.idem Bald.consi.206.colum.fin.in 3.volum.di-
3 cens, legitimationem obtentam † à principe seculari minime
surreptitiam esse ex eo, quod legitimatus fuerit in petitione di-
ctus naturalis,qui tamen non erat natus ex vnica concubina do
mi in contubernio retenta, esset tamen natus ex his,qui matri-
monium contrahere poterant eo tempore, subdit enim se cre-
dere,ex Pontificium iure consuetudine recepto, cum vere natu-
ralem dici,quamuis rigor iuris ciuilis obstet.Sequitur eum opti-
mè Iasc.consi.51.in 3.volum. idem etiam apud Hispanos seruа-
tum diu fuisse,testatur Roderi.Suarez,in l.1.tit.6.lib.3.Fori. versi.
hoc supposito,quem morem lege.11.Tauri Regina Ioanna Ca
4 rol.Cæsaris mater † comprobauit.nunc.l.9.titu.8.lib.5. Recopil.
Imò iniquum esse filium natum ex concubina domi retenta na-
turalem esse,at non ita,natum ex coitu furtiuo fœmina in con-
tinuo,ac quotidiano contubernio non retenta, probat Fortu. in
tract.de vltim.fine.vtriusiur.illatione.8.& Præpo.in c.tanta.nu.6.
qui filij sint legiti,vbi Abb.fin.colum.dixit,potius fauendum esse
natis ex coitu absque concubinatu, quam natis ex concubina
domi retenta. igitur Regia lex iuri canonico, iustitiæ atq; æqui-
„ tati omnino conuenit. * Sed & Pan.in d.c.tanta num.12. & in c.
innotuit.De electio.nume. 17. dum fatetur,ius Cæsarum hac in
re,quo ad successiones non esse iure Pontificio sublatum, fate-
tur planè quo ad alia Pontificium ius hanc vnicæ concubinæ
domi cohabitationem minime exigere, imo & eam improbas-
se,præsertim quo ad effectum huius Decretalis, de qua nunc di-
sputamus, tametsi & idem probaris quo ad omnes alios effectus
ingenuè, & serio fateamur, quod paulo post notabimus.§. 5.
nume.17. Ex quibus constat vera, ni fallor,interpretatio ad Re-
giam l.1.titu.11.par.7.qua probatur filium omnino naturalem,
consequi iura illius nobilitatis, quam Hispani *Hidalguiam* dici-
mus,modo natus fuerit ex vnica concubina domi retenta.Nam
perpensa Taurina lege,& consideratis his,quę ad eius rationem
diximus, opinamur filium, alioqui iure naturalem,iure Regio
nobilitate prædicta frui, & gaudere, licet eius mater,non fuerit
vnica patris concubina,nec domi retenta. Siquidem Regia par-
titarum lex ad hunc modum est intelligenda,iuxta ea,quæ addu
„ ximus ad veterum legum interpretationem. * Atq; ita legem
prædictam post huius operis tertiam editionem animaduerti
intellexisse Gregorium Lopez Regium Consiliarium in eius cō-
„ mentarijs. * Sed an naturalis tantum filius debeat obtinere, &
obtineat parentis nobilitatem, & sit nobilis genere, tradit latè
Andræ.Tiraq.in tract.de nobilitate. c.15. qui alios eandem quæ-
stionem examinantes allegat,quorum ea est frequentior senten
tia,ꝙ filius naturalis tantum, non obtineat nobilitatem paren-
tum,nec ea sit verè censendus. De Itimatis autem, an hi hoc in
Castellæ regno sint immunes ab illis contributionibus, & in di-
ctionib.publicis,à quib.nobiles *Hidalgui* liberi cēsentur,extat Ca
roli Primi Hispaniarum regis,& Quinti Romanorum Imperа-
toris,decretum datum anno. 1542. quo diffinitum est, nullam
legitimationem excusare à solutione publicarum indictionum
& censuum,qui à Plebeis solui solent.Et quamuis quidam variè,
id fuerint interpretati,nos plane nullam inibi subesse dubitatio-
nem asseueramus, quippe qui existimemus ſm Regiam mētem
hoc sanctum esse,ꝙ qui secluſa, & nondum obtenta legitima-
tione minimè censerentur immunes à solutione publici census
à Rege indicti nequaquam per eandem legitimationem, nisi id
expressim,& in specie concessum fuerit,immunes, & liberi iudi-
cent. Nec quidquam aliud secretius latere pōt sub expeditissimo,
& facili Regis rnso. In hoc etenim Regio Granatensi ptorio nō
semel pronunciatum est,filios naturales tantum, etiam absque
vlla legitimatione,etiam si non fuerint nati ex vnica concubina
domi retenta,censeri *Hidalgos*,& immunes à publicis censib iure
„ Gentilitiæ nobilitatis. " Idq; iure fieri, ni fallor constat ex Regia
partitarum lege,ꝙ illic adnotauit Gregorius & Ioan. Lupi in ru
bri.de donat.§.32.num.4.Michael Cifontanus in l. duodecima.
Tauri. nec quidquam impedit, ꝙ Regia Partitarum lex sit inter
eas leges scripta,quæ de duellis tractauerunt,& quo ad iura duel
li,non quo ad alia naturalis sit nobilitate patris censendus.Diffi-
nitionem etenim tradens Regia lex,omnino erit generaliter in-
telligenda,cum alioqui imperfecta foret diffinitio.lex autem fo-
ri vtrim.tit.22.lib.4.non negat,filium naturalem absq; vlla legiti-
matione nobilem censeri, sicut nec lex. 12. Tauri. Nam à ꝓrio
sensu hoc posset difficillimè deduci, qui minimè admittendus
est ad derogationem iuris olim apertius staruti, & præsertim ꝙ
fori leges, nisi morib. fuerint receptæ, non sunt admittendæ ad
decisiones controuersiarum.Sed & leges Regiæ,vltim.titu.13.&
3. titu.15.partita quarta quæ filios illegitimos ab honoribus pa-
rentum excludere videntur, præterquam ꝙ generaliter hoc re-
sponderunt,atque ideo de alijs honoribus prꝛter nobilitatis iura
possint intelligi, de illegitimis liberis tractant absque vlla distin-
ctione,quorum tamen variæ sunt species ex quibus aliquot om
nino Regiam diffinitionem admittunt,aliæ partim poterunt se-
cundum eam censeri, partim secundum alias iuris decisiones,
„ quæ speciales sint,& generalibus derogent. *

Obiter tamen hic erit perpendendum,quæ nam fœminæ fue-
rint,quas canones aliquot sub introductas appellant. Nam Ni-
colaus Papa ita scribit.Nullus huiusmodi audiat presbyteri, quem
scit concubinam indubitanter habere,aut subintroductam mu-
lierem cap. nullus distinctione 32. Consilium etiam Nicenum
vetuit,Episcopos,& clericos fœminas habere subintroductas,cu
ius in eadem dist.Gratianus meminit.capit. interdixit. Et Archi-
diaco.in d.c.nullus subtroductam fœminam existimat eam es-
se quæ respectu alicuius domestici officij, vt pro sarcienda, vel
suenda veste,domi cohabitat.eam etiam fœminam subintrodu
ctam dici,scribit,quæ sub specie conuersionis, veluti conuersa,
religionis causa.cohabitat clericis. Sed hæc Archidiaconi inter-
pretatio,quia nulla authoritate probatur.refellēda est. Cęterum
Eusebius lib.7.Histor.ecclesiast Graci C.c.dicis cap.30.Latini au-
tem ex translatione Ruffini.cap.26 scribit. cum Paulo Samosa-
teno,cunque presbyteris,atque diaconis, qui ipsum Paulum se-
ctabantur,fœminas,quasdam cohabitasse, quosdamque ex eis,
dum incautius ea licentia vterent, in fornicationis crimen ecci-
disse,ex illarum mulierum cohabitatione, easq; feminas scribit,
appellari ab Antchiochenis *συνεισάκτους*,i subintroductas,quam
dictionem Beatus Rhenanus,nondum visa, neque typis excusa
Græca Eusebij historia latinè traductione restituit ex Diui Chry-
sostomi sermone ꝯ habentes *συνεισάκτους*.hoc est,fœminas subin-
troductas,in quo sermone ditius Chrysostomo scribit, introductas,
neq; vxores,neq; cōcubinas esse,sed tertiū quodam genus sic in-
quiens.Sunt enim quidam,qui puellas innuptas absq; hoc ꝙ opus
nuptiarum cum illis exerceant,ducentes, domi perpetuo collo-
cant,& vsq; ad supremam senectam secum inclusas tenent,non
liberorum procreandorum gratia,neq; enim aiunt,se rē cum il-
lis hēre,neq; causa libidinis,siquidem illas se dīt incorruptas,in-
uiolatasq; seruare. Hactenus Chryso. ex quo apparet eās intro-
ducendi has fœminas eas esse, ꝙ opus foret puellis ipsis patrono
aliquo aduersus maleuolos,cū ipse,neq; maritos,nec tutores ha-
beret.parētib.etiam,ac fratrib.destitutæ,preterea,ꝙ muliebris se-
xus, vel maximè egeret subleuatione aliquas qdem causas ipse
„ Chrysostom.mire refellit. * Sunt tamen ꝙ Græcā dictionem sic
interpretant, vt de extraneis mulierib. intelligenda sit ex l. eum
ꝙ,probabilem.C.de epise.& cleri.ꝙ Cuiacius lib.2.obseruat.c.29.
„ adnotauit." Quod vero Archi.dicit de quersis,nihil ad subintro-
ductas pertinet,cum conuersæ, canonicæ, & sic regulares dice-
rentur,quas,idem Chrysostomus alio sermone docet,non dice-
re,vt cum viris cohabitent.

6 Nothi autem hi dicunt,teste Alcia.lib.4. parerg. c.5.† qui nati
sunt ex coitu,ꝙ lege nullam pœnam hēt,ex scortis nempe,& me
tricib.hoc q̄ distant à naturalib.ꝙ nothi nati sint ex matre non
ita custodita,neq; domi retenta,idq; ꝓbat ex auth. ꝙb.mod.nat.
effici.sui.adiuncto Græco tit.ꝙ naturales nothos appellat,quo fit,
vt perpensо iure pōtificium ac Regio nihil differat nothus à na-
turali.tametsi Regia lex antiquior.1.tit.15.par.4. nothum appel-
let natum ex adulterio, quod Latinæ, & Græcæ linguæ peritis
mirè concinit, qui nothum dictionem Græcam, adulterinum
interpretantur,aut sputium, vt Budæus doctè explicat. in l. vul-
gò concepti.ff.de statu.honesta. Quintilianus etiam libro. tertio
capit.

capit.8.autor est, à Græcis nothum vocari eum, qui legitimus
non sit. Sed tamen apud Iurisconsultos, & legum latores stri-
ctius in filijs hoc nomen assumitur, vt nothum eū dicamus, qui
ex scortis,aut meretricibus natus sit. quod constat ex dicta au-
„ thenticorū inductione. * Suidas verò censet,nothum dici eum,
„ qui natus non est ex legitimis nuptijs.Scotiō, qui ex furtiuo coi-
„ tu fuerit conceptus.At Homeri interpres.libr.4.Illiad.scribit,no-
„ thum dici natu ex pellice:Scotium autem eum,qui patrē adeo
„ incertum habet, vt minimè possit eum præ incertitudine agno-
„ scere.meminit huius dictionis Homer.Illiad. libr.6. vbi interpres
„ idem,ꝙ Suidas adnotauit. * Eodemque loco Eustachius aper-
tius id explicat,ac rursus Illiad.4.& 16. Id autem iure ciuili inter
naturales, & nothos interest, quod naturales intestato patre de-
cedente consequuntur duas vncias.Iuxta distinctionem traditā
in auth.licet.C.de natur.libe.& in auth. quib.mod.natu. effic.sui.
§.si quis autem defunctus fuerit.& §.fin.nothi vero nullam por-
tionem bonorum intestati parentis habent, vt in authen.quibus
mod.nat.effi.sui. §.si vero effusa concupiscentia. Ex testamento
vero æquales esse possunt nothi ipsis naturalibus, quod pro-
bat optime Alcia.in d.cap.5.& sensit Saly.in auth. ex complexu.
C. de incest. nupt. dicens, nothum posse in testamento à patre
agnosci in filiū.quamuis Oldr.cons.196.& Alber.in rub.de nat.lib.
& Bar.in l.fi.ff.de his,qui.vt indig.tenuerint, patrem in testamen
to nihil posse nothis relinquere. A nothis etiam apud Græcos
νοθαι. dicuntur ea bona,quæ lege Athenien sium, dari poterant
ex patris hæreditate filijs nothis.adnotante Budæo in d. l. vulgo.
7 & Lud.Cælio.lib.lect.antiq.6.capit.2. sed † & apud Athenienses
nothi dicebantur, qui non erant nati ex duobus Athenien sibus,
„ authore Plutarcho in Pericle. * Et Aeliano lib.6.de varia histor.
„ Hinc,& Regia l.Taurin.11.l.6.tit.8.lib.5.Recopi.in his filijs natu-
ralibus exigit,ꝙ pater eos,filios proprios esse agnouerit,quam le
gem ego iuteIligo in filijs natis ex fœmina domi non cohabitan
te,quos nothos appellari diximus.Nam in his,qui an sequuntur
ex concubina domi retenta,satis opinor esse, constat eos domi
natos fuisse.ex glo.in c.Michael.de fil.præsbyt. quam paulo ante
adduximus.

Hinc infertur naturales filios,& eos, quos bastardos appella-
8 mus,eosdem esse.glo.in † rub.ff.de concub.Dec.consi.433.Lud.
de Sardis.in tract.de legitimat.2.par.q.1.in 2.vol.Alex.consi.128.
in vol.1.colum.pen.Nec oberit.Regia.l.9.Taurin.l.7.tit.8. col.5.
Recopilat.dū disiunctiuè dicit,bastardi,aut illegitimi:non enim
sensit quoscūq; illegitimos dici *Bastardos*: sed bastardos esse ille-
gitimorum speciem:& esse alios illegitimos,qui bastardi non di
cantur,ꝙ patet,dum subdit,aut illegitimi cuiusq; qualitatis exti-
terint.Sic enim d.lex est intelligenda. De horum autem natura-
lium filiorum successione,aliquot conclusiones notandæ sunt.

Prima conclusio.Filij naturales,non extantibus legitimis,pa-
9 tri intestato in duabus vncijs succedunt,ex † quibus virilis portio
matri eorum competit,auth.licet.C.de natur.liber.glosſ.Abb.&
Præpo.in c.tanta.qui fil.sint legit. Reg.l.8. titu.13. partit.6. Vnde
constat,excludi naturales existentibus filijs legitimis, aut legiti-
matis rescripto principis,cum text.in d. auth. sobolem ciuilem
requirat ad hanc exclusionem, & probatur authoritate Bald. in
l.eam quam.C.de fideic.nu.26.& in l.cum acutissimi.nu.7.eo.tit.
dicentis,legem municipalem de legitimis loquentē, etiam habe
re locum in legitimatis rescripto principis: quanto ergo fortius
erit idem dicendum in legum communium interpretatione?
Sicuti Bald.adnotauit.in l.quisquis.C.ad l.Iul.maiest.Hinc etiam
deducitur,idem dicendum fore in filijs adoptiuis,vt eis extanti-
bus naturales ab his duab. vncijs excludantur:ꝙ asserit Nicol. de
Vbal,in tract.de successab intest.col.11.& Io.Bapt. de S. Seueri,
in l.si qua illustris.C.ad Orfic.fol.5.col.3.Imo vxore legitima pa
rentis extante,ēt naturales ab his vncijs excludi probat text.in d.
auth.licet.Lex tamen Regia 9.tit.13.parti. 6.expressim hoc non
admittit:imo censet naturales admittendos esse ad has duas vn
cias in bonis patris intestati,ēt extāte legitima vxore, modo filij
legitimi non extent.Scribit vero Alex. in l.Lucius. ff.de vulg.col.
3.naturales filios in his duab. vncijs patri intestato succedere, ēt
si superstint coniux,& filij legitimi, si filij legitimi hæreditatē pa-
tris repudiauerint:aduersus Imol.ibi. quem tamen defendit Ri-
pa.num.6.

10 Secunda ꝯclusio.Nepos † naturalis ēt & legitimus, ex filio tm̄
naturali ꝯceptus nō aliter auo intestato succedit, quā pater eius
iure esset successurus.l.fi.C.de nat.lib.vbi Odof.& Cy.c.causamq;
in 1.c.lator.& c.ex tenore.qui fil.sint legit.not,Ang.per tex. ibi in
auth.de hæred.ab intest.veni.§.reliquū.ver.ex diuerso.Bal.in l.fi.
C.de ver.sign.Dec.cons.311. Ex quo apertè infert, p̄cedentē ꝯclu-
sionē,q̄ prima fuit,nō tm̄ in filijs, sed & in nepotib. locum habe
re, vt auo intestato succedant in duabus vncijs, nec legitimis
filijs, nec vxore legitima existentibus; quod notant Bald. &
Salycę in dicta.l.fina. C.de natur.lib. Azo in summa. C. eodem
tit.gl.in auth.quib.mod.natu.effi.sui.§.nepotibus.Nec ab hac opi
nione audet in consulendo,ac iudicando recedere Ioan.Baptist.
in d.l.si qua illustris.fol.5.col.3.etiam refragante Guiliel.Benedi.
in c.Raynu.de testam.verbo.& vxorem.nu.700.qui contrarium
asserit per tex.in d.§.nepotibus.& in d.l.fin.in fine. quibus ego re-
spondeo,id tantum ibi probari,nepotes,etiam legitimos ex filio
tantum naturali,intestato auo non succedere vt legitimos:non
tamen negant dicta iura,eos succedere vt naturales.

Tertia conclusio.Pater filiū naturalem habens, legitimis etiā
11 extantibus,† in testamento potest ei vnciam, id est duodecimā
partem bonorum relinquere, ex qua vncia virilis portio matri
eius ex testamēto potest competere.l.2.cum auth. C.de natur.li-
ber.Reg.l.8.tit.13.par.6.Nec intelligas patrem filio huic, & con-
cubinæ,ita posse integram vnciam relinquere, vt cōcubina de-
ficiēte filio remunciam tantum relinquere valeat: vt perꝑeram
intellexit Ludo.de Sardis.in tracta. legitimatio.3. part.q.1. siqui-
dem naturali tantum filio pater potest, etiam si defit concubina
integram vnciam relinquere.glo.& Alberi.in d.l.2. & d.Regia.l.
8.verū in his regnis pater potest hoc in casu filio naturali quintā
bonorum partem legare:quod.l.9.Tauri sancitum est:atq; prius
id quandoque seruatum fuisse ostendit.l.1.tit. de hæredi.lib.3.Fo
ri.Sed si legitima proles consentiat patrem plus relinquere natu
rali filio, id iure validum erit, modo consensus ille sit expressus,
nec sufficiet tacitus.vt notat Aymon Sauilli. cōs.200. ad id citās
Bar.in l.fi.ff.de his qui.vt indig.qui hoc sensit,dum col.3.l.1. C.de
natur.lib.intelligit in naturalibus liberis: quæ tamen loquitur in
spurijs. Imo hic consensus est præstandus præsentibus naturali-
bus liberis,vt ipse Aymon latius tradit.Vnde Rom.consi.43.scri
bit,filijs absque fraude bonis paternis renuntiantibus,patrē pos-
se libere bona sua filio naturali relinquere, sicuti posset filijs legi
timis non extantibus.

Quarta conclusio.Pater carens legitimis liberis, potest natura
12 lem filium hæredem instituere,etiā si habeat ascendentes,† mo-
do eis legitimam partem relinquat.auth.licet. C.de natur. lib.vbi
gl.cōmuniter recepta Regia.l.8.tit.13.par.6.parentibus tamen iu
re ciuili tertia pars bonorum filij pro parte legitima debetur, se-
cundum cōmunem opinionem in auth.nouissima.C.de inoffi.
testam.Iure Regio duæ partes, ex tribus bonorū filijs debentur.
13 l.6.Tauri.l.1.tit.8.lib.5.Recopil.Verum hæc † 4.conclus.in his re
gnis iam est omnino sublata: siquidē pater potest filium natura-
lem hæredē instituere, nulla relicta parentibus legitima parte.l.
10.Tauri.nunc.l.8.tit.8.lib.5.Recopil.Atque adeo prædicta vera
sunt,vt pater possit in testamēto imperfecto, & minus solemni
hunc naturalem filiū instituere:& sic.l.hac consultissima.§.ex im
perfecto.C.de testam.locū habebit,etiā in naturalibus filijs,pro-
bat.l.humanitatis.ibi.liberū.C.de natu.liber. Speculat.tit.de instr.
editio.§.compendiose.vers.quid si pater naturalis. Saly.in l.fi.C.
„ famil. hercisc. Paul. Castren.in d.§.ex imperfecto. * Io.Faber in
„ d.l.hac consultissima,col.1.Rom.consi.179.nu.16.vers.2.respon-
„ detur.Soci.in l.2.ff.de vulg.nu.9.Alberi.in d.§.ex imeerfecto, at-
„ que illic Riminal. dubitante Corneo. * Imola in l. ex facto. §. si
„ quis rogatus.ff.ad Trebell.& Guiliel.Bened. in c.Rayn. de testa.
„ verb.testamētum.in 1.nu.83.* Et verb.& vxorem nomine Ade
„ lasiam.nu.679.Io.Fab.vers.2.respondetur.Soc. in l.2.ff.de vulgar.
„ nu.9.Alber.in d.§.ex imperfecto,atque illic Rimin.ad dubitante
„ Corneo.quorum opinio apud veteres magis communis esse vi
„ detur.Nam & hi,qui asseuerant locum esse priuilegio d.§.ex im
„ perfecto,vbi pater testatur inter liberos naturales tantum: iuxta
„ formā auth.licet.C.de natur.lib.huic opinioni suffragantur aper-
„ tissimè:cum in illa constitutione non agatur tantum de eo casu,
„ quo pater testamento facto inter legitimos liberos aliquid na-
„ turali relinquit:quod quidam falso arbitrantur: sed & de eo ca-
„ su quo pater inter ipsos liberos naturales quos solos habebat te-
„ status est. Quod sic dilucidè constat ex dicta Iustiniani Nouella,
„ vt vllo modo negari queat. Atque ideo Speculatoris opinionē
„ a multis ex veteribus probatam fuisse constat & eam asseuerat
„ communem esse Ripa in d.l.2,de vulgari, nu.28.Sed & Illustris
„ Antonius à Padilla in l. cum acutissimi. C. de fideicommiss. nū.
„ 31.constanter scribit,eandem opinionem esse magis communi-
„ ter approbatam * licet contraria fortassis verior sit, quam Alex.
„ probat in d.§.si quis rogatus. num.45. & Iaſ. in d.§.ex imperfe-
„ cto, nume.4. * Et videri sibi communem asseuerat Decci.consil.
„ 610.& communem esse Rubeus consi.7.nu.7. & magis commu
„ nem Rimin. in d. §. ex imperfecto. * In hoc tamen regno par-
„ isthæc disputatio vtilis est, cum l.3.Tauri. & l.2.tit.4.lib.5.Reco-
pil. §. ex imperfecto. correctus censeatur tam in testamento in
scriptis facto,quam in nuncupatiuo, quod praxis obseruat teste
Michaele Cifontano in dicta.3.nu.7.

Ex hac principali conclusione infertur, natiuitate filiorum
14 † naturalium,donationem à parente factā reuocari: & sic.l.vn-
quam. C. de reuocand. donat. habere locum etiam in filijs na-

turalibus,ſecundum Ripam ibi,queſtione 28.cui aduerſatur Tiraquel.verb.ſuſceperit,num.45.dicens,in donatione à matre facta veram eſſe Ripæ opinionem, non ſic in facta à patre, ſuper quo ipſe diſputat.Sed probabilior apparet ſententia Ripę,ex donatis præſumpta voluntate,à qua lex illa deducitur.

35 Quinta concluſio.Filius naturalis† matri, etiam inteſtatæ cũ legitimis ſimul,& æquè ſuccedit l.ſi qua illuſtris.C.ad Orfici.Regia l.11.tit.13.par.tit.6.etiam ſi mater ſit illuſtris,ſecundum communem opinionem,& notat Angel.Aretin. in §. nouiſſimè inſtit.ad Orfici, Iniquum tamen eſſe videtur,naturales filios,ex fornicario coitu conceptos, æque ac legitimo matrimonio genitos admitti ad matris ſucceſſionem,ſcriptum enim eſt Geneſ.c. 21.non erit hæres filius ancillæ,ideſt concubinæ, cum filio liberæ, ideſt vxoris authore Ambroſio ſermone 65. à quo aſſumit Gratianus tex.in c.dicet aliquis 32.quæſt.4.idem probat tex.in c. non omnis 32.quæſt.2.ex verbis Apoſtoli ad Galathas capit. 4. Hinc Geneſ.ca.25.ſcribitur. Dedit Abraham cuncta quæ poſſederat Iſaac,filijs vero concubinarum largitus eſt munera,& ſe parauit eos à filio ſuo Iſaac. quod etiam adnotauit Ioan. Annius ſuper Philonem lib. 1. Hinc & Fortu.in tracta. de vltim. fine illat.8.iniuſtam eſſe exiſtimat.l.ſi qua illuſtris, in præfata concluſione.Vnde Reg.l.9.Tauri.nunc l.7.titu.8.lib.5.Recopil.ſanctum eſt, naturalem etiam matri inteſtatæ ſimul cum legitimis non ſuccedere,poſſe tamen ei à matre quintam bonorum patrem relinqui.Sic & in Gallia idem ſeruari,teſtatur Gulielm. Benedict.in dicto capitu. Raynucius,verbo.& vxorem nume.710, Chaſſan.in conſuetud.Burg.rubr.8. §.3. & Carolus lib. 1. Regalium Franciæ.iure.7.Quibus duo adijcienda ſunt.Primum,natu
36 ralibus non competere † agendi ex titulo inofficioſi teſtamenti,quamuis pater eis nihil relinquat.glo.in l.1.in prin.ff.de bono. poſſ.contra tabul.quam commend.Aretin.in l.ex facto.colum. 9.de vulgar.& pupil.Bar.in l.Gallus §.etiam ſi à parente. ff. de liber.& poſt Bal.in l.1.colum.3.C.de bonorum poſſeſſ.ſecund. tabul.& Didacus à Segura in l.cohæredi. §. cum filiæ. ff.de vulgar. colum.14.Poſſunt tamen contra teſtamentum matris agere de inofficioſo teſtamen.l.ſi ſuſpecta.§.1.vbi glo. ff.de inoffi. teſtam. glo.& Paul.in dicto l.ſi qua illuſtris.Lege autem Taurina.12.& l.10.titu.8.lib.5.Recopil.qui legitimi reſcripto principis efficiuntur,nullo caſu ſuccedunt cum legitimis, & naturalibus. Secundum addimus prædictis,filios naturales ita matri,etiam inteſtatæ ſuccedere, vt parentes ipſius matris à ſucceſſione excludantur, quod in Prætorio Rotæ teſtatur ſeruatum, ac pronunciatum fuiſſe,Chaſſan.deciſione vnica,de ſucceſſio, ab inteſtat.Nec id opinor lege Regia abrogari,imo idem expreſſim in dicto l.9. cautum extat.

Ex §.Sequenti,

S V M M A R I V M.

1 *Spurius filius quis ſit,& vnde id nomen deductum fuerit.*
2 *Filij manzeres qui dicantur.*
3 *Spurius nihil poteſt à patre capere, nec inter viuos nec in vltima voluntate,& ibi quibus adiudicetur quod filio ſpurio relictum fuerit.*
4 *Filius ſpurius,etiam ex ſubſtitutione pupillari, patris bona capere non poteſt.*
5 *Fraus legifit,ſi is,cui aliquid donatum eſt,& in continenti id filio ſpurio donatoris dederit.*
6 *Filius ſpurius lege municipali non poteſt effici capax ſucceſſionis, vel donationis paternæ.*
7 *Quid agendum ſit,quando teſtanti data eſt tacita,vel expreſſa fides reſtituendi bona filio ſpurio.*
8 *Spurius an poſſit in conſcientiæ foro poſſidere bona parentum, ex tacita fide,vel alias ab hærede legitimo ſibi reſtituta?*
9 *Hæres ſcriptus an teneatur,data tacita fide de reſtituendis bonis ſpurio, illa bona eidem reſtituere,vel ad fiſcum deferre.*
10 *Hæres,qui hanc fidem dedit teſtatori,iuramento præſtito de non reuelando,an teneatur vocatus à iudice ei rem ipſam exprimere?*
11 *Filius ſpurius,quibus cautelis poſſit tute bona patris acquirere.*
12 *Filius ſpurius,an poſſit inſtituti ſuo conditione,ſi legitimus à principe fuerit effectus?*
13 *Nepos legitimus, vel naturalis ex filio ſpurio, an poſſit ab auo inſtitui hæres? & quid de nepote ex filio qui fuit ex inceſtu conceptus.*
14 *Filius clerici in ſacris ordinibus conſtituti,an dicatur natus ex inceſtu?*
15 *Spurius an matri ſuccedere valeat?*
16 *Coitus damnatus quis dicatur iure Cæſareo.*
17 *Filius clerici ſacris ordinib.inſigniti,an ſuccedat matri,etiam iure Regio?*
18 *Coitus damnatus qui dicantur iure Regio?*
19 *Fratres naturales,vel ſpurij,an ſint admittendi ad mutuam ſucceſſionem quæ inteſtato defertur.*

§. Quintus.

1 SPurius interdum dicitur is, qui incertum patrẽ habet † quaſi σποράδην ideſt, Sparſim conceptus,à dictione Græca ex Iuſtiniano in §. ſi aduerſus inſtitut. de nupt. vbi Theophilus id notauit,& Alciat. lib.1. prætermiſſ. vel ex eo, quod authore Plutarcho in Problematis, ca. 103.Spurius erat proprium nomen apud Romanæs , quod ſcribebatur tantum primis literis. S. P. hi autem qui ſine patre erant.S.P.deſignabantur,quaque ſine patre, atque rude factum eſt,vt ſpurij dicerentur nati ex his mulieribus,cum quibus plures commercium carnale habuiſſet , vti explicat Budæus in l.vulgo.ff.de ſtatu homi.& Ioan. Baptiſt.in dicto l.ſi qua illuſtris. colum. 1. Theophilus in dicto §. ſi aduerſus. & Catelli. Cotta.in vltimis memoralibus.dictione ſpurius , de his tamen hic agendum non eſt.Dicuntur etenim propriè ſpurij,qui ex his parentibus nati ſunt , qui coniugium contrahere non poterant tempore natiuitatis,nec tempore conceptionis,ita diffiniuit Angel.Aretin.in §.nouiſſime inſtitut.ad Orfici.vel qui ex coitu legepunito naſcuntur.Alciatus lib.4 pareg.capit.5. ex eo quod patrem præ infamia nominare non audent. l. vulgo etiam ſi patrem habeant certum. Hinc Titus Liuius lib.1. ab vrbe condita. Conſilio,inquit,vetere condentium vrbes,qui obſcuram, atque humilem conſciendo ad ſe multitudinem,natam è terra ſibi plem mentiebantur,quia nati à terra dicantur, qui præ humilitate parentes nominare non poſſunt.Hac ſiquidem ratione cenſet Dionyſius Halicar.lib.2.olim Romæ nobiles à plebeis lege Romuli diſtinctos fuiſſe, Sed & Diuinus ille vates Pſalm. 48. terrigenas appellat ignobiles, nobiles vero filios hominum. Quod ex dictionibus Hebręis in eum locum paſſim interpretes adnotarunt. Conſtat etenim hominem nullis maioribus ortum , ignotoque genere,& obſcuro filium terræ appellatum fuiſſe , quitatis authoribus docet Angelus Politianus libro miſcella.c.18. & Eraſmus in prouerbio,terræ filius,atque idem conſtat ex tertulliano in Apologetico.c.11.Quamquam & ſint,qui eorum vetuſtatem magnificientes terræ filios appellari honori vertant, ex Quintilliano lib.3.cap.9.ex quibus intelliges aliquot.quę notat Ludoui.Cel.lib.11.lectio.antiqua.c.28.quo fit , vt filius adulterinus ſit ſpurius:& idem de conceptis ex inceſtu. Nec libet omnia exactim exponere:ſat enim eſt prædicta adduxiſſe.Eſt igitur filius ſpurius qui natus eſt ex his parentibus , qui matrimonium contrahere non poterant , quamuis patrem oſtendere poſſit. tex.in d.l.vulgo.tex.& ibi glo.in cap.tanta.qui filij ſint , capit. ad abolendam. de filijs presbyt.vel is, qui ex coitu damnato natus ſit.Vnde ex hoc deducitur , natum ex concubina domi non retenta ſpurium proprie non dici,ſed naturalem: etiam ſi gloſſ. in cap,niſi cum pridem.§.perſonæ. de renunci. velit eum ſpurium eſſe: cui conuenit Bar.in l.fin.ff.de his qui vt indig. colum. 1.& Regia. l.1.titu.15.par. 4. ex his enim quæ præmiſſimus , conſtat, hunc filium propriè nothum appellari non ſpurium , niſi ea ſignificatione,qua ſpurius dicimus eos, qui incertum patrem habent,& ſic natos ex ſcortis,vel concubinis , quæ domi minime cohabitant:& quæ alios viros paſſim admittunt. d. l. 1. titu. 15. partit.4.Nam & ſpurios genetrice accipi,probat.l.ſpurij.ff.de decurioni.Hinc etiam apparet qualiter ſit intelligenda glo. in auth. quib.mod.nat.effict.ſui.§.fi.dicens,ſpurios eos appellari,qui naſcuntur ex his parentibus, qui etiam iure ciuili prohibente matrimonium contrahere non poterant.quam probat Baptiſt. de S.Seuerino in l.ſi qua illuſtris.fol.7.concluſ.8. cum tamen reprobat Ludo.de Sardis in tracta.de legit.3.par.§. de ſucceſ.ſpurio.ex eo,quod ſpurij propriè dicantur hi,qui naſcuntur ex his,qui matrimonium iure Canonico contrahere minimè poterant , poſſet etenim glo.procedere in ſpecta lata † dictionis ſignificatione.Sic etiam manzeres lata ſignificatione nati dicuntur ex ſcortis,& meretricibus cap.23.Exodi.Reg.l.1.titu.15.par.4.at propriè hi dicuntur, qui nati ſunt ex his , qui iure Canonum matrimonium contrahere prohibentur,quod in dicto capitulo,niſi cum pridem §.perſonæ , probatur , iuxta illius veram interpretationem,quæ iuri Pontificio intelligendo potius conuenit , tametſi non me lateat has dictiones ſæpiſſimè aliter aſſumi . In his verò filijs ſpurijs ſequentes aſſertiones erunt notandæ.

Prima concluſio.Filius ſpurius,nec ex teſtamento,nec abinteſtato , nec† ex contractu inter viuos aliquid à patre capere poteſt.§.fin.in Authen.quibus mod.nat.effici.ſui.l.1.& authen.licet. C.de natura.lib.Reg.l.10.titu. 13. part. 6. quæ dum fornicationis meminit eſt intelligenda de ea fornicatione,quæ etiam accedẽte fornicantium conſenſu coniugalis eſſe non poteſt iure Pontificio vetante,idem notat Salycet.in dicta l. Quod ſi pater filio ſpurio aliquid relinquat,id à lege legitimis liberis , vel cognatis pro-

proximioribus defertur.Bald.& Saly.in dicta l.1.per tex.ibi.Bart. in l.fin.ff.de his,qui, vt indig.Iaſ.in l.2. C.de hæred.inſtit.& Alex. dicens hanc opinionem communẽ eſſe in l.hæreditas.C.de his, qui.vt indig.Fiſcus autem id vendicat,negligentibus conſanguineis intra duos menſes relicta bona ab ſpurio quincere , aut petere,idem ſi pacto,vel renunciatione conſanguinei excludantur, tex.in dicta l. 1. quæ tamen iuxta prædictam ſententiam in his tantum filijs procedit quorum ibi mentio fit non in alijs.Regia tamen l.1.tit.13.par.6.illius legis primæ deciſionem in omnibus ſpurijs locum habere apertiſſimè probat. Nec refert an ſpurius à patre capiat,an ab alio ex patris tamen ordinatione,aut voluntate.argum.l.vnum ex familia. §.1. ff. de lega.2. Ex quo infertur, inſtitutum hæredem , & rogatum reſtituere hæreditatem proprio arbitrio vni,vel pluribus, non poſſe illam hæreditatem aliquo modo reſtituere filio ſpurio,illius, qui eum hæredem inſtituerat adiecta fideicõmiſſaria ſubſtitutione.Paul.in l.Lucius.§.in teſtamento. ff. de lega. 1. quamuis ſub obſcure in hoc loquatur Bar.in l.cum hæredi.ff.de reb.dub.

Secundò,deducitur ex his ſpurium filium à patre ſubſtitui nõ
4 poſſe legitimo,ex pupillari ſubſtitutione ad effectum,vt † patris bona conſequantur, etiam ſi pupilli bona capere poſſit ex illa ſubſtitutione,l.ſi is,qui.ff.de vulgar.adiuncta glo.in Auth.quibus mod.natur.effici.ſui.§.fin.quem tex.in dict.l.ſi is,qui dicit ſingul. Bald.in l.eam quam.C.de fideicommiſſa.num.53. & in cap.ſoli citudinem,de appellat.colum.2.notant Bart.Paul.Alex. & Iaſ.in d.l.ſi is,qui.& Iaſ.in l.iam hoc iure num.5.ff.de vulg.

Tertiò, deducitur ſpurium non poſſe à patre ſubſtitui vulgariter,nec fideicommiſſariæ, quod notat præter alios Gulielmus Benedictus in repetitio.cap. Raynucius, de teſtament.verbo,& vxorem,num.690.

Quartò,ex his elicere poſſumus , fraudem legi factam cenſeri,ſi is,† cui patre ſpurij donauit aliqua bona , in continenti illa
5 donauerit filio ſpurio donatoris,vel ex interuallo, expreſſim tamen in remunerationem donationis primæ , vel ſit maxima quantitas,quæ donatur.Bal.in d.l. eam quam num.4.Io. Lupi in rub.de dona.§.30.num.14.quemadmodum,& ex alijs coniectu ris poteſt id præſumi factum fuiſſe ſecundum Anani. conſi.13.

Lege vero municipali ſtatui non poteſt filium ſpurium capacem fore teſtamenti † donationis,alteriuſue paternæ largitionis,
6 Bald.& Aretin.in l.cunctos populos.C.de ſumma Trinit. num. 15.idem Aretin.in l.teſtamenti factio.ff.de teſtamen. Iaſ.in l.ait prætor.3.colum.ff.de iureiuran.Socin.conſi.65. in 4. volum.nu. 9.Deci.in c.2.de conſtitu.2.lectione notab.2. quam opinionem eſſe communiter receptam fatetur Io. Baptiſt. in repe, l.omnes populi.ff.de iuſti.& iure fol.11.colum.1.

Inſignis tamen in hac re eſt quæſtio,quid agendum ſit,quan-
7 do quis† ab aliquo hæres inſtitutus,ei,fidem præſtat de reſtituenda hęreditate ſpurio.In quo dubio adnotandum eſt,quod is,qui fidem hanc præſtat,vt indignus priuatur hæreditate, & ea fiſco adiudicatur.l.non intelligitur.§.ſi quis palam. l.ita fidei.ff.de iure fiſci.l.prædonis loco.ff.de petit.hæred.l.in tacitis.l.Lucius. §.fina. ff.de legat. 1. Quod ſi fidem non præſtiterit & ſi palam rogetur reſtituere,iure optimo illa bona inſtitutus poſſidebit,dict. l. non intelligitur in princ.& §.1.l.ſi in metallum. ff.de his,quæ pro nõ ſcript.hab.Bar.in l.fin.ff.de his,qui.vt indig.colum.3.qui hoc efficaciter probat . Prorſus enim in capaci dirigitur hoc fideicommiſſum,ac leges iuſtiſſimè potuerunt ſpurium priuare paterna hæreditate,& eum reddere ad eam incapacem , quod à legibus factum eſſe conſtat, nec probatione alia qua indiget, cum ſit tex.apertiſſimus in Authen.quib.mod.natu.effici.ſui.§.fi.quibus ita præmiſſis plura inferre licet in hac controuerſia.

Primum , ſpurium in interiori iudicio animæ non poſſe tute
8 bona à parente ſibi relicta,† donataue obtinere. Is enim lege iuſtiſſima ad ea capienda incapax eſt , igitur reſtituere ea in conſcientiæ foro cogendus eſt.Nec obſtat pœnam legis exterioris non eſſe conſiderandam in interiori iudicio,donec eius exequutio fiat glo.ſatis celebris in cap. fraternitas. 12. quæſtione ſecunda,cuius & nos meminimus,cap.6. huius ſecundæ partis. §. 8.id enim verum eſt in pœnis exigentib. iudicis exequutionem,non ait in pœnis,quæ non requirunt actum aliquem iudicis,ſicuti pœnæ illę,quibus quis incapax efficitur alicuius actus,tenetur enim ab illo actu abſtinere.Sic incapax aliquorum bonorum,tenetur à poſſeſſione illorum bonorum recedere, ex Caietan. in 2. 2. quæſt.62.art.3.

Secundò,ſpurium tutè in animæ iudicio & conſcientiæ foro, parentis bona poſſidere,quæ ſibi libere,nulla promiſſione parenti præmiſſa,tradiderit ſcriptus hęres, ex eo quod bona illa ex voluntate veri domini acquirit,nulla lege vetante, igitur iuſtè obtinet.Hęres enim ſcriptus verus dominus illorum bonorum eſt, nec lex prohibet eum poſſe tradere bona illa ſpurio filio , niſi ex parentis voluntate,quæ tamen hic non præceſſit.

Tertiò, infertur eundem ſpurium iuſtè in conſcientiæ foro bona parentis poſſe retinere,quæ ſibi inſtitutus à patre hæres tradidit,etiam data parenti fide de reſtituendis ſpurio prædictis bonis tamẽ ſi qui fidem dederit peccauerit,& mortaliter, fraudem hanc inſignem committens aduerſus legem , quæ prohibet dictam fidem præſtari,ſed nõ non prohibet lex traditionem,bonorum,quæ ſpurio fit.Nec ex fide præſtita amittit hæres hæreditatem,& rerum hereditariarum dominium. Vnde cum dominus ſit,poteſt illas res in ſpurium transferre. Nec dici poteſt ſpurium hac acquiſitione priuatum eſſe à lege,cum fiat ex voluntate parentis , quia hęc acquiſitio potius ſit ex voluntate veri domini , quam parentis , ex cuius voluntate verus dominus ſciebat ipſum ad id minimè obligari.

Quartò,ſubinfertur hęredem ſcriptum non teneri in iudicio
9 animæ † reſtituere hereditatem etiam ſi tacitam fidem præſtiterit de ea reſtituenda filio ſpurio , illa enim promiſſio fuit facta contra leges,& in fraudem legis.ergo ex ea non tenetur. l. iuriſgentium.§.prætor ait.ff.de pact.& ibi optimè Fortu.3. notab.facit ad idem tex.in §.generaliter ſub eandem.l.

Quintò,hinc conſtat hæredem ſcriptum, qui promiſerat teſtãti reſtituere hæreditatem ſpurio,non teneri in animæ iudicio illa bona ad fiſcum deferre,neque fiſco id crimen ab eo commiſſum pandere,quia verus hęres eſt , & in pœnam leges hanc hæreditatem fiſco deferunt.l.1.C.de his qui.vt indig.l.ita fidei.l.non intelligitur.ff.de iure fiſci,pœna autem in foro conſcientię non ſoluitur,vnde confeſtim ſequitur hęc ipſa illatio, contra Barto. in l.fina.ff.de his,qui.vt indign.colum.3.quem Didacus de Segura ſequitur in l.cohæredi.§.cum filiæ.ff.de vulgar.& pupillar.fol. 12.eiuſdem repet.colum.1.Nec item tenebitur conſanguineis teſtantis illa bona tradere , cum iſte ſit verus hęres,fides autem ab eo data in pœnam delicti tollit ab eo hæreditatem,& fiſco eam defert,quod ſi verus hęres non eſſet , hęreditas ad teſtantis propinquos pertineret.Nec obſtat.l.prædonis.ff.de petit.hæred.quia iuriſconſultus ibi, non appellat hunc hęredem prædonem , ſed dicit cenſendum eſſe prædonis loco. quia fraudem fiſco fecit tacitam fidem præſtando.Nec mihi placet hoc in dubio,quod notat.Sylueſt.verb.filij.§.6.

Sextò,ex his opinio Cardin.conſi.35.intelligenda eſt,dum dixit,hæredem,qui præſtitit teſtanti fidem de reſtituenda hęredi-
10 tate† ſpurio , etiam ſi iurauerit ſe id non dicturum cuiquam, debere vocatum à iudice omnino verum dicere, & rem totam exprimere,refert eum Felin.in cap.intimauit,de teſtibus colum. 2.& 3.& inſignis Doct.M.Nauar. in capitulo inter verba 11.q.3. part.vlt.corola.65.procedit enim prædicta opinio,quando quis à iudice interrogaretur , vel eius teſtimonium exigeretur ſub monitione generali, præcedente infamia contra ipſum tacitę fidei,alioqui ſi id crimen occultum ſit,& de pœna tantum ſoluẽda tractemus,quam in animæ iudicio ſoluere quis non tenetur non de reſtitutione illati damni , non cogitur quis dicere teſtimonium minimè præcedente infamia , quod ſi reſponderit caſu,quo non tenebatur teſtimonium dicere , ita oportet reſpondere,vt verum dixiſſe conſtet.

Septimò,ex his conſtat in dubio,cui fiſco ſeculari,an eccleſiaſtico dicto caſu ſit adiudicanda hæreditas , eſſe conſiderandam hæredis,præſtantis fidem,perſonam,cum is delinquat, & ab eo propter delictum auferatur hæreditas,nam ſi laicus ſit , Regi defertur ipſa hæreditas,ſi verò clericus eccleſiæ eſt adiudicanda , & probari poteſt ex his,quæ tradit Ioan.Lupi,in rub.de donatio.§. 39.docet,& hoc expreſſim Bald. in l. ſi quis presbyter.1. colum. C.de Epiſco.& cleri. quem ſequitur Paul. Caſtren. ibi. Chaſſan. ex conſuetud.Burgun.rub.8.§.5.num.4.& Felyn.capit.quia V.de iudici colum.2.& Segura in l.3.§.vltim.nume.145. ff.de liber.& poſthum.nec in contrarium quidquam vrget tex. in capitu.2.de ſucceſſi,ab inteſta.licet cum ibi adnotauerit Panormita. Has eqdem ſeptem illationes lector amplius examinare poterit ex his, quæ poſt ſecundam huius operis editionem tradit doctiſſimus Dominic.Soto.lib.4.de iuſti.& iur.quæſtione 5.artic.1.in his etenim in quibus noſtra diſſident ab his , quæ diligentiſſimè fiere inibi adnotata,liberum erit cuiuſque iudicium, & nos tanti viri cenſuram libentiſſimè admittemus.

Verum noſtrates paſſim conantur explicare,quo nam pacto
11 pater poſſit filio † ſpurio proprias res tutè relinquere,ita,vt filius non excludatur à fiſco , quorum aliquot cautelas hic referam, ex quibus hæc grauis quæſtio poterit perpendi. Prima equidem cautela inſtituit patrem , & docet ipſum amicum quendam ei valde fidum hęredem inſtituere,cui ſecretè filium commendet, non tamen roget ipſum bona filio ſpurio reſtituere,in enim poterit poſtmodum filium hæredem inſtituere,vel ei reſtituere hęreditatem.Specu.titu.de ſucceſſionib.ab inteſtato.§.1. verſi.quid ſi pater.num.30.cui ſuffragatur glo.in Authen. quibus mod.natu.effici.ſui.§.fin. verſic.participium,quam dixi eſſe ſingul. Paul.

in l.

In l.si is,qui.ff.de vulg.vbi idem notant Barto.Iaſ. & alij dicentes hæredem ab aliquo inſtitutum poſſe inſtituere ſpurium primi teſtanris.& idem probatur in l. qui teſtamentum Titij. ff. de his, quib.vt indig.Hoc tamen negocium fidum amicum exigit : atque forſan hæc ſecunda inſtitutio fraudem præ ſe fert , ex his, quæ diximus,niſi inſtitutus hæres eſſet filius legitimus teſtantis: quo quidem hærede inſtituente filium ſpurium , potius præſumendum erit inſtitutionem factam fraterno amore,quam parentis iuſſu.Bald.in eam quam nume.54. C. de fide commiſſar. Sunt & quidam, qui patri conſultant contracta inter ſpurium, & capacem alium integerr ma omnium bonorum ſocietate, il lum ſpurij ſocium hæredem inſtituere, vt ex illa ſocietate optimam partem filius ſpurius capiat,ratione ſocietatis.Bal.in d.l. 1. C.pro ſocio.coltun.fin.Corſet.in ſing. ſuis. verbo, ſpurius. optimus tex.& ibi Bar. in l.is qui duos. ff.de liber.lega. Ioan.Lupi in rub.de dona.inter virum & vxorem.§.65.num.11.ab hoc tamẽ conſilio cauendum cenſeo , cum propter fraudis non leuẽ conjecturam,tum ob animæ ſalutem,cui non admodum conuenit his vti dolis ad effugiendas ſanctiſſimarum cõſtitutionum prohibitiones. His tamen plura addi poſſent ex Cæpola caute. 38. Platea in l.1.C.de delatori.lib.11.& Ludouic.de Sardis in tracta. de legitimat.fol.vlt.

Prætermittendum verò non eſt parenti tutiſſimum eſſe , vt
12 ſpurium hæredem inſtituat † ſub conditione , ſi à Principe fuerit effectus legitimus: tunc etenim ſequuta legitimatione patris hæreditatem abſque animæ periculo obtinebit: cum inſtitui iure poſſit incapax in tempus,quo capere poſſit. l.in tempus. ff.de hæred.inſtit.l.ſicut.& ibi glo in princ.ff.quib.mod.vſusfru.amitt. Bal.Aret.& Alex.in l.Gallus.§.inſtituens. ff.de libe. & poſthum. idem Areti.in l. ſi filius familias. ff. de teſtamen. quam communem eſſe teſtantur Iaſo. num. 5.& Lancel.Deci. in d.§.inſtituens, & Gualdenſ.de arte teſtan.titu.2.caut.fin.idem in hac ſpecie notauit Bald.in l.1.C.de inſtit. & ſubſtit.in 6. quæſtio. cuius opinionem fatentur communiter eſſe receptam Catell. Cotta. in vltimis memorabilibus dictione ſpurius , dicens ſe eam defendiſſe Ferrariæ contra Ludo. Luſita. in l. quidam relegatus. ff.de rebus dub.qui tamen colum.11. potius videtur in hoc caſu Bald. ſequi quam ab eo diſcedere:tametſi non omnino ei placeat. Bald.ſententia,quam Socin.ibi num.11. probauerat. Nec oberit. l.ſi alienum.§.in extraneis.ff.de hæredib.inſtitu.vbi in inſtitutionib conditionalibus oportet hæredem capacem eſſe tempore teſtamenti,mortis,& aditionis hæreditaris: id enim procedit in conditione extrinſeca,ſecus in conditione intrinſeca,& quæ à iure inteſligitur,qualis eſt iſta,cum capere poterit hæres.Bald.in d.l.in tempus.vbi glo.hoc ſenſit tradunt optimè Iaſ.in l.is, qui hæres. ff.de vulga.& pupill.Areti.conſi.155. Imo hic ſpurius hac conditione conditione inſtitutus poterit pendente conditione bona petere,& ea,vt curator adminiſtrare ex bonorum poſſeſſione ſecundum tabulas.l.ſi quis inſtituatur hæres in diem. ff.de hæred.inſt. vbi Bald.& Ange.idem Bald.in l.fin.ff.d his,qui ſunt ſui,vel alie. iur.Ioan.Lupi.in rubri.de donatio.inter virum & vxorem. §.29. num.4.Sed & is,qui ſpurium filium habet , meminerit in his regnis poſſe ei relinquere iure alimentorum quintam bonorum partem,ex Regia.l.10.Tauri.& l.8.tit.8.lib.5. Recop.quinimo, & ante iura Codicis, & Authẽticorum licuiſſe patri,ſpurio aliquid alimentorum titulo dare,aut legare,probat Alci.in lib.4. parerg. c.5.ex l.3.ff.de his,quæ pronon.ſcript.habent.

Secunda concluſio.Nepos legitimus,vel naturalis ex filio ſpu
13 rio,deficiente † prole legitima poteſt ab auo hæres inſtitui , nec cenſetur in dubio patris gratia inſtitutus.Bar. Imo.Alex.Aretin. & Iaſo.in l.Gallus.§.quid ſi is.ff.de libe.& poſthum. idem Bartol. conſi.118.per l.fin.ff.de his,quib.vt indign.& l.ſi. C.de natur.libe. notat Signorol.conſi.114. quam opinionem aſſerit communẽ eſſe Deci.conſi.462.& Corn.conſi.25. in 1.vol. & Carol.Molin. in Alexan.conſi.74.volum.3. litera A.qui & eam ſequuntur. Ex quibus infertur auum non poſſe nepotem ex ſpurio,etiam legitimum,& naturalem inſtituere , exiſtente prole legitima, ſecundum omnes,imo nec exiſtente prole legitimata reſcripto Principis. Dec.conſi.258. Secundo ex his conſtat , præfatam inſtitutionem etiam deficiente prole legitima non valere , ſi conſtet patris gratia nepotem inſtitutum fuiſſe , ex eiſdem doctoribus, quos ſequutus notat idem optimè Aymon Sauilli. conſi. 184. Hæc tamen concluſio ſecunda non procedit in nepote nato ex filio incesto.Bald.in l.ſi quis inceſti. C.de inceſt.nupt. per text.ibi. quem idem Bald.dixit eſſe vnicum in cap. in præſentia. num.35. de probat.Corſet.in ſingu.verbo,hæres.Hippol. ſingu.143. idem not.Alex.in dicto §.quid ſi is,quorum opinio communis eſt, teſte Salic.in d.l.ſi quis inceſti.& Corn.dicto conſi.25. 1.volum. & Iaſ.in d.§.quid ſi is.velit à Bald.recedere.Ex qua inferri poteſt ne
14 potem ex filio poſt ſacros ordines ſuſcepto , ab auo presbytero inſtitui non poſſe:cum filius clerici in ſacris conſtituti ordinibus dicatur natus ex inceſtu.glo.Bald.& Pau.in l.2.C.de epiſc.& cler.quod alibi tractabimus:ſed tamen propriè inceſtus non eſt hic filius ex glo.in capitu. per venerabilem. qui filij ſint legit.quæ cum adulterinum appellat. Vnde hæc cõcluſio ſecunda procedit etiam in nepote legitimo , vel naturali , ex filio clerici ſacris ordinibus inſigniti:quod Bald.voluit in dicta l.ſi quis inceſti.Petrus,Cynus,& Salycin dict.l.2.Alex.in d.§.quid ſi is.colum.fin.& Roderic.Suarez in l.9.tit.11.lib.1. Fori.2.col. & Corſet.in ſingu. verbo,fornicatio.vbi expreſſim fatetur hanc opinionem communem eſſe.

Tertia concluſio. Filius ſpurius natus ex damnato coitu,ma-
15 tri inteſtatæ non † ſuccedit , nec ex teſtamento , etiam ſi mater non ſit illuſtris,nec proles legitima ſuperſit.licet aliàs ſpurius natus ex coitu non damnato matri nõ illuſtri ſuccedat ſimul cum legitimis.l.ii qua illuſtris.C.ad Orfic. vbi glo.text. in auth.quibus mod.natur.ethic.ſui.§.ſin.authen.ex complexu.C.de inceſt.nupt. glo.& Ange.in §.nouiſſime.inſtit.ad Orfic.Spec.tit. de ſucceſſ.ab inteſta.§.1.num.22.& 27. Deci.conſi.311.colum.1.refert tamen
16 plurimum ſcire quis dicatur damnatus coitus : & conſtat † eum coitum damnatum dici,qui: punitur aliqua lege exteriori,& humana.tex.in dicta authen.quib.mod.nat.ethic.ſui. §.fin. Bart.in l. fin.colum.2.ff.de his, quib. vt indign. atque id ab omnibus receptum videtur. Vnde apparet coitum cum conſanguinea,vel affini, abſque dubio damnatum dici debere. Sic etiam eodem pacto,coitum cum vxore alterius. Quin & coitus cum concubina legitima alterius:cum puniatur lege exteriori:damnatus cẽſetur. l.ſi vxor.l.inter liberas.ff.de adulte. Coitus etiam cum moniali.l. ſi quis non dicam rapere.C.de epiſcop.& cleric. capi.ſi quis non dicam. de pœnit. diſtinct.1. Item coitus inter dominam , & ſeruum l.vnic.C.de mulier. quæ propr. ſeruis ſe iunxer. quæ & alia adducit latius Io.Baptiſt.de §. Seuerino in dicta. l. ſi qua illuſtris' fol.2.colum.1.& Ang.in dicto §.nouiſſimè.colum.fina.Ex quib. dubium eſt,an coitus inter ſolutam, & coniugatum damnatos ſit dicendus? qua in re dubitat Dec.conſi.311.& tamen Paul.de Caſtro reſpondit non eſſe hunc coitum damnatum conſil 34. num.4.in volum.2.Alex.conſi.139.in volum.1.Aymon.conſilio 166.colum.1.& Soci.conſi.148.in volu.1. colum.2. ex eo, quod hic coitus aliqua pœna per legem exteriorem minimè puniatur.l.1.C.de adult. Verùm cùm coitus hic ſit punibilis ex eo, q̃ maritus vxori iniariam irrogat, ſecundum Bald. in d.l.1. atque etiam lege Regia.24.tit.3.lib.1.in ordin. Regius, certius exiſtimo hunc coitum inter damnatos eſſe connumerandum,quod probat Ang.Aret.in d.§.nouiſſimè colum.fin.poſt Marthes.& idem aſſerit Ioan Baptiſt.in dict.l.ſi qua illuſtris. fol.3. col.2. & quamuis non diffitear priorem ſententiam frequentius recipi: tamen hanc dicit Dec.veriorem eſſe conſilio 306.cui ſuffragatur, quod coitus hic verè ſit adulterinus,ex l.1.C.de adult. Thom. & Caiet. 2.2.quæſt.154.art.8. quod conſtat ex diffinitione adulteri, cuius mentionem egimus partita prima,huius operis c.1.

His etiam concinit non inutilis queſtio, quid dicendum ſit in
17 coitu inter ſolutam,& ſacerdotem,aut ſacris inſignitum † ordinibus,contingenti ? Et Matth.ab Afflictis in conſtitutio.Neapo. tit.82.colum.2.voluit hunc coitum pœna exteriori nullibi puniri,ac ſubinde prolem hinc ſuſceptam matri ſuccedere:quod falſum exiſtimo,adeo etenim odioſa hæc proles fuit ſemper canonibus,vt in Concilio Toletano 9.cap.10. ſtatutum fuerit filium natum ex coitu clerici,& fœminæ liberę, ſub ſpecie tamen matrimonij ſcienter contracti , ſi ruum effici eccleſiæ. Cuius canonis,& Gratia.meminit in c.cum multæ 15.queſtio.8.apud quem tribus locis tex.ille eſt emendandus . Nam dum legitur de innocentia,oportet ſcribere ſuper incontinentia: & dum habet idem Gratiani codex firmari:legi debet reformari, Item dum legitur, aliena pollutione:magis integer cõſtat ſenſus,ſi legatur:tali pollutione, quę omnia reſtituenda ſunt ex ipſo conciliorum codice,& ex Speculato.in tracta.de concil.2.part.tit.46. Ex quo canone Roma.ſingul.520.nimis largè notauit , filios clericorum eſſe ſeruos eccleſiarum,illum text.dicens ſingul. eſſe cum tamen illa cõſtitutio de natis ex clericorum coniugio loquatur: ſicuti eam intellexit Abbas in c.1.colum.fin.de treuga, & pace.ac regia.l.3. tit.21.partita 4.addit tamen glu.in d.cap. cum multę. illud ſtatutum abrogatum eſſe , atque per deſuetudinem euanuiſſe , cuius meminit Abbas in d.colum.fin.& idem in cap. cum ſit. de foro compet.nume.15. Sed nihilominus ex eo conſtat quam exoſa fuerit canonibus clericorum proles. Hic etiam coitus adulterinus appellatur à glo. communiter recepta in cap. per venerabilem.qui filij ſint legit.verb.adulterinus. vbi Abb. nume.32. hanc copulam damnatam dici,probat:idem Abb. in cap.innotuit.de electio gloſſ.in pragmat,ſanctio.tit.de concubin.§.ipſas. verſicul. arcere.argum.cap.cum olim.de cleric.coniuga.not.idem Nicol. de Vbald.in tracta. de ſucceſſ.ab inteſta. quarta ſpecie filiorum. Quo fit, vt ſecundum prefatos Docto. matri minimè ſuccedat filius

filius clerici in ſacris ordinibus conſtituti, etiam ſi ipſa mater ſit ſoluta à lege coniugij,voti alteriuſue vinculi . Quod & in ſpecie notat Bermondus Choueronius in tracta.de concubinar. pagigina.356.Nec opinor id Regia.l.Tauri.quæſt.9. eſt & l. 7. titul.8. lib.5.Recopil.ſublatum fuiſſe , ex Ioanne Lupi,ibi num.37. cum ex verbis,& mente eiuſdem legis conſtet, nihil hac in re diuerſum à iure veteri ibi ſanciri , vetus etenim lex Regia. 22. titu. 3. lib.1.ordinamen.in eius procœmio ſenſit idem,quod nos ex prædictis authoribus notauimus. * Tametſi Regia lex ſuperius,adducta 3.titu.21.parte 4.in vltima eius parte poſſit induci ad contrariæ opinionis probationem.Nam,vt quidam opinantur, illic probatur,filium clerici,etiam ſacerdotis,matri ſuccedere poſſe, & ideo nec dici propriè natum ex coitu damnato,quod fortaſſis probabile multis videbitur.*Iure ſaltem huius Regni. Quam
" opinionem etiam iure Cæſarum veram probare conatur doctiſſimus Gregorius in dicta l. 3. Ego tamen dubitatione iſta non ſemel examinata conſtanter exiſtimo, quod paulò ante probaui,iure Cæſareo eius ſententiam defendi non poſſe, & iure Regio ordinationum atque Taurina conſtitutione facilè im probari,qua ratione in iudicio & conſultus, potius probarem eam opinionem , quæ filium iſtum à ſucceſſione matris exclu-
" dit,quàm eam quæ ipſum admittendum eſſet docet . * Nec temere diximus coitum inter ſolutam , & conſtitutum in ſacris damnatum eſſe,ſed,vt excluderemus coitum inter ſolutam fœminam,& clericum minoribus præditum ordinibus , etiam ſi is beneficium eccleſiaſticum habeat , non enim opinamur hanc copulam damnatam dici , ac ſubiude cenſemus liberos ex ea ſuſceptos,matri ſuccedere,tametſi contrarium iure Cæſareo,& Regio probare nitatur Roderic.Suarez,in l.1. titu. 6. lib.3.Fori. colum.penul. Imò Regia lege hos filios naturales eſſe apertius conſtat,quam iure communi , ſecundum quod eos eſſe ſpurios Bald.cenſet in l.parentes.ff.de in ius vocan.Ego vero ex his,quæ paulo ante de filijs naturalibus dixi eos eſſe iure ciuili Romanorum nothos cenſerem, non propriè naturales , nec omnino ſpurios.Non enim verè ſpurij cenſendi ſunt hi, qui naſcuntur ex coitu , qui poterat coniugalis eſſe , nec item verè naturales , quippe qui nati ſint ex ea concubina , quæ licet domi cohabitaret,iure tamen Ciuili minimè permitteretur , quod Barto.cenſet in l.penult. ff. de concub. quem in hac ratione ſequuntur hi, quos retuli hoc capitu. §.2. nume. 5. verum ſi Pontificum ius in vtroque foro moribus receptum,Regia,& Taurina conſtitutione comprobatum conſideremus , hi filij verè naturales ſunt , ſicut apparet ex notatis ſuperius.§.4.cui opinioni ſubſcribunt omnes,quos aduerſus Barto.in dicto num.5. citauimus . Mater autem filiorum clerici ſacris ordinibus præditi,ipſis filijs nõ poteſt ſuccedere,ſicuti nec ei filij ſuccedunt, ſecundum Ioannem Lupi in l.16.Tauri.num.22.

Adijciam tamen hic ex præcedentium ratione eum coitum etiam dici damnatum,qui cum virgine , viduave ſtupro contigerit,quia punitur pœna legis exterioris.l.inter liberas. l.ſi vxor. ff.de adulte.§.2.inſtitu.de publ.iudic.l.2.tit.19.parte.7.quod oſtendunt Ioannes Baptiſt.& Angel.Aretin.in dictis locis,quam opinionem procedere tantum in virgine,aut vidua, quæ non ſit infimæ ſortis', exiſtimat Bald.conſi.206.volum.3.Socin.conſi.212. colum.2.volum. 2.Ludoui. Gozadin. conſi.21. colum.2. & Aymon Sauillia.conſil.166. column. 2. nam commiſſum ſtuprum cum vilibus non eſt punibile. l. quæ adulterium. C. de adulter. quæ tamen in vilibus reſpectu morum loquitur , non in virginibus,aut viduis infimi generis. Quo fit,vt exiſtimem tutius eſſe, aſſerere ſtuprum non eſſe punibile ſi committatur cum vidua inhoneſta,aut meretrice.l.ſi vxor.ff.de adulter. cum vidua vero honeſta ſtuprum commiſſum punibile eſſe,etiam ſi infimæ ſortis ſit,vt notat Stephanus Bertrandus conſ.158.in volum.3.alioqui anſa præberetur exercendi paſſim libidinem , atque vitiandi virgines pauperes,& infimi generis,honeſtas tamen. Nec me latet Aymonem conſi. 166. colum. 2. aduerſus præmiſſa velle, coitum inter ſolutos,ſeu liberos à matrimonij legibus , & caſtitatis voto damnatum non eſſe , etiam ſi ſtupri vitio contingat, quod ipſe notat ex recondito ſenſu Bald. in l. eam, quam. C. de fideicommiſſum colum.6.verſi.& ſcias. cui minimè accedo. Ex præmiſſis tamen infero coitum inter liberum à lege coniugij, atque caſtitatis voto,& fœminas eodem pacto liberas, etſi plures ſint non eſſe damnatum,neque enim punirur lege aliqua exteriori.Bar.in l.ſi.col.2.ff.de his quib.vt indig.

Haſce vero dubitationes Ioanna Auguſta Caroli Cæſaris mater,lege Tauri.9.prorſus explodit,ea etenim deciſum eſt,coi-
18 tum damnatum dici eum,ex quo fœminæ † coeunti imminet pœna mortis naturalis à lege ſtatuta . Ex quo apertiſſimè infertur iure Regio filium conceptum à coniugato,& ſoluta , matri ſuccedere,quamuis ſpurius ſit , atque idem erit dicendum in filio nato ex virgine ſtupro vitiata , licet ſpurius etiam ſit ex legibus ciuilibus vnde lex illa 9. ad matris ſucceſſionem. ſpurio ,& naturales admittit , modo non ſint geniti excoitu damnato pena mortis naturalis,quo ad matrem.

At iure communi attento infertur,filium à virgine,vel vidua vitio ſtupri conceptum,vel ex concubina ab altero domi retenta,vel à domina ex ſeruo proprio,ſpurium eſſe,nec matri ſuccedere, & tamen conceptionis tempore inter parentes contrahi poterat matrimonium.Secundo , deducitur iure Cæſarum non eſſe filium aliquem propriè ſpurium,qui matri ſuccedere poſſit. cum propriè ſpurius ex damnato coitu naſcatur , ſed id concedendum eſt , hanc maternam ſucceſſionem etiam proponi , atque deferri filijs , quos paulo ante ex lata ſignificatione ſpurios eſſe diximus,niſi probanda ſit opinio illa, quæ aſſerit coitum inter coniugatum,& fœminam ſolutam damnatum dici non debere , item illa , quæ aſſerit copulam ſacerdotis, & fœminæ nec coniugatæ,nec religioſæ,nec conſanguineæ inter damnatos minimè computari. His enim caſibus iure communi darentur filij ſpurij propriè,qui tamen nõ eſſent ex damnato complexu nati.

Quarta concluſio aſſerit Fratres naturales , ſeu ſpurios quocunque coitu genitos inteſtatis ſibi inuicem ſuccedere ſi vterini
19 † ſint.l.ſpurius,& l.2.ff.de cognatio. Filij enim naturales,vel ſpurij quocunque coitu geniti ſuccedunt cognatis, & ſic conſanguineis maternis.Ludoui.de Sardis in tracta.legitimationum 3.parte.de ſpuriorum ſucceſſione.fin.quæſtio.hoc tamen non procedit in natis ex coitu damnato, hi etenim nec fratribus vterinis , nec cognatis inteſtatis ſuccedunt, ſecundum Anan. & Bologn. in eius additionibus,conſi.95.& Mathæ. ab Afflictis deciſio. 96. Abb.conſi.50.in 2.volum.Deci.conſi.311.colum. 1. & Aymon conſi.138.colum.3.Hoc vero certum omnino non eſt, imo potius oportet dicere non eſſe hic adhibendam iſtam diſtinctionem , ſed locum habere etiam in his fratribus , hanc quartam concluſionem,vt optimè notat Corne. conſil. 21. in 2. volum. vbi aſſerit hanc opinionem communem eſſe , quam ſequitur Curtius iunior conſi.123.& idem Corne.conſi. 234. colum. penult.volum.4.& Nicol.de Vbald,de ſucceſſio. ab inteſtat. parte 3.colum.4.quod probari videtur in dicta l.ſpurius , non tamen ita efficaciter,vt contrariam opinionem conuincat, pro qua eſt Regia l.fina.titu.13.parte 6.& idem probat Angel.Aretin.in tractat.de teſtament.verb.noſcens inteſtatus,colum.8.iura igitur cognationis naturalibus, & ſpurijs competunt , non iura agnationis.Vnde naturales,vel ſpurij ex parte patris coniuncti ſibi,etiam inteſtatis,inuicem minimè ſuccedunt , ex recepta ab omnibus opinione in dicta l.ſpurius,per text.ibi notat Aymon conſi.138.
" colum.3.* Ex quibus lector poterit expendere , quæ nouiſſimè tradit Emanuel à Coſta in cap.Si pater,verb.bona omnia.num. 11.& ſequen.de teſtamen.obſeruata tamen diligenter,& cum iudicio deciſio.l.Taurinæ.27.& ea opinione,qua receptum eſſe videtur,fratrem ſpurium poſſe ſuccedere legitimo fratri ex teſtamento,quod tradidere Cacciałupus in l.ſi qua illuſtris. num.79. Curtius iunior conſi.123.& Gulielm.Benedict.in capitu.Raynucius,verb.& vxorem.5.num.130.* Dicta tamen Regia. l. fin.fratrem naturalem ex patre tantum admittit ad ſucceſſionem fratris inteſtati , qui fratres vterinos non habet , ex qua lege corruit glo.in l.2.ff.vnde cogna.quam dicit ſingu.Abb.conſi.5.colum.1. volum.2.Flori.in l.qui teſtamentum.ff.de probat,dicens duos fratres ex eodem patre conceptos à diuerſis concubinis diſtincto tempore in contubernio retentis , nec iura agnationis , nec cognationis habere , atque ideo non competere eis mutuam ſucceſſionem.notat idem Barto.in Authen.quibus modis natu.effici.ſui.§.ſi quis,& Speculat.titu.de ſucceſſ.ab inteſt. §.1.verſi.quid de natis.num.19.Hoc enim iure Cæſarum locum habet,at iure Regio ſublatum eſſe conſtat.Fratres vero legitimi, & naturales, naturalibus tantum,vel ſpurijs præferuntur. argum. l. ſi qua illuſtris.C.ad Orfici.

Ex §.Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Filij quicumque , etiam ex damnato coitu concepti , à parentibus ſunt alendi.*
2 *Filius quicumqne , etiam ſpurius parentes occidens lege Pompeia punitur.*
3 *Ius alendi ſpurios pacto partium tolli non poteſt.*
4 *Alimeuta filijs ſpurijs debita,lege aliqua tolli non poſſunt.*
5 *Legitima debita filijs, an tolli poſſit lege humana.*
6 *Leges ciuiles alimenta ſpurijs negãtes,iniquas eſſe,& ideo iure Canonum abrogari.*
7 *Alimenta liberis præſtanda ſunt per ſpecta parentum,& filiorum qualitate,& conditione.*
8 *Nouus intellectus ad auth.ex complexu.C.de inceſt.nup. & ad cap.cum haberet,de eo,qui duxit in matrim.*

Filius

9 *Filius tunc est à patre alendus, quando non habet vnde possit alimenta percipere.*
10 *Regia l. Tauri expliçatur.*
11 *Filia naturalis, vel spuria an possit à patre dotem exigere?*
12 *Dos à patre filiæ spuriæ data maioris tamen quantitatis, quam lege licebat, qualiter sit ad legitimam quantitatem reducenda.*
13 *Filij spurij an sint à matre alendi, & educandi.*
14 *Filij spurij etiam ab hæredibus parentum sunt alendi, & quid de alijs successoribus.*
15 *Alimenta filijs data an ad eorum hæredes pertineant?*
16 *Nepotes spurij an sint ab eorum auis, seu proauis alendi.*
17 *Alimenta quibus ex causis filijs negari possint.*

§. Sextus.

1 QVinta principalis conclusio præfatis optimè accedit, qua † filios quocunque coitu, etiam incesto conceptos, à parentibus alendos esse profitemur, ex capitu. cum haberet, de eo, qui dux. in matri. sed & hoc ratione probatur, decet etenim iure naturali hominem procreatum conseruari, atque ali, ne pereat, pater vero genitor fuit, & in eo amoris causa manet naturali iure, igitur alere tenetur ipse pater filium. Præterea liberorum educatio iuris est naturalis. l. 1. §. ius naturale. ff. de iustit. & iur. capitu. ius naturale. distinct. 1. natura autem communis est legitimis, & spurijs. l. hos accusare. §. omnibus. ff. de accusat. l. quisquis. C. ad l. Iuliam Maiest. Bald. in l. vnica. C. de confess. num. 73. idem in cap. 1. §. naturales. si de feud. fuer. controuer. inter domi. & agna. vas. dicens

2 legem Pompeiam † de parricidijs locum sibi vendicare, etiam in spurijs sequitur eum Alexand. in l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebell. num. 43. & Fortu. in tract. de vltim. fi. illat. 7. ergo ius hoc naturale, quod cogit parentes ad alendum liberos, commune erit liberis legitimis, & spurijs. Abb. in d. c. cum haberet. Bar. in Auth. ex complexu. C. de incep. nupt.

Hanc tamen quintam conclusionem intellige ita veram esse vt ius istud non valeat tolli vllo pacto partium. Speculat. in titu.

3 qui † filij sint legit. §. 1. versicu. sed pone quidam. nume. 12. Alberi. in l. 1. §. ius naturale, colum. fina. versicu. sed quæro, & ibi Bald. versicu. quæro quid si filius. ff. de iustit. & iur. Barto. in l. si quis à liberis. §. parens. ff. de liber. agnosc. Alexan. in l. si cum dotem. §. 1. nume. 9. ff. soluto matrimo. idem Alexan. in l. alia. §. eleganter. num. 12. eod. tit. etiam si pactum sit iuratum. Domi. in capit. quamuis pactum, col. 2. de pact. in 6. & Felin. in cap. ex relatione. de iureiur. num. 12.

Secundò ex eadem ratione est hoc intelligendum, non obstante lege municipali, aut consuetudine † aliqua non enim pos-

4 sunt humana lege alimenta tolli, quia iure naturæ debẽtur. Abb. in capit. fina. de consuetud. num. 22. à quo nullus discrepat secundum Rochum Cur. ibi fol. paruo. 45. colum. 3. Vnde infertur intellectus illius sententiæ, qua passim Docto. profitentur legitimam partem in bonis parentum filijs iure debitam lege municipali, aliaue tolli posse, cuius author fuit Dynus in regul. indultum. de regul. iur. in 6. quem sequuntur Barto. & Imol. in l. Titio. §. Titio genero. ff. de condi. & demonstra. alijque plures, quos referunt Imol & Alexan. in l. quod de bonis. §. final. ad l. Falcid. Deci. in l. iura sanguinis. ff. de regul. iur. idem Deci. consi. 19. num. 5. qui hanc opinionem fatetur esse communem, tradit latè Alciat. in tracta. de præsumpt. reg. 1. præsumpt. 8. Est enim hoc intelligendum, quatenus legitima non est ad alimenta necessaria, ita vt alimenta nequaquam tollantur.

Ex quo subinfertur, non omnino reijciendam fore opinionem illorum, qui ex aduerso existimant, lgitimam lege, statutoue diminui posse, tolli vero totam non posse, quam asseruit Rota antiqua. 476. & Noua. 18. Socin. consi. 30. colum. 1. & consi. 150. volum. 1. Vincent. Hercula. quæst. 2. ad primum Iaf. in l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. test. dicens eam esse communem idem Iaf. in l. si pater. num. 21. C. de institu. & substitut. Deci. consi. 106. num. 4 Rode. Suarez in l. 9. tit. 5. lib. 3. Fori. 2. limit. Hęc enim procedit, vt diminui possit vsque ad quantitatem alimentis necessariam, tolli vero prædicta quantitas non possit. Hinc manifestissi-

5 mè deducitur † legitimam posse lege tolli: rursus diminui posse, totam vero tolli non posse, si intelligamus legitimam lege, vel statuto totam posse tolli, non tamen alimenta, quod ex Bal. colligere facilè est in l. 1. §. ius naturale, ff. de iustit. iur. colum. fin. Nec mihi placet opinio quorundam dicentium, legitimam parentibus debitam tolli omnino posse, etiam si Francisc. à Ripa eam dicat communem esse, lib. 1. responsio. cap. 7. Ex pietate enim naturali iure parentib. alimenta ab ipsis filijs exhibenda sunt. Quo fit, vt Solonis lex in Christiana ac bene instituta Republ. minimè sit recipienda, qua quidem statuit, genitos è meretricibus parentes alere non teneri, cuius meminit Plutarchus in Solonis vita, quamque Romani admisere in duodecim tabularum legibus, titulo tertio, siquidem lex illa pietati refragatur, quæ parentibus referri debet, eodem enim iure naturali tenentur filij parentes alere, quo ipsi parentes filios alere debent. l. si quis à liberis. §. parens. ff. de liber. agnos. probat doctissimè Alfonsius à Castro libro 2. de iusta hæret. punit. capitu. vltim. merito dissentiens à Barto. qui in dicto. §. parens, dixit, filium parentes debere alere non iure naturali, sed ratione naturali, ita intelligens iurisconsultum in dicto §. parens dicentem ratione naturali parentes à filijs alendos esse.

Ex hac secunda principali interpretatione infertur primo, legitimam lege, vel statuto tolli prorsus posse, eo casu, quo filius habeat bona, vnde possit optimè seipsum alere, ac si alimenta exhibere, vel ex artificio sibi ipsi valeat necessaria acquirere. Panormita. in capitu. Raynutius, de testament. num. 12. Ioan. Lupi, in cap. per vestras. 3. notab. §. 4. in princip. de donatio. inter virum & vxorem. Ioan. Cirier. in tracta. de primogenitur. lib. 2. ca. 16. vbi hanc esse communem opinionem asserit.

Secundò, infertur statutum, quo cauetur patrem minimè teneri alere filium maiorem decem & octo annorum, iniustum, atque inualidum esse, vti existimat Anch. in c. 1. de constitu. 11. qnæstio. princip. Ioan. Baptist. in l. omnes populi. ff. de iustit. & iur. fol. 10. co. um. 4.

Tertio subinfertur filium à patre alendum esse, etiam si vxorem, absque licentia patris duxerit sine dote, modo honestam duxerit, tradit Deci. consi. 231. colum. penult. Imò non tantum filio, verum & eius vxori debere patrem alimenta exhibere, probat Ioan. Crott. in l. si constante. 2. lectione, penultim. & colum. fin. ff. soluto matrimo.

Quartò, deducitur ex his, licitè posse quem ex Regia tamen permissione, & licentia, primogenium bonorum suorum constituere in liberis masculis, maioribus natu, modo cæteris indigentibus liberis alimenta præstentur, ita Ioann. Lupi, in dicto. 3. notabil. §. 21. etiam in iudicio interiori animæ, tametsi in hoc vltimo dubius sit idem Ioan. Lupi eodem 3. notabil. §. 26. & Ioan. Cirier. in secundo libro de primogenitura, capit. 15. atque ex hac ratione censuram patiuntur aliquot ex his, quæ notat Suarez, in dict. 2. limitatione. Quibus adde Andream Tiraquel. de primogen. quæstio. 4. & tribus sequentibus latè hac de re disputantem. Qui in specie tradit quæstione quarta, nume. 33. alimenta præstanda fore à primogenito cæteris liberis, etiam si consuetudine vel lege, aut Principis rescripto id cautum non sit. Quod & Hostien. Io. Andr. & Panormita. in c. licet de vot. adnotarunt. Sed & licitam esse hanc primogeniorum institutionem absq; vlla peccati labe probat Domi. Sot. lib. 4. de iusti. & iur. q. 5. art. 1.

Quintò, infero alimenta his filijs, quos spurios appellamus, deberi, etiam si eorum pater ea præstari prohibeat in testamento Bald. in dicta l. id quod pauperibus. C. de Episc. & cler. versicu. vltim. quæro, & Suarez, in l. prima titu. 6. lib. 3. Fori, versi. notandum post Dynum consi. 9. qui pulchre respondit patrem in testamento non posse filium priuare alimẽtis hac conditione, si cum fratribus cohabitare noluerit.

Tertio, principaliter intellige hæc alimenta iure Pontificio

6 † præstari, cap. cum haberet, de eo qui dux. in matri. iure autem ciuili Cæsarum, spurijs filijs alimenta denegantur. auth. ex complexu. C. de incest. nupt. authen. quibus modis natu. effici. sui. §. fi. Specula. titu. qui filij sint legit. §. 1. versicu. quid de natis. Præpo. in dicto cap. cum haberet. Aretin. consi. 48. Imola in l. ex facto. §. si quis rogatus. colum. 5. ff. ad Trebellia. & Felin. in capitu. ecclesia S. Mariæ de constitut. num. 45. Ego tamen ex text. in dicta auth. ex complexu, ius ciuile procedere existimo in filijs natis ex incestu, coitue damnato, cæteris enim spurijs non denegat ius ciuile alimenta. Ius vero Pontificum etiam his, qui ex damnato coitu sunt concepti, alimenta exhiberi iubet, eritque eisdem filijs facilimum ea obtinere, etiam refragante iure Cæsareo, cum peti alimenta possint apud iudicem ecclesiasticum, etiam à laicis, qui coram eo conueniri hac ratione possunt. Barto. in l. solent. ff. de aliment. & cibar. legat. Ioan. Lupi, in capitulo. per vestras, secund. notab. num. 19. Est enim causa alimentorum pia, & ideo diebus fériatis tractari potest, sicuti notat Alex. in l. 1. colum. 6. ff. soluto matrimonio.

Cæterum illa Constantini lex, quam fortassis quo ad istam alimentorum denegationem Iustinianus approbat in Authen. quibus mod. natur. effici. sui. §. final. his filijs alimenta negans, nimis rigida, & crudelis est, nam & Theodosius Imperator leges à Constantino latas circa filios illegitimos asperas appellat in l. 2. C. de natur. lib. 4. libro Codicis Theodosiani. Quo fit, vt constitutio Romanorum Pontificum de alendis filijs, etiam natis ex damnato coitu, in foro seculari excluso iure ciuili seruanda sit

glo.

glo. Card. & Abb. in d. cap. cum haberet. Abb. consi. 115. & consi. 50. vol. 2. Fortu. in tract. de vltim. fine. illatio. 7. Corset. in reperto. verb. alimenta. col. 2. sensit Barto. in d. authen. ex complexu. Alci. lib. 4. parerg. cap. 5. quam opinionem communem esse testatur Aret. in prin. instit. de iure natur. gent. & ciui. colum. fin. Deci. in cap. clerici. de iudic. colum. 2. Ripa. in rub. de verb. obli. in fi. idem Ripa. in l. si vnquam. C. de reuocan. dona. quæst. 27. Ioan. Lup. in cap. per vestras. de donat. inter vir. & vxor. 3. notab. §. 9. num. 14. Ioan. de Neuizanis in Sylua nupt. lib. 3. nu. 25. Carol. Molendinę. in Alex. consi. 74. vol. 3. litera B. cui sententiæ conuenit Regia. l. 10. Tauri. Ex quo ego infero, etiam Regio iure, patrem, qui filio ex incestu nato tenetur alimenta dare, posse eidem quintam bonorum partem relinquere alimentorum titulo: licet ipse pater legitimos liberos habeat. contra Ioan. Lup. in l. 9. Taur. nu. 50.

Quartò, intellige principaliter præfatam conclusionem, vt alimenta præstentur his filijs iuxta parentum facultates, & per-

7 specta † ipsorum filiorum qualitate: vbi considerandum est quo pacto deceat ali illum filium spurium gloss. in l. nepos Proculo. ff. de verborum signification. versicul. dignitate. quam dicit singul. Iason. in §. final. instituit. de actioni. colum. 1. & in §. item Seruiana. cod. tit. num. 64. commend. Alex. in l. si maritus. ff. solut. matri. dicens alimenta, quæ miserationis causa præstantur, præstanda fore circunspecta persona illius, cui exhibenda sunt. optimus rex. in l. sed & si quid. §. sufficienter. ff. de vsufruct. notat Imo. in l. Nesennius §. fi. ff. de re iudic. sequitur Aret. consi. 17. col. pen. Vnde in præstandis alimentis, quæ miserationis, ac pietatis causa debentur, dignitas illius, cui præstanda sunt, est attendenda, tametsi Bal. in d. l. si maritus, dixerit isthæc alimenta iuxta necessitatem victus esse censenda, minime attenta personarum dignitate, sequitur eum Ioan. Lupi, in d. capit. per vestras. 3. notab. §. 24. num. 3. Chassa. consi. 39. num. 55.

Ex his tamen non in elegans patet interpretatio c. cum haberet, nempe vt viuendi necessitas in alimentis, non dignitas † per-

8 sonarum sit consideranda, & expedit à suis principijs perpendere. Iure namq; naturali alimenta debentur quatenus vitæ subueniatur, c. pasce. 86. distin. l. necare. ff. de liber. agnoscen. addidit ius humanum neq; iniuria alimenta præstari debere iuxta dignitatem, & statum illius, cui præstanda sunt, vt constat, igitur Baldi opinio non potest recta ratione defendi. Sed oritur hinc concordia noua inter ius Canonicum, & ciuile, qua apparet à iure Canonico filijs, etiam spurijs alimenta deberi à parentib. iuxta filiorum dignitatem per c. cum haberet, de eo, qui duxit in matri. at iure ciuili filijs comprehensis in d. authen. ex complexu, alimenta deberi quatenus vitæ subsidio sint satis, ne fame, aut frigore pereant: non tamen illa, quæ attenta filiorum dignitate sunt necessaria: siquidem lex ciuilis alimenta negare potuit, quæ iure naturali non sunt necessario exhibenda: quibus mire concinit Regia lex Partitarum, quam in vndecimo intellectu citabo. Igitur plurimum conducit iudicis arbitrium in his alimentis diffiniendis. Sed & Regi. l. 10. Taur. Quæ in Recopilatione est. l. 8. titu. 8. libr. 5. permisit patri titulo alimentorum quintam bonorũ partem designare his filijs, quibus alimenta dare tenetur. Quæ quidem pars si sufficiens non sit vitæ subsidio necessario erit augenda: si vero excedat illam quantitatem, quæ dignitati filiorum cõuenit, minimè diminuetur, autore Ioan. Lupi. dicto cap. per vestras. 3. notab. §. 24. in fi. * nu. 10. Quo in loco posteriorem huius interpretationis partem aperte probat: priorem vero nu. 7. non admodum obscuris verbis senserat. *

Quintò quamuis filios à parentibus alendos esse, iure constet: id tamen locum habet, si filius non habeat patrimonium, neque

9 † arte aliqua prædituis sit, vnde possit sibi alimenta capere: secus ergo si is filius valeat se ipsum alere. l. si quis à liberis. §. sed si filius. ff. de liber. agnoscen. Anton. & Abb. in d. c. cum haberet. col. 3. Baptist. de S. Seuerino in l. si qua illustris. C. ad Orficia. col. pen. Socin. consi. 121. num. 47. in 4. vol. Lauren. Calca. consi. 59. Deci. consi. 576. Nisi dedecus sit filio artem illam exercere: quod prædicti Docto. sentiunt, & Ioan. Lupi in d. c. per vestras. 3. nota. §. 23. num. 6. Abb. in c. 2. col. 2. de conuers. in fide. probat Reg. l. 6. tit. 19. par. 4. Id etiam hac in re certissimum esse opinor patrem huic iuri alendi liberos minimè satisfacere, si id curet, & agat, vt filius recipiatur in aliqua domo hospitali, in qua pauperes publicè aluntur: indecens enim est eum filium in domo publicè hospitali constituere: quod sensit Bald. in l. vnica. §. sed scimus. C. de Lati. libert. tollend. quem Præposi. sequitur in d. c. cum haberet. Anton. Burgen. in c. 1. de emptio. & vendit. col. pen. & Ioan. Lupi in d. §. 23. nu. 9. dicentes eum, qui alterum tenetur alere huic obligationi satisfacere, si curet illum recipi in domo pauperum: nisi indecens sit: eum in loco illo alimenta percipere vnde aperte sentiunt, quod nos asserimus: non enim video debere filium, nec patrem, in domo publica pauperum ali ipsum filium.

Nec istud est prætermittendum: lege aliqua diffiniente certam quantitatem, quam titulo alimentorum liceat patri filio † relin-

10 quere, etiam spurio posse partem illam quantitatem eidem filio legare, quamuis ipse filius habeat patrimonium, vel bona, ex qb. valeat se ipsum alere, cui opinioni suffragari videtur, q pulchre notat Aymon consi. 199. num. 10. vers. non obstat. Ex quo non vulgaris aperitur interpretatio l. 9. ac 10. Tauri. & l. 7. & 8. tit. 8. lib. 5. Recop. quib. pater poterit filio illegitimo iure alimentorum legare quintam bonorum partem etiam si is filius ditissimus sit.

» * Fateor tamen, dubiam esse hanc interpretationẽ, atq; ideo admoneo, ea de re amplius deliberandum fore, in eo filio, qui spurius sit, & nihil, nisi iure alimentorum capere potest. Aymon etenim de illo spurio tractat, qui ex operis rusticis se ipsum alere poterat. Cui libenter ipse addiderim, obseruandum esse in hac quæstione non solum quibus ex operis, aut qua industria filius spurius alimenta possit sibi suppeditare, sed & patrimonij, & bonorum conditionem. num ex illis tuta sit futurorum alimentorum spes, certumue subsidium. *

Sexto, ex his infertur patrem teneri ad designandam dotem

11 filię spurię, sicuti ad † eam aliendam, q Bar. voluit in d. auth. ex complexu. Abb. in d. c. cum haberet, & est communis opinio, teste Io. Baptist. de S. Seuerino in d. l. si qua illustris. colu. pen. notat. Bal. in l. sed nec mater. C. de iure doti. Bar. in l. fin. §. si à socero. ff. de his, quæ in fraud. credit. idem in l. Męuius. §. duob. col. antepen. ff. de leg. 2. Mathesi. notab. 147. Bar. in l. fi. col. 2. ff. de his, qui. vt indignis. Io. Lup. in d. c. per vestras. 3. notab. §. 9. & §. 23. Bal. nouel. in tract. de dote. 6. par. priuile. 26. Io. Campeg. de dote 1. par. q. 17. Socin. in l. 1. num. 25. ff. solut. matri. vbi Aretin. col. 5. scribit hunc sextum intellectum seruari in praxi. & asserit communem esse Franc. de Ripa ibi. num. 65. Sed procedit iuxta quantitatem pro alimentis debitam, ex ratione, quam prædicti Docto. adducunt, atq; post eos Euerar. in centuria locorum. c. 29. notat in hac specie Curt. iun. consi. 37. col. fi. quamuis Alex. in d. l. 1. num. 8. voluerit patrem non obligari iure ad constituendam dotem filiæ spuriæ, pro quo facit, l. vxorem. §. pater. ff. de leg. 3. Cui tamen rideri potest eam legem locum habere, qñ filia habet bona, ex quib. possit sibi dotem constituere, vt expressim præter alios intellexit Fortu. in tracta. de vltim. fine. illat. 9. Hinc probanda est decisio. Præposi. in c. 1. §. similiter. de c. Corad. in feudis, dum dicit, præmissa lege vel consuetudine, qua subditi alicui Duci, Comiti, vel Marchioni, aut Regi, teneantur dotem filiab. domini exhibere, eos debere non tantum id agere erga filias legitimas, sed & erga spurias, quem sequitur Chassa. in consuet. Burg. rub. 8. §. 5. nu. 38.

Verum, si pater excedat iuris metas in assignanda dote filiæ

12 spuriæ, ab eius legitimis heredib. ille † dotis excessus est exigendus, matrimonio soluto, non eo constante, ne filiæ maritus eiudatur, qui oneroso titulo possidet dotem. Bar. in l. fi. ff. de his, quæ in fraud. crevito. q eò casu procedre potest, quo maritus tempore ꝯctus ignorabat, eius vxorem spuriam esse alioq; Bart. opinio falsa foret, siquidem etiam matrimonio constante posset illius doris excessus peti, vt notat Io. Lupi in d. ca. per vestras. 3. notab. §. 24. num. 3. ac Io Franc. de Ripa in l. 1. ff. solut. matri. nun. c. 97. post Cuman. in d. l. fi. & Nicolaum de Vbald. in tracta. de successio. ab intesta. 4 specie filiorum fol. 9 colum. 1. Quin & aduersus Bar. est optimus tex. in Regia, l. 29. Tauri. l. 3. titu. 8 lib. 5. Recopilat. qua probatur dotem inofficiosam à fratribus posse exigi ex ea parte, qua sit inofficiosa, etiam matrimonio constante, q iure communi Paul. Castr. adnotauerat in l. vnica C. de inoffi. dot. quem sequitur Io. Lup. in d. 3. notab. §. 22. dicens ita in Pinciano prætorio iudicatum fuisse, priusquam lex Regia statueretur. Tametsi idem Ioan. Lupi. in d. §. 24. opinionem Bar. asserat esse cõmunem, ex eo quod dotis titulus marito sit onerosus. glo. in l. si donaturus. ff. de condit. caus. dot. ibidem recepta communiter Barto. in l. si constante, ff. soluto matrimo: nume. 67. Baldus in l. hac edictali. colum. 3. C. de secundis nupt. Iason in l. Nesennius. 3. notat. fi, de re iudic. tex. in l. vnica. versic. lucratiuas. C. de impo. lucrat. descriptione. lib. 10. Regia l. 17. Tauri & l. 1. titu. 6 lib. 5. Recopilatio. latius Andr. Tiraquel. in l. si vnquam. C. de reuoca. donat. verb. donatione num. 173. sed licèt dos marito detur pro oneribus matrimonij ministrandis, non sequitur confestim, maritum dotem consequi omnino titulo oneroso contractus, quia ratione coniugij tenetur vir vxorem alere. Vnde dos marito promissa nec defertur vere gratia lucri, nec omnino contractus oneroh conditionem sequitur, alioqui mille fraudibus locus esset in dotalibus instrumentis.

Septimò, principaliter ad hanc rem attinet, alendos esse liberos, à matre primo ætatis triennio post illud vero à patre. glo. in

13 † dict. cap. cum haberet, & in l. nec filium. C. de patri. pot. & in c. final. de conuersa. infidel. mater etenim cogitur proprium lactare filium, vt scribit Dinus Gregor. in responsionibus ad Augustinum Anglorum episcopum, cap. 10. ex quo id notauit Grati. ca. ad eius vero 5. distinct. modo non sit ita pauper, vt lactando filio

lio minimè vacare possit. Azo. In Summa. C. de patri. potest. quē sequuntur Baldus, & Pau. in l. alimenta. C. de nego. gest. Abb. in d. c. fi. colum. 2, Bar. in tract. de alimentis, & Prepo. in d. c. ad eius. vero probat Regi. l. 5. titu. 10. par. 4. addunt tamen præfati Doct. idem esse ī casu, quo mater nobilis esset, cui iuxta mores patrios dedecus foret ei, lactare proprium filium, vel si careret lacte, his enim tribus casibus infans trahendus est nutrici patris expensis, vel cogendus est pater matri pauperi alimenta præbere, quo filium possit propriis vberib. nutrire. Verum ego ob quamcunq; nobilitatem minimè excusarem feminas à lactandis propriis filijs, nec opinor, etiam Reginis id esse dedecus, ex Phauorino apud Aulum Gell. lib. noct. attica. 12. c. 1. & Macrob. lib. 5. Saturn. c. 11. & Plutarch. in lib. de libe. educand. fol. 2. & Augustin. in enarratione Psalmi. 49. Pulchrè & vberrimè Tiraq. in tract. de nobili tat. ca. 20. nume. 76. Nec tamen fœminas proprios lactare filios deterctantes mortalis criminis reas iudicarem, si in eligenda nutri, atq; alendo filio, curam huic negotio conuenientem impenderet, ꝙ ipse Plutarch. admonet. His etiam illud adendum est, post triennium adhuc matrem cogendam esse alere filium, si pater pauper sit, atq; id agere nequeat, ita Abb. existimat in d. c. fin. 2. colum. Regia. l. 4. tit. 19. part. 4. Sed & idem Abb. in d. c. cum haberet. probare conatur, onus alendi filios illegitimos pariter matri, ac patri incumbere, nulla ætatis constituta differentia, quod apud me est dubium.

Octauò, constat ex premissis filios etiam spurios non tantum
14 à parentibus † alendos fore, sed etiam ab eorum hæredib. optimus tex. in Auth. licet. C. de natur. liber. Baptista in d. l. si qua illustris. colum. penult. Abb. consi. 115. 2. volum. Mathes. notab. 148. Socin. consi. 161. 2. volum. 2. colum. idem probat tex. in l. si quis à liberis. §. item rescripserunt. ff. de liber. agnoscend. vbi Bar. adnotauit filium spurium alendum esse à monasterio, ꝙ eius pater fuerat ingressus, tanquam à patris hærede. Hinc etiam scribit Ripa in l. si vnquam. C. de reuocan. donatio. quæstione 27. donatarium omnium bonorum officio iudicis cogi debere, filios donatoris, etiam spurios alere. Non tamen transit hoc onus alendi liberos ad eum, qui iure emptionis, similisue contractus bona patris obtinuit, cum nullum hic detur hypothecæ ius, qua in re allucinatur Durantes Gualdensis in lib. de arte testan. titu. de liber. insti. caut. 17. dicens bona parentum esse subdita hypothecæ pro alendis liberis, atq; ideo eorum emptores ad hæc alimenta teneri per l. 2. ff. de aliment. legat. hoc enim falsum est, quia l. 2. quam ipse dicat, locum sibi vendicat in bonis, quæ expressim designantur in testamentis, vel in contractus, ad alimenta alicui exhibenda, vt Bar. ibi notat, & probatur in l. Lucius, vbi idem Bar. ff. eod. titu. Roma. consi. 388. optimè Hieronym. Gigas in tract. de pensionibus quæstione 51. his accedit, quod Ioannes Gallus scribit, quæstione 122. vxorem, cui maritus alimenta exhibere tenetur, nequaquam ratione alimentorum agere posse aduersus possessores iure emptionis bonorum, quæ mariti fuerunt.

Nonò est aduertendum, alimenta, quæ à parentibus filijs spu-
15 rijs legantur, † vel traduntur ad filiorum hæredes non pertinere Bald. in l. eam quam. num. 41. C. de fideicommis. non enim ratione alimentorum, quia cum vita finiuntur. l. cum hi. §. si vni. ff. de transactionibus. l. dominus. §. fina. ff. de vsufruct. non ratione proprietatis, quia illa filiis spurijs à patre relinqui non potest, igitur nullo iure ad filiorum hæredes spectant bona illa, quæ pater eis pro alimentis legauit, seu assignauit, idem notat Baptista in dicta l. si qua illustris, colum. penult. Vnde hi filij ex fructibus rei ad alimenta designatæ ali possunt, illius rei dominium mortuis filijs ad patris hæredes reddit, vt existimat Ioannes Lupi, in ca. per vestras. 3. notabil. §. 24. num. 4. vbi num. 7. dubitat de sententia Baldi. qui in l. 1. §. ius naturale. ff. de iustit. & iure dixit alimenta, quæ iure filijs legitimis dantur, ex eo, quod lege municipali, aliaue ratione priuentur legitima, non transire ad hæredes. Sed à Bald. recedit Rodericus Suarez, in l. 9. titu. 6. lib. 3. Fori. 2. limit. colum. 17. quia hæc alimenta omnino subintrant locum legitimæ lege, vel primogenij iure, sublatę quibus suffragatur id, quod Bald. Paul. & alij notant in l. cum hi. §. si vni ff. de transactionibus, dicentes fundum ad alimenta legatum ei, cui proprietas illius legari poterat ad hæredes legatarij transire, quæ opinio communis est, vt fatetur Paulus de Monte Picol. in l. Titia cum testamento. §. Titia. ff. de legat. 2. colum. 2. Thom. Ferrari. caut. 2. licet ab his dissentiat Carolus Molin. in Alexan. consi. 223. volum. 2. Imò si res ad alimenta spurio filio relicta in æstimatione proprietatis non excedat quantitatem alimentis necessariam, ad hæredes filij transire eandem rem nititur probare Rodericus Suarez, in l. 1. titu. 6. lib. 3. Fori, versicu. secundum est. Verum hæc omnia apertius sunt lege Regia expediēda, cum in ꝙstitutione. 10. Tauri, & l 7 titu. 8. lib. 5. Recopilat. sit sancitum quintam bonorum partem, quæ iure alimentorum filijs competit, & relinquitur, ad *filij* etiam spurij hæredes transire.

Decimò, adnotandum est non tantum patrem, aut matrem adstrictos esse hac obligatione alendi liberos illegitimos, verum
16 † etiam auos, ac proauos, cæterosque his maiores, si nec pater, ne mater filios alere p. ssint. Eadem etenim æquitatis ratio in his viget, quod Abb. notat in dicto capit. cum haberet. final. colum. Socin. consi. 161. volum. 2. sentit Barto. in l. penultim. ff. de liberis agnoscendis. Cynus in l. 2. C. de alendis liberis. Nec obest Regia l. 5. titu. 19. part. 4. dicens filios spurios alendos esse à matre, auo, & proauo materni generis, quia lex illa iuris Cæsarei rigorem sequitur.

Vndecimò, præterea, quæ ad huiusce rei cognitionem addu-
17 ximus illud erit † considerandum, hæc alimenta filijs negari posse ex his causis, quæ iustè à iure censentur, vt filius exhæredari possit à parentibus, glo. ab omnibus recepta in dicto capitu. cum haberet, & in l. si quis à liberis §. idem iudex. versicu. detulerit. ff. de liberis agnoscend. quam dicit singu. Francisc. Cremens. singu. 19. Ferrar. in regu. iura sanguinis. ff. de regul. iur. Gerard. à Petra sancta singul. 1. & Carolus Molendinæus, in consuetud. Paris. titu. 1. §. 30. in princip. huius etiam sententiæ fuerunt assertores Barto. in l. Diuus. ff. ad legem Pompe. de paricid. Iason in l. ius autem ciuile. colum. penultim. ff. de iustitia & iure. & Ioannes Lupi, in capitu. per vestras. 3. notabil. §. 5. & §. 13. quod probatur Regia l. 6. titu. 19. parti. quarta, Quæ quidem lex in fine vnum addit memorabile, nempe ex dictis causis alimenta negari posse, non tamen ea, quæ sunt præcisè necessaria in subsidium vitæ, quod ego intelligerem, nisi in causa ingratitudinis, propter quam filius esset morte dignus, tunc etenim non esset iniquum, filium priuari etiam his alimentis, quorum indiget ad subsidium vitæ, ne pereat.

Duodecimò solet dubitari, an filij illegitimi vti possint insignibus paterni, aut materni generis, quod Chassa. tractat in Gloriæ mundi catalog. parte 1. & parte 11. consideratione 15. Explicat etiam hac in re Francis. Balb. in tracta. præscrip. 4. partit. 4. part. prin. qu. 18. an hi filij bona parentum quorum sunt incapaces, longi temporis possessione valeant vsucapere.

Ex §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Nominatio filij an efficiat eum legitimum, quando fuit à patre solemniter facta?*
2 *Nominatio filij ad eum efficiendum legitimum, an exigat quod pater profiteatur simul esse?*
3 *Nominatio filij, absq; eo ꝙ hæres instituatur, eum reddit legitimum.*
4 *Oblatio curiæ filium naturalem legitimum efficit.*

§. Septimus.

Vpereſt nunc tractare quibus modis proles illegitima efficiatur legitima, quod ante nos alij peculiaribus libellis aggressi fuere, fortasse tamen post varia, atque numerosa à nostris Doctoribus hac in re non inutiliter scripta, & hic noster labor spernendus non erit.

Primum equidem filius naturalis legitimus
1 efficitur, ex eo quod pater cum proprium filium esse fatetur † in instrumento publico, testamento scripturaue priuata, trium virorum fide dignorum testimonio subscripta, authen. si quis. C. de natur. liber. & in Authen. vt liceat matri, & atiæ. §. ad hoc autem. collat. 8. glo. in Authen. quibus modis natur. effici. sui. §. sive ro is qui solum modo, verbo. principis, ea ratione, quod lex ciuilis præsumat patrem profitentem aliquem esse proprium filium, concubinam, ipsius filij matrem, vxorem accipere, sicuti Ange. & Salyce. fatentur in dicta authen. si quis. Barto. in disputa. 11. ad finem Ludouicus de Sardis in tracta. de legitimat. folio 8. Nicol. de Vbald. in tractat. de succes. ab intestat. 6. specie filiorum. 2. modo legitima & Iason in l. neque professio. C. de testamen. 2. colum. Nicola. Boeri. decis. 240. nume. 16. & Cœpol. caut. 248. Alioqui lex ciuilis ex hoc non censeret fratres huius nominati, vtrimque coniunctos, etiam legitimos esse quod in dictis iuribus expresse cauetur, & adnotauit gloss. vbi Bald. in l. 2. C. quibus res iudi. nonnocet. Alexand. in l. sæpe. fl. de re iudic. num. 51. Imo esse hanc præsumptionem iuris, & de iure, voluit Iacob. de Bello visu, in dicto §. ad hoc autem. sed licèt procedere possit eius opinio, quo ad hærediratem ipsius parentis. ex Præpo. in ca. per tuas. qui filij sint legitim. colum. ante penult. Anto. tamen de Rosellis dubitat de ea in tracta. legitimatio. capitu. final. colum. pen. & Nico. de Vbal. in d. 2. modo legit. nam & contrarium voluit Bar. consi. 120. cuius opinio verior videtur, & magis applaudens Doct. in hac q. citatis, & Boer. d. decis. 240. num. 17.

Ex quibus infertur primo, hanc legitimationem non induci ex præfata nominatione casu, quo à matre dicta nominatio præcederet, non enim præsumitur consensus coniugalis ita facilè in ipso viro ex nominatione fœminæ, sicuti in ipsa fœmina & cōcubina ex virili nominatione. Ang. in dicta authen. si quis quem Cremensis sequitur singul. 161. & Cœpola. caut. 248.

Secundò infero, eandem legitimationem non procedere, quando ipsa concubina tempore nominationis aliud contraxerat matrimonium vel ipse pater aliam vxorem acceperat, eamque haberet. Salyc. in dicta authen. si quis tex. optimus sic intelligendus in capit. per tuas, qui filij sint legit. Et præ cæteris hoc ipsum probat Lucas de Penna in l. 4. colum. 4. C. de his qui spon. pub. mun. sub. lib. 10.

Tertiò infero, predictam legitimationem esse intelligendam, si mater esset honesta fœmina, alioqui non esset tutum hunc matrimonij consensum præsumere. Barto. consi. 120. Bal. in l. 2. colum. 2. C. qui testi. iud. non nocet. Iaso. in dicta l. neque professio. Gerard. singul. 60. contra Prepo. in dicto capitu. per tuas. Nec placet distinctio, quam in hac quæstione tradit Nicol. Boer. in dict. decisi. num. 16. quia nullo iure probatur. Vnde sub infertur, mortua matre hanc legitimationem minimè induci ex predicta nominatione, quod Bart. Bal. & cæteri passim fatentur. & est communis opinio, teste Nicola. Boeri. aduersus Præposi. in dicto capitu. per tuas.

Quartò, cum hic de præsumptione tractetur, ad eam inducen
2 dam necessarium esse, † quidam existimat patrem nominare filium, atque profiteri suum esse, suum inquam, eo intellectu, quo apud iurisconsultos sui hæredes dicuntur in l. in suis. ff. de liber. & posthu. §. sui autem. in titu. de hæredit. qualita. & differen. atque ita prædicta iura intellexit Bal. in capit. innotuit, de electio. & Iaso in dict. l. neque professio. 2. colu. Sed hoc non video ad hanc legitimationem iure aliquo exigi, nec opinor opinionem istam esse recipiendam siquidem in Authen. vt liceat matri & auiæ. §. ad hoc vero, constat ex Græco Nouellarum Codice. 47. constitutione, satis esse, vt naturalis filius efficiatur legitimus, si pater proprium esse filium fateatur. Nec in Latina trāslatione dictio, suus, ita est accipienda vt Bald. & Iaso. putentur, quibus Reg. l. 7. titu. 15. parte 4. minimè patrocinatur, imò nostram sententiam corroborat. Id enim tantum cauendum est, ne pater in hac professione filium, naturalem appellet.

Quintò hinc elicitur, falsam esse glo. in dicto capitu. per tuas, quæ exigere videtur simul cum hac nominatione, eiusdem filij
3 † institutionem, ita vt hæres à patre instituatur, hoc etenim necessarium non esse satis constat. Sunt tamen qui hanc legitimationem admittant, si pater filios legitimos, & naturales non habeat non aliàs glo. in dicto ca. per tuas, & in dicta authen. si quis, vbi Barto. & idem in disputatione. 11. colum. fina. Ioan. Andr. Anto. num. 15. & Anchar. in dicto capitu. per tuas. Iaso. in dicto l. neque professio. 2. colum. quorum opinio mihi admodum placet ex eo, quod hanc præsumptionem iuris, non admodum decens sit in legitimorum, & naturalium præiudicium extendere, quibus etiam adiungendus est Hostien. in summa. tit. qui filij sint legitimi. §. fina. ad finem qui hoc idem asserit, licet contrarium teneant Iaco. de Bello visu. in dicta authen. vt liceat matri & auiç. §. ad hoc. Præpo. in dicto capit. per tuas, colum. 7. Nicol. de Vbal. in tract. de succes. ab intestat. 6. specie filiorum 2. modo legi. Bal. in cap. innotuit, de electio. Ludoui. de Sardis de legitim. folio. 8. colum. 2. & Anton. Rosell. in tracta. legitimat. capit. fina. colum. penult. quorum authoritate vtrinque pensata non verebor primam, & Barto. sententiam audacter communem asserere, cum Nicolao Boer. decisio. 240. num. 18.

Secundò principaliter, filius naturalis eius consensu à patre
4 curiæ principis † oblatus, fit legitimus ipsi offerenti, etiam si legitimos, & naturales filios habeat ipse pater. l. 3. C. de natur. libe. & in Authen. quibus modis natur. effici. sui. §. 1. 2. & 3. Regia lege 5. titu. 15. parte 4. atque idem erit, si mortuo patre ipse filius, non extantibus legitimis, & naturalibus, se ipsum curiæ offerat. glo. in dicto capitu. per tuas. & notatur in dicta l. 3. & in Authen. titu. paulo ante citato, tradunt etiam Præposi. in dicto capit. per tuas, & in capitu. per venerabilem. §. quod autem. qui filij sint legiti. colum. 7. Anton. Rosellus de legitimatio. capit. fin. Ludouicus à Sardis in eo. tracta. fol. 16. Nicol. de Vbald. de succes. ab intest. 6. specie. 5. modo legitima. addens hunc filium ex oblatione ista, vtcumque facta, admittendum esse ad bona illa, quæ existunt intra territorium, ac iurisdictionem principis, cuius curię facta fuit oblatio, non ad alia bona sensit idem Ange. consi. 350. nume. 7. Hæc tamen legitimatio ab vsu recessit, vt idem Angel. asserit consi. 17. & in Authent. quibus modis natura. effici. sui. §. quod vero. Præposi. in dicta colum. 7. Anton. Rosel. & Ludoui. à Sar-

dis in præcitatis locis. Quo fit, vt nec illa legitimo admittenda sit, quam per oblationem curiæ cœlesti, idest religioni, factam à iure concedi voluit Gulielmus de Cuneo in l. 1. C. de sacrosan. eccles. ad exemplum huius legitimationis, quæ fit per oblationem curiæ Principis secularis. idem notat Baldus in dicta l. 1. in lectione. colum. 5. Felin. in capitu. cum deputati. de iudi. 2. colum. Iason in l. 1. C. quand. non pet. part. nume. 30. Alexan. Roma. & Aretin. 2. colum. in l. necessarijs. ff. de acquirend. hæredita. Anto. Rossell. in dicta tracta. in fine Barba. in capitu. quia nos, de testament. colum. 1. Roman. in Authent. similiter. C. ad legem Falci. 7. speciali. Quæ quidem extensio, & si frequentiori Docto. iudicio probetur, iure tamen procedere nequit, quia oblatus curiæ Cæsaris, ideo legitimus fit, quod præsumatur legitimus ab ipso Cæsare effectus, in præmium illius ministerij, cui filius illegitimus additus est, quæ ratio non conuenit oblationi, quæ curiæ cœlesti fit. Faber. in Authent. ex complexu. C. de incest. nupt. & in l. cum quis, & in Authent. licet. C. de natur. lib. Flor. 3. parte titu. 1. capitu. 27. §. 2. idem etiam præmittit Præposi. in capitu. tanta. colum. 2. qui filij sint legit. qua in re maximè dubitat Roderic. Suarez, allegatione vigesimaquinta, sequutus tandem religionis fauore opinionem Gulielmi.

His tandem omissis, ea quæ ad praxim magis accedunt explicemus. Crebro enim contingit, filios illegitimos principum rescripto legitimos effici, igitur hoc erit paulo exactiori diligentia tractandum.

§. Septimus.

SVMMARIVM.

1 *Legitimatio quid sit, & in quo differat à dispensatione.*
2 *Legitimato debetur legitima, atque ei competit ius dicendi testamentum inofficiosum.*
3 *Legitimatus an sit vere legitimus?*
4 *Benedicti de Plumbino pulchra dilectio explicatur.*
5 *Legitimatus in quib. differat ab eo, cum quo princeps dispensauit.*
6 *Legitimandi potestas à principe concessa, an sit fauorabilis, vel odiosa.*
7 *Habens potestatem ex principis commissione legitimandi filios spurios, an possit filias legitimas efficere?*
8 *Is qui potest spurios legitimare, poterit eum legitimum efficere, qui simul sit adulterinus, & incestus.*
9 *Habens à principe facultatem legitimandi adulterinos, item incestos filios, an possit legitimare eum qdi simul, & incestus, & adulterinus sit.*
10 *Legitimandi potestas à principe alicui concessa, non extenditur ad dispensationem.*
11 *Legitimatus tanquam incestus, non censetur legitimatus, si tantum sit adulterinus.*
12 *Filius natus ex matrimonio contracto dispensatione Romani Pontificis, legitimus est omnino, etiam in foro Cæsaris.*
13 *Dispensatio, vt matrimonium iure Canonico prohibente contractum, sit legitimum, prolem suscepta̅m ante approbationem legitimam reddit, si eius mentio principi facta fuerit.*
14 *Legitimatio an possit à principe concedi sibi non subditis?*
15 *Iurisdictio voluntaria exercetur aliquando extra territorium.*
16 *Romanus Pontifex an possit aliquo casu legitimare, etiam quo ad temporalia, subditum Principi seculari?*
17 *Legitimare potest Princeps sibi subiectos extra territorium.*
18 *Legitimare non potest Princeps secularis quo ad ecclesiastica, sicut nec Papa quo ad temporalia.*
19 *Legitimatio à quo sit concedenda filio clerici, etiam in sacris constituti.*
20 *Rex an possit legitimare proprios filios?*
21 *Legitimandi potestas à Principe concessa, non operatur, vt quis possit proprios filios legitimos efficere.*

§. Octauus.

Legitimatio est, q̃dam natalium † restitutio, quę ablq; coniugio natis, extra cām ingenuitatis
1 ꝓceditur. Nam sicuti libertinus, q in eo statu, vel seruitutis natus fuit à Principe restituitur illis natalibus, in quibus initio homines omnes nascebantur ingenui. l. 2. ff. de natalibus restituen. ita illegitimè natus antiquæ ingenuitati, & naturæ, ex qua omnes legitimi nascuntur, restituitur per legitimationem. text. in Authen. quibus modis natural. effici. sui in princ. & in §. illud tamen. Vnde à dispensatione legitimatio plurimum distat, eo quod dispensatio, ad aliquem actum, vel certis quibusdam legibus aliquem legitimum efficiat, at legitimatio

omnino

omnino legitimum quem constituit, vt explicat Anto. de Butr. in cap per venerabilem, qui filij sint legit. nume. 16. & ibi Abb. in glo. 2. Paul. & Iason in l. Sed si hac. §. patronum. ff. de in ius vocand. Idem Paulus consi. 30. libro 1. Alexand. consi. 30. libro 4. & consi. vltim. libro 5. idem Paul. in l. falsa demonstratio. §. 1. ff. de conditio. & demonstratio. & in rubri. C. de iur. aur. anul. optimè Iason in consi. 40. columna 2. lib. 3. Corneus consi. 9. volum. 4. & Fortu. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liberis, & postu. colum. 130. dicens legitimatum, etiam simpliciter quo ad omnia legitimum censeri, cum vero, qui ex dispensatione est effectus legitimus, ad expressum actum tantum legitimum iudicari. Dicebat tamen Decio. consi. 258. fina. columna. legitimationem esse, non dispensationem, si Princeps aliquem efficiat legitimum ad honores, successiones testamentarias, legitimasque, & ad omnia alia adijciens vt patri succedat in eo, quod patri placuerit. idem notat Curtius iunior consi. 73. versicu. sed præmissis. colum. 5. & Socin. consi. 246. colum. 3. in volum. 2. & Alciatus lib. 3. parerg. capitu. 4. idem latè notat Parisi. consi. 7. volum. 2. num. 17. rursus idem Decius in l. pactum. nume. 15. C. de collat. Ludouicus Gozadinus in consi. 6. nume. 63. & 67. Iason in consi. 262. lib. 1. & Carolus Ruinus consi. 75. lib. 3. nume. 10. pro quibus est optimus text. in l. cum in adoptiuis. §. sed ne articulum. C. de adoptio, quem in hac specie adducit Emanuel à Costa Lusitanus in dicto §. & quid si tantùm. 2. parte nume. 152. quia secundum eos non est de essentia filiationis legitimæ ipsa successio in bonis parentum, quamuis ex Corneo in dicto consi. 9. colum. fi. contrarium notari possit, & ab alijs quos ipse citat, & post eum Carol. Molin. in Alex. consi. vlti. lib. 5.

Hinc efficitur, vt iure optimo legitimatio simpliciter, debita sit legitima † pars in bonis parentum, eique comperat ius dicendi testamentum nullum, vel inofficiosum, sicuti legitimè, probat text. in Authen. quibus modis natur. effici. legit. §. igitur optimus text. in §. 2. institut. de hæredi. quæ ab intesta. deferunt. notat Iason in rub. ff. de libe. & posthum. 2. colum. Ioann. Cirier. lib. 1. de primogenit. quæst. 13. latius Andreæ. Tiraquel. in l. si vnquam. C. de reuocan. donat. verb. susceperit. nume. 64. non ita dicendum erit in eo, qui dispensatione est effectus legitimus. Is enim, si legitimus efficiatur, vt patri in certa portione bonorum succedat, vel eo pacto, quo pater voluerit eum succedere, non succedit patri intestato, vt legitimus, secundum Iason in dict. 2. colum. num. 5. & rursus num. 14. & 18. qui hoc ipsum plane probat, vbi de dispensatione, non de legitimatione tractatur, qui si velit idem Iason, posse contingere, quod filius alicuius per dispensationem, tantum efficiatur legitimus, vt patri succedat certa in specie nempe in eo, quod patri placuerit, nec tamen fiat ilimus in vniuersum quo ad honores, dignitates, successiones legitimas, & testamentarias, quo casu hic filius non succedit patri intestato, vt idem Iason sensit in d. rub. nume. 18. & probatur ex eo, quod dispensatio stricte intelligenda est, nec admitti debeat extra casum in ea expressum. Sed si quis legitimus efficiatur à Principe ad honores, dignitates, successiones legitimas, & testamentarias, natalibusque restituatur ita tamen, vt patri succedat ea in parte, quam ei pater relinquere voluerit, dubium est, an patri succedat intestato? Nam Iason in dicto consi. 262. lib. 1. sensit, huic filio legitimam deberi, nisi pater contrarium disposuerit.

" * Tunc enim non succederet contra voluntatem patris, quod magis receptum est, & tradit Rodericus Suarez, in l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testamen. super lege Regia limitat. 12. & Alciatus. in rubr. ff. de liber. & posthum. num. 17. sed & Iason ibi nume. 16. & 17. cui assentit. " Alciatus, censet sufficere tacitam voluntatem patris, quæ à lege præsumitur. l. conficiuntur. ff. de iure codicill. l. si quis cum nullum. ff. eod. titu. huic opinioni accedit, quod hæc legitimatio propria, & vera est, non dispensatio, & ideo tantum ius successionis paternæ restringitur ad eius voluntatem expressam, vel tacitam, quia legitimatio non est strictè interpretanda. Atque ita hæc opinio benignior est. Quod si dixeris, hanc clausulam eum sensum habere, vt hic filius patris non succedat intestato, non verebor hanc subintellectam legitimationis limitationem ad eundem modum interpretari, iuxta quem accipienda est clausula illa, sine præiudicio successorum ab intestato, de qua. §. 10. disputauimus. Cum & in hac specie non sit hæc natalium restitutio censenda dispensatio, sed propria, & vera legitimatio, sicut esset & illa, quæ filium legitimum quoad honores, dignitates, successiones, & omnia alia efficeret, ita tamen vt patri succederet ex testamento, non ab intestato. Etenim hæc est vera in vniuersum legitimatio successionis iura restringens, quæ non sunt omnino filiationi legitimæ necessaria. Differt igitur à legitimatione ita limitata dispensatio, quia hæc non in vniuersum, sed certis legibus, id est, ad certos quosdam peculiares actus illegitimum admittit. Quemadmodum, & ipse Iason in dicta rub. in specie tradit. Vnde ex hoc reprobat Paulus Castrensem qui in consi. 30. 1. volum. dixerat, legitimatum, vt patri ab intestato succederet, posse dicere testamentum patris nullum, si in eo præteritus sit, quod falsum est, cum hæc sit dispensatio, non legitimatio. " * Et licet esset legitimatio, hoc tamen modo limitata, mihi tunc adhuc non placeret Pauli responsum. In his vero Hispaniarum Regnis omnes legitimationes concedi solent hac lege, & clausula, vt legitimatus patris succedat in eo, quod pater ei relinquere voluerit, vt testantur Roderi. Suarez, in dicto limit. 12. & Gregorius in l. 9. titu. 18. parte 3. quod si tunc patre aliquid filio ita legitimato reliquerit, non posse in eodem testamento filium ratione huius legati, aut institutionis grauari ab eodem patre in ea pater, quæ iure legitimæ portionis sibi debita foret, alioqui naturali, & legitimo, probare conantur quidam præsertim auctoritate Decij consi. 257. Ripe in l. centurio. nume. 48. ff. de vulgar. Benedicti Capræ consi. 19. rursus Decii in l. precibus. num. 24. C. de impuber. & alijs, etenim ex glo. ibi deducitur, militem, qui poterat olim filium legitima portione priuare. l. vltim. C. de inofficio. testa. l. Papinianus. §. Papinianus. ff. eo. tit. per fideicommissariam substitutionem nō videri, eundem filium à legitima excludere: imo poterit is filius tempore restitutionis fideicommissi legitimam portionem deducere, quam opinionem frequentiori suffragio sequuntur interpretes in dicta l. precibus, quemadmodum illic fatetur Curtius iunior præter alios nume. 73. nam & hanc sententiam probare conantur Angel. Paul. Alex. & Ial. in dicta l. precibus. Imol. Aretin. & alij præsertim Ripa in dicta l. centurio. nume. 49. vbi Lancelot. Galiaula colum. 12. fatetur, hanc opinionem communem esse, qua ratione Deci. in dicto consi. 257. & in dicta l. precibus. Ripa, & Galaula in dicta l. centurio, & in simili ferè quæstione Benedict. Capra consi. 19. responderunt, legitimatum. quem ex verbis legitimationis pater poterat legitima portione priuare, & cui tantum relinquere tenebatur quod ipse voluisset, posse deducere tempore restitutionis portionem legitimam, si à patre hæres institutus, grauatus fuerit hæreditatem restituere. Verum hæc minimè probant, patrem non posse grauare filium legitimatum in portione legitima, vbi legitimatio successionem filio secundum patris voluntatem concesserit, quod adeo verum est, vt mirer profectò, quandoque à doctissimis aduocatis prædictam opinionem ex auctoribus paulò ante citatis deductam fuisse. Si quidem omnes in dicta l. precibus. & in dicta l. centurio, & Decij quotquot quæstionem præmissam disputarunt, plane fatentur, potuisse patrem expressim grauare filium, etiam in portione legitima, quia vel lege, vel legitimationis clausula hoc ei permissum fuerit, negant tamen per fideicommissum vniuersale, patrem voluisse prohibere deductionem portionis legitimæ, quæ alioqui permissa est filio instituto, & onere fideicommissi vniuersalis grauato. Sic sanè nullus eorum potestatem patri negat grauandi filium onere fideicommissi, etiam quo ad legitimæ portionis deductionem, quoties ipse pater non tenebatur filio legitimam portionem relinquere, tametsi de eius voluntate conuertant. Vnde si voluntas patris manifesta sit, aut certis coniecturis deprehendi possit, minimè dubium erit, imò ex auctoritate tot doctissimorum virorum certum, posse patris voluntatem istam iure legitimam censeri, & necessario ita pronunciandum esse, vt hæc ipsa voluntas omnino, & constanter seruanda sit, & adimplenda, quemadmodum & Rodericus Suarez, in dicta limitat. duodecima licet dubius censet. sensit Alexan. consi. 189. lib. 5. & consi. 30. lib. 4. Iason in dicto consi. 162. libro 2. & Gregorius in dicta l. nona titu. 18. partita tertia. Nam & præter hæc, licet Decij responsum mihi omnino non displiceat in dicto consilio 257. eo saltem casu, quo testatoris voluntas ea in re dubia sit. illud improbat Alciatus in rubri. ff. de liberis, & posthumis, numero 22. & de opinione communi in dicta l. precibus, ipsemet Decius, & Curtius illic dubitarunt, & contrarium tenere conatur Socinus in dicta l. Centurio. numero 31. versicu. tertia conclusio quibus adde Curtius seniorem consi. 80. colum. penultima Paulus Parisius consil. 7. nume. 28. libro 2. Socinus, & alios in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liberis, & posthumis nume. 13. Nec his obest sententia Baldi in l. quoniam in prioribus. colum. 2. C. de inofficio. testament. qui post. Iacob. Buri. ibi scribit, extante statuto, quod filiam excludat ab hæreditate paterna, & ea per idem statutum contenta sit necessario re, vel quantitate à patre sibi relicta, non posse patrem aliquod onus adscribere, nec grauamen adijcere rei, vel quantitati ab eodem filiæ relictæ. cui opinioni accessere Paulus Castrens. numero 2. Salycetus quæstio. vltim. Iason, & Aretin. colum. 1. in dicta l. quoniam in priogibus. Imola in l. vltim. colum. antepenult. ff. de condit. institut. idem Bald. in l. emptor. 2. lectu. ff. de rei vendi. Aretin. colum. 3. & Socin. nume. 10. in dicta l. Centurio. Imola in l. Titio centum. §. Titio genero. ff. de conditio. & demonstratio. nume. 11. Benedictus Capra consi. 19. nam & si hæc opinio dubia

dubia quibusdam videri possit ex his, quæ tractat Alber. Brunus in tractat. de statut. fœminas exclud. artic. 11. quæst. 2. & 3. & Lancelot. Galiaula in dicta l. centurio. senserit, communem opinionem Bald. refragari. nihilominus admitti poterit, & probari absque præiudicio eorum, quæ modo adnotauimus: siquidem sententia Bald. procedit vel ex eo, quod quantitas, aut res filiæ ex forma statuti relicta succedat loco legitimæ portionis, quæ iure communi alioqui filiæ debita erat, & ab ea per statutum excluditur ipsa filia, vel quia grauamen appositum reddit, & efficit minus congruam, & competentem ipsius filiæ dotem, quæ tamen ex vera statuti interpretatione congrua, & competens debet filiæ constitui. Vel tandem ea ratione, quod statutum filiam excludens à legitima secundum patris voluntatem, & arbitrium, cum sit conrrarium legi, & iuri communi, est strictè interpretandum, ita quidem vt licet corrigat decisionem. l. omnimodo. C. de inoffic. testam. & ideo filia non possit petere supplementum legitimæ: non tamen tollat responsum. l. quoniam in prioribus. ex quo grauamen, & onus à legitima reijcitur, & sic ab ea quantitate, vel re, quæ à patre relinquitur filiæ per statutum à legitima aduersus ius commune, & Cæsareum excusæ. Quæ quidem rationes omnino cessant in filio legitimato. Mam etsi legitimatio quo ad successionem fuerint certi adiecti modi, filius, cui secluſa legitimatione legitima nullo modo debetur, per ipsum Principem nulla legitima priuatur, nec quod ei pater reliquerit ex libera, Principis permissione succedit loco legitimæ alioqui debitæ: nec eidem suffragantur Cesarum constitutiones in dicta. l. omnimodo. & in dicta. l. quoniam in prioribus. quippe quę in filijs legitimis, non in illegitimis sint obseruandæ. Et denique Cæsarea constitutio in dicta. l. quoniam. solum his suffragatur liberis, qui poterant vti auxilio querelæ inofficiosi testamenti. Quod palam ex eadem decisione constat, & ideo non oportet ab ea modo ad propositæ quæstionis diffinitionem argumentari. Sic sanè poterit sententia Iacob. & Bal.

" in dicta. l. quoniam in prioribus. defendi, & distingui ab his, quæ

" in d. l. precibus. Ang & alij scripsere. *

Secundo infertur intellectus illius opinionis, quā asserit Bart.

3 in l. si is qui † pro emptore. ff. de vsucapio. num. 29. dicens filium legitimatum esse verè legitimum, & id communis omniū sententia admittit, vt coastat ex Ial. ibi num. 127. Tiraquell. in dicta. l. si vnquam verb. susceperit. numero 52. Fortuni. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liberis & posthumis columna 125. Socinus consilio 95. 3. columna volumine 3. Chassæneus in consuetudi. Burgundiæ. rubric. 8. §. 5. verficulo Chtisti nomine inuocato. Decius consilio 158. vbi expressim hanc esse communem opinionem fatetur. Sed tamen statutis, hunc legitimatum appellatione legitimi con.prehendi, dubitant plures, quorum varias opiniones retulit Ioannes Crottus. in dicto §. & quid si tantum. columna 48. & Albertinus Brunus in tractatu de statutis excludenti. fœmina. articulo duodecimo quæstio. 4. & Ioannes Cirier. in libro 1. de primogenitura. quæstio. 13. Ex quibus apparet: saltem ex opinione, quæ magis communis est, legitimatum in statutis non compreqendi sub legitimo: sicuti asserit Albertus Brunus in d. quæstione. 4. Decius consilio 52. & Carolus Molinæus in consuetudini. Parisien. titu. 1. §. 8. glosl. 1. hoc enim procedit in his, qui per dispensationem efficiuntur legitimi: non in his, qui ex legitimatione hoc ius ad sequantur: hi namque etiam in statutis sub legitimis intelliguntur, quod notant Albertinus Brunus, Decius & Crottus paulo ante citati, ex hac, quam constituimus differentia. Imò & in his, qui ex legitimatione ius istud consequuntur, statuta minimè locum habere, si simul sint & alij legitimi ex iure communi, notat eleganter Carolus Molinæus in d. §. 8. glo. 1. num. 49. & idem Alex. consi. 2. vol. 1. num. 11.

Cæterum Benedictus à Plumbino, vir equidem, si ex vnguè

4 leonem agnoscere † licet, acri, subtilique præditus ingenio: in disputatione incipienti. statuto Pisano. colum. 3. aliter Barto. quæstionē dissoluit dicens, legitimatū non dici verè legitimum si originē consideremus: cū natus non fuerit legitimus, probat text. in capitulo tanta. qui filij sint legit. ibi habeantur. Si vero ipsum legitimorum nomen in genere perpendamus: tunc si Princeps efficiat legitimum eum, qui ex vitio, quod ab eodem Principe nequaquam tolli poterat, erat illegitimus, hic legitimatus non est verè legitimus, quia manet quo ad aliqua illegitimus, si autem id vitium poterat à Principe tolli, verè legitimus erit. sequitur eum Iason in dicta. l. si is qui pro tempore. numero 127. Ioann. Cirier d. quæst. 13. Curti. Senior. consil. 73. dubio. 3. Dec. consilio. 284. nume. 15. & consil. 275. colum. fin. ex Plumbino colligens, legitimatum rescripto Principis larga significatione dici legitimum non propria qua legitimi dicuntur hi, qui ratione veri matrimonij, ex quo nati fuerunt, dicuntur, & sunt legitimi. Fortuni. etiam in d. §. & quid si tantùm. colum. centesima vigesima septima alia ex Plumbino colligit, quæ tamen subtiliter reprobat.

Ego tamen ex Plumbino deduco, legitimatum à Principe secularí, quia natus erat ex coitu, qui coniugalis esse non poterat ex dispensatione Principis secularis, non esse verè legitimum, eo quod in spiritualibus nondum legitimatus sit. Si vero esset illegitimus ex vitio, quod Princeps ipsa tollere posset, verè legitimum esse: cum partim illegitimus non maneat: imò perfectè legitimus sit Ex quo subinfertur legitimatum à Cæsare, quo ad successionem: cum nondum sit habilis ad spiritualia, donec Romanus Pontifex legitimet eum, non esse verè legitimum. Sicuti è conuerso legitimatus à Papa non dicetur verè legitimus, ex eo quod ad temporalia non sit admittendus, vt constat ex mente Plumbini. Imò dicetur ifthæc dispensatio potius, quā legitimatio. Sed id falsum est etiam refragante Plumbini sensu. Nam si Princeps legitimum quem efficit, & capacem illarum rerum, quas ipse Princeps concedere potest: nempe laicorum officia, & munera, is verè legitimus erit, tametsi quo ad spiritualia obtinenda uondum sit factus legitimus. Nec erit hæc dicenda dispensatto, sed legitimatio. Deci. consil. 52. colum. fin. Et Carolus Ruinus consilio 75. lib. 3. nume. 10. quamuis Alexan. paulisper dissentiat. in l. sed si hac. §. patronum. ff. de in ius vocan. quod sic probatur. Si duntaxat ex lege ciuili, illegitimi plura nec capere, nec obtinere possunt: ex iure item canonico: lege naturali, & diuina nihil omnino vetantibus: ipse vero Princeps leges humanas tollere potest: igitur quo ad effectus iuris, quis dubitat, posse Principem verè legitimos facere? ex Barto. in dicta. l. si is qui pro emptore. quicquid in dicta disputatione Plumbinus dixerit. Ex eius enim opinione plura sequerentur, quæ passim displicerent.

Primum, Romano Pontifice efficiente legitimum eum, qui defectum natalium patitur iuris canonici prohibitionis causa: is non erit verè legitimus: cum ad temporalia minimè sit effectus habilis, quod tamen falsum est: erit enim ad spiritualia, & ecclesiastica vere legitimus: atque isthęc concessio Principis ecclesiastici, erit legitimatio dicenda, non dispensatio.

Secundo, ex Plumbino illud adnorandum esset, filium naturalem, quem Cæsar legitimum, proprio rescripto efficeret, non esse verè legitimum eo quod ad spiritualia, & ecclesiastica maneat inhabilis, & tamen is in conceptione vitium nullum habuit, quod parentum matrimonium impediret, sed tantum illegitimus nascitur, quia mater vxor patris non erat. Quod ipse non admitterem, sed verè legitimum esse hunc dubio procul censerem.

Tertio ex eadem Plumbini subtili consideratione sunt, qui colligant, filium à Principe laicorum legitimatum, & natalibus restitutum, qui tamen natus fuerat ex coitu, qui non poterat esse coniugalis, iure canonico prohibente, non esse verè legitimum, nec dici hanc legitimationem, sed dispensationem. Paul. Castren. consil. 30. volum. 1. Socin. consil. 65. colum. fin. volum. 3. Bald. in l. 1. C. de nat. lib. Ioann. Crott. in d. §. & quid si tantum.

" fol. 14. col. 4. Curt. Senior consilio 73. dub. 4. " Et consilio. 64. co-

" lum. penul. & consil 16. colum. 5. * Decius consil. 338. colum. 2.

" idem Decius consilio 610. & consilio 264. numero 3. & consil.

" 393. nume. 10. & consil. 576. numero 6. & consil. 579. nume. 1.

" Socin. Iunior consil. 120. num. 19. libro 2. rursus Curtius Senior consilio 64. colum. penul. & consil. 16. colum. 5. Lauren. Syluanus consilio 45. numero 43. Barba. consilio 58. numero 5. libro 2 Decius consilio 307. numero 10. Gratus consilio 65. numero 24. idem præmittit Socin. Iunior consilio 65. & consilio 97. numero 41. libro 2. Par. Parisien. consilio 2. volum. 2. numero 22. & Ludouic. Gozadinus consilio 85. numero 6. idem Gozadinus

" consilio 6. numero 76. quibus ego in hoc olim accesseram; " Eandem opinionem probans. * Quia hic filius non restituitur natalibus, quamuis ad omnia, quæ Princeps concedere potest legitimus ab eo efficiatur. Est enim hæc dispensatio, non legitimatio, ex eo quod hic princeps propria dispensatione non potui-

" prædictam copulam coniugalem efficere. * Huic opinioni ac

" cedit, quod Iustinianus in nouellis titulo quibus modis natur.

" effici. sui. & titu. quibus modis natur. effici. legit. dum legitimationes expendit, & eam præsertim, quæ beneficio Principis fit de his tantum filijs agit, qui vel sunt omnino naturales, vel ex his geniti parentibus, qui tempore conceptionis matrimonium lege diuina, & Pontificia contrahere poterant. Vnde maximum deducitur argumentū, non esse verā legitimationem, nec propriam natalium restitutionem, sed potius dispensationem, quoties filius illegitimus, & natus ex his parentibus, qui lege diui na erāt, vel Pōtificia impedīte tūc matrimoniū ꝯahere nō pōt rescripto Principis legitimus efficitur: atq; ideo hic legitimatus

filius poterit iuxta expreſſam, formam, & conceſſionem admitti, vt legitimus ad illic conceſſa, non tamen ad alia, quæ legitimis iure competunt. Præterea plurimum hęc opinio coadiuuatur ex eo, quod non temere Iuſtinianus derogat futuris ſpuriorum legitimationibus in Auth. quib. mod. natur. effic. ſui. §. vlt. quamuis erga filios naturales ſe facilem præbeat, beneficium Principis lege ipſa, & nouella conſtitutione promittens: ac fortaſſis voluerit id ipſum inſinuare, quod paulo ante probauimus. nempe non eſſe propriam, nec veram natalium reſtitutionem, nec legitimationẽ, ſed potius diſpenſationem, ſi Princeps eos legitimauerit filios, qui ex inceſtis nuptiis, aut commixtionibus fuerint procreati: cum etiam accedente conſenſu parentũ Princeps minimè potuerit eaſdem coniunctiones legitimas efficere. Sic ſanè Lud. à Sardis in tract. de legitimat. par. 7. quæſt. 1. ſcribit, dici diſpenſationem, & ideo reſtringendam eſſe, non legitimationem, quoties à Principe legitimatur ſpurius, vel naturalis in his caſibus, quibus eorum legitimatio iure prohibetur. Nam ſpurius prohibetur legitimari in d. §. vlt. & in l. 1. C. de natur. lib. naturalis item quandoque, vt conſtat ex eiuſdem Iuſtiniani nouellis, & d. l. vlt. quamuis negari non poſſit, etiam Principem ſecularem, qui non poteſt matrimonium, aut coniunctionẽ prohibitam, legitimam efficere, poſſe nihilominus proprio reſcripto filium ex ea copula natum legitimare ad quoſcunque honores, ſucceſſiones, & omnia alia, quæ illegitimis iure prohibẽtur. Hoc etenim fatentur Ant. col. q. verſ. aduerte. & col. 7. verſic. per quæ concludo. Abb. & Præp. io §. quod autem fol. 12. in d. capit. per venerabilem. ita intelligentes, quæ inibi Ioann. Andr. hac in quæſtione ſcripſit. Hæc tamen legitimatio vera, & propria non eſt, ſed potius diſpenſatio cenſetur ea ratione, quod non poſſit dici natalibus reſtitutus, qui fuerit legitimatus ab eo Principe, cui non licet coniunctionem illam, ex qua fuerit conceptus, legitimam, & coniugalem efficere: tametſi ea conſequatur, quæ illi Princeps expreſſim conceſſerit. Quod in d. capit. per venerabilem. ſatis apertè adnotare videntur Hoſt. & Ioan. And. col. 3. Henri. colum. 1. idem Hoſtien. in ſumma titu. qui filij ſint legit. §. qualiter. verſ. ſalua reuerentia. Ex quibus & illud conſequitur, quod ſi Papa legitimauerit filium natum ex his parentibus, qui etiam eo permittente matrimonium tempore conceptionis contrahere non poſſent quamuis eum natalibus reſtitueret, & in vniuerſum plenisſimè legitimum efficere, non eſſet hæc legitimatio vera, & propria, potiuſque diſpenſatio dicenda foret: non quia ſit intelligenda tantum quo ad ſpiritualia, quia hæc ratio, vt diximus falſa eſt, ſed quod non potuerit ſummus Pontifex ab initio, etiam ex conſenſu parentum coniunctionẽ illam legitimam efficere. Quod ex prædicta opinione deducitur, quæ tot doctiſſimorum virorum iudicio ita probata videtur, vt fere cenſeri poſſit frequentior, ac plurium auctorum ſuffragio munita, quam ea, quæ ex contrario placuerit quibuſdam aſſeuerantibus, veram eſſe legitimationem, non diſpenſationẽ, qua Princeps ſiue ſecularis, ſiue eccleſiaſticus natalibus reſtituerit, & in vniuerſum legitimauerit, etiam abſque titulo, & radice matrimonij eum, qui natus fuerit ex his parentibus, qui vel diuina, vel humana lege adhuc ex ipſius Principis permiſſione coniugium licitè contrahere non poterant. cuius opinionis auctores, ni fallor, fuere Alb. in rub. ff. de decret. ab ordin. faci. nume. 20. Socin. in l. Gallus. §. ſi eius. col. 3. ff. de lib. & poſthum. Iaſ. conſ. 11. col. penul. & conſil. 40. col. 2. libr. 3. Carolus Ruinus. conſ. 87. lib. 3. num. 12. And. Alciat. in rub. de libe. & poſthum. nu. 11. poſt Socin. ibi nu. 17. ſenſit. hoc Gozadi. in d. conſil. 6. nu. 67. & conſil. 29. nu. 32. & deducitur ex reſolutione Antonij in d. cap. per venerabilem. col. 7. verſ. per quæ concludo. & illic Præpo. §. quod autem. fol. 12. glo. in Authen. ex complexu. C. de inceſt. nup. quæ quidem opinio adeo iure probari poterit, vt & ipſe in hac quarta huius operis editione minimè erubeſcam eam hoc in loco tradere, lectorem admonens, ne ſtatim eam improbet, ſed potius expendat, num hæc poſterior ſententia priori præferenda ſit: mihi etenim non videtur à iuris rationibus aliena. Nã quod ex Hoſtien. & Ioann. And. Paulo ante referebã, in hunc ſenſum accipiendũ eſt, vt diſtinguamus triplicem legitimationem. Eſt enim quædã pleniſſima legitimatio, quæ tollit vitiũ, aut impedimentum iure inductum, & quod matrimoniũ impedicbat, quęque procedit à radice matrimonij aduerſus iuris prohibitionem contracti illud ſiquidẽ legitimat, ac prolem ex eo ſuſceptã ac ſi ab initio, & tempore contractus nullũ ſub eſſet impedimẽtum, quod coniugalẽ conſenſum impediret. Secunda eſt legitimatio plenior, quæ abſque vllo conſenſu coniugali, minimè legitima matrimonij radice, legitimat eum, qui abſque vlla conuentione coniugij natus fuerit ex illicita commixtione carnali, eumque natalibus reſtituit, & in vniuerſum ad omnes iuris effectus, & vt ad illa omnia admittatur, ad quæ minimè admittuntur iure humano, qui ex alio coitu, quam coniugali, & legitimo nati fuerint, & in ſumma, vt omnia poſſit conſequi quæ potuiſſet ſi ex legitimo matrimonio natus foret. Tertia legitimatio eſt illa, quæ legitimat natum ex coitu fornicario, & illegitimo ad aliquot actus ei, vt illegitimo iure prohibitos, minimè reſtituens eum natalibus, nec in vniuerſum admittens ad eam, quæ iure humano ſunt illi prohibita. Et hæc vltima legitimatio, verè diſpenſatio eſt, & in ea procedunt omnia illa, quæ de diſpenſatione ſuperius ſcripſimus, tradunturque ab his auctoribus, qui paulo ante in initio huius. §. fuere citati, quia per hanc diſpenſationem ius aliquod datur perſonæ alioqui non capaci, nec legitimæ, & ei, qui maneat quo ad alia illegitimus: ſecundũ Lud. de Sardis in tractat. de legitimat. per reſcript. col. 2. Prima vero legitimatio ab Hoſtien. Ioann. Andr. & Henric. ita propria, & vera legitimatio cenſetur, vt ſecundam exiſtiment, potius eſſe diſpenſationem, quam veram legitimationem: atque ideo cenſent prædicti auctores ſummo Pontifici tantum competere, non Imperatori, quia ſummus Pontifex poteſt matrimonium iure humano prohibitum legitimare, non Imperator. Quod verum eſt, ſi de legitimatione tractemus, quæ à radice matrimonij procedit ad illum effectum, vt ſummus Pontifex poſſit in toto orbe hoc modo quoſcunque legitimare, etiam ſibi non ſubditos quo ad temporalia: atque ita Ioann. And. Hoſtien. & Henric. atque alij quæſtionem iſtam tractantes concluſionem hanc probauerunt, ſolum concedentes, illam eſſe veram legitimationem, quæ à radice matrimonij procedit, quãcunque aliam diſpenſationem appellantes: quo fit, vt ſecunda diſpenſationem appellantes: quo fit, vt ſecunda legitimatio dici poſſit diſpenſatio, ſi primæ comparetur: vera tamen, & propria legitimatio, ſi cum tertia legitimatione ſit conferenda. Sic etenim hanc opinionem intellexere Anton. in dicto capitu. per venerabilem. colum. 5. verſicu. aduerte, & colum. 7. verſicu. per quæ concludo. & Præpo. ibi. §. quod autem. f. l. 12. colum. 1. verſicu. omittamus antiquos. & colum. 3. verſicu. aduerte. quaſi prima legitimatio ſit propria, & vera reſtitutio, ſecunda ſit plena quædam iuris legitimi collatio abſque radice legitima, beneficio tantum Principis facta, quæ ſecundum eos fieri poteſt vbique à Romano Pontifice quo ad ſpiritualia tantum, vel temporalia, vbi ipſe habeat temporalem iuriſdictionem, & ab Imperatore quo ad temporalia tantum. non tamen ſequitur ex hoc, quod hæc ſecunda legitimatio ſit dicenda diſpenſatio ſimpliciter ad effectus, qui paſſim traduntur, & ad eas differentias, quæ in hoc tractatu adnotari ſolent inter legitimationem, & diſpenſationem: ſicuti notat Socin. in d. l. Gallus. §. ſi eius. col. 4. nec aliud admittendum eſſet. quãuis Hoſtien. Ioann. And. & alij expreſſim contrariũ aſſeueraſſent. Sequeretur enim alioqui, quod legitimatio imperatoris, quæ filium omnino naturalẽ legitimũ efficeret, ac natalibus reſtitueret, eſſet diſpenſatio dicenda, quod Præpo. in d. c. per venerabilem. ex Hoſtien. Ioan. And. & alijs deducit ſcribens, ſecundũ eos Nouellas Iuſtiniani, quæ de legitimatione filiorũ naturaliũ fuere promulgatæ, de diſpenſatione, non de legitimatione intelligendas eſſe. Quod falſum eſt, nec conceditur ab his, quos in hac quæſtione citauimus, ad prioris opinionis probationẽ: quum frequentiſſimo omnium conſenſu propria, & vera ſit legitimatio, quæ beneficio Principis ſecularis, omnino naturalẽ filiũ, legitimum efficit. Deinde ſequeretur, legitimationẽ ſummi Pontificis legitimantis filiũ naturalẽ omnino, mortuo patre, vel matre, quorũ conſenſus ad matrimoniũ neceſſarius eſt, atque ideo abſq; coniugij titulo, eſſe propriè diſpenſationẽ, non legitimationẽ. Quod ex Hoſt. & Io. And. referebat Ant. in d. c. per venerabilẽ. col. 6. & tñ id nulla ratione defendi poterit. idcirco ne tot abſurda ſequantur ex opinione Hoſt. & Io. And. erit corũ ſententia intelligenda quo ad effectũ legitimandi in vniuerſum ex radice matrimonij, vt ea legitimatio vbique à Papa fieri poſſit, vtraque ſit, & propria: eiuſq; ratione cæteræ legitimationes, quæ abſq; matrimonij radice reſcripto Principis fiunt, diſpenſationes dicantur. Sed & legitimationẽ ab Imperatore impetratã, etiã ſi legitimatus natus fuerit ex coitu, qui non poterat iure diuino, vel Pontificio coniugalis eſſe, ſi ea in vniuerſum natalibus cũ reſtituat propriã, & verã legitimationẽ eſſe, non diſpenſationẽ: probatur hac ratione. Vera etenim legitimatio ſimilis eſt natalũ reſtitutioni, quæ beneficio Principis libertis conceditur: ſicuti probatur in Nouellis Iuſtiniani ſępè à me citatis. Nã ſicut, q ex libertina conditione natalibus reſtituitur ad illũ ducitur ſtatum, non quo ipſe natus eſt, ſed quo oẽs ab initio orbis conditi, creatiq; generis humani liberi naſcebantur, priuſquam ſeruitus iure belli fuerit inducta. l. 1. & 2. ac. l. penul. & vltim. ff. de natal. reſtit. ita illegitimus per legitimationem Principis reſtituitur, ac reducitur in illum ſtatum, quo iura naturæ omnes legitimi naſcebantur ex coitu nempe

nempe coniugali, qui lege naturæ licitus erat: cæteris coniunctionibus eadem lege improbatis: atque ita legitimatus reſtituitur in eum ſtatum, non quo ipſe naſceretur, ſi iuris diuini, vel humani ceſſaſſet prohibitio, vel parentum coniugalis conſenſus carnali commixtioni acceſſiſſet, ſed quod omnes naſcebantur lege naturæ, nondum ex concupiſcentia tot ſceleſtis coniũctionibus in vſum aduerſus legem diuinam, & humanam receptis, copula tantum coniugali, vt legitima ex eadem lege naturæ inſtituta, ex qua tunc omnes legitimi ex vxorio concubitu naſcebantur. Hæc denique eſt vera legitimationis ratio ex eiſdem Iuſtiniani Nouellis deducta, & ideo parum refert, quod quis natus ſit ex adulterio, inceſtu, vel alia fornicatione lege naturali, diuina, vel humana prohibita, vt poſſit per Principem legitimari. Quia licet ipſe Princeps non valeat permittere coniũctionem illam lege naturali, diuina, vel humana, cui derogare non poteſt, damnatã, nihilominus poterit quo ad omnes iuris effectus illegitimè natũ legitimare, & reſtituere in eũ ſtatũ, quo ab initio iure naturæ omnes legitimi naſcebantur, & quo ipſe naſci potuiſſet: cum iuri humano poſſit Princeps liberè derogare: nec legitimatio iſta inducat quicquam in derogationẽ alterius legis quam humanæ, qua effectus legitimorũ nataliũ fuere inducti. Alioqui & alia ratione ſequeretur, ſi vera eſſet prior opinio, non eſſe verã legitimationem, vbi Princeps ſecularis, vel eccleſiaſticus legitimum efficeret illum, qui natus fuit ex parentibus, qui tempore cõceptionis, & legitimationis matrimo- contrahere poſſent. Nam ad hanc legitimationẽ ſufficit Principis voluntas ſaltem non eſt neceſſarius conſenſus coniugalis, & tamen abſque eo Princeps non poſſet vitiũ illud, ac peccatũ tollere, quod ex ſimplici fornicatione aduerſus naturę legem fuit in conceptione commiſſum. Communis vero omniũ conſenſus hanc legitimationem veram eſſe cenſet, & propriã, non equidem diſpenſationem: quoties naturalis filius à Principe legitimatur, modo Principi conſtet, eius parentes poſſe matrimonium contrahere tempore legitimationis: ne ſit alioqui legitimatio ſubreptitia, vt patet in d. Authen. quib. mod. natur. effici. ſui. & quibus mod. natur. efficiant. legit. qua ratione dubia videtur opinio illa, quam ex Ludouico de Sardis paulo ante referebam. Quibus ſanè adducor, vt exiſtimem, difficilimum eſſe, priorem opinionem hac in quæſtione defendi. Quod ſi conatus fueris, & illam tutari, his oportet ſatisfacere, & reſpondere, quæ in poſterioris ſententiæ probationem adducta fuere. Et fortaſſis illud erit iure verius, hanc legitimationem, etiam ſi legitimatio dici rectè, & iuſtè poſſit, odioſam eſſe, atque ideo reſtringendam fore: ſiquidem fiat, & à Principe impetretur aduerſus leges, quæ hiſce legitimationibus derogant. c. 1. §. vlt. de filijs presby. in 6. Inn. & Abb. per text. illic in c. quod dilecto. de conſang. & affinita. glo. in cap. ordinarij. verb. diſpenſationes. de offic. ordin. in 6. tradunt Bart. & Iaſ. in l. vlt. ff. de conſtit. princip. tametſi adhuc ſit præſens quæſtio ſatis apud auctores controuerſa. * Quam igitur obſecro dices in Cæſare, aut Rege, legitimationem illam nempe, qua naturalis efficitur legitimus. Sed in Plumbino aliqua ex patre repugnat dicenti, non eſſe verè legitimum eum, qui quo ad al qua illegitimus remanet: ſicuti hic naturalis ad ſpiritualia verè illegitimus eſt etiam poſt ipſum Principis reſcriptum. Præterea & hic naturalis à Principe legitimatus iuxta concluſionem à Decio ſuperius adnotatam, propriè non erit legitimus, ſed largè. Hoc tamen non procedit, q a nomen legitimus ab ipſamet lege deducitur, & quo ad ipſarũ legum effectus à Principe verè legitimus quiſpiam fieri poteſt. vt Bart. in d. l. ſi is qui pro emptore. notauerat, & ex eo latius id colligit Fortu. in d. §. & quid ſi tantum. col. 125. Hinc fateor legi- 5 timationem † à Principe factam erga filios naturales, legitimis non exiſtentibus, fauore dignam eſſe: eam tamẽ, quæ aliter fiat odioſam ac reſtrigendam. ex text. in Aulh. quib. mod. natur. effici. legit. §. ſit igitur licẽtia. Sic etiam intelligenda ſunt, qũę Fort. tradit in d. §. & quid ſi tantum col. 130. dicens, legitimationem reſcripto Principis conceſſam fauorabilem eſſe diſpenſationẽ vero odioſam.

Tertiò principaliter ex differentia diſpenſationis à legitimatione infertur, legitimatum in patriam poteſtatem tranſire, non tamen eum, qui ex diſpenſatione quo ad quædam eſt effectus legitimus autore Pau. Caſt. in conſ. 36. col. 4. vol. 1.

Quartò infero, quod quãuis ad legitimationem filij, factam viuente patre, non exigatur citatio ſucceſſorum patris inteſtati: tamen ſi cum filio diſpenſet Princeps ad aliquem actũ: tunc neceſſaria eſt citatio illius, cui fit ex illa diſpenſatione præiudiciũ. Socin. conſ. 65. in 3. vol. qui allegat Anch. conſ. 427. & conſ. 241. idem notat Ioann. Crott. in d. §. & quid ſi tantum. fol. 11. col. 3. vbi Socin fin. col. & Iaſ. nu. 132. idem Socin. in l. falſa. §. ſi cui. ff. de cond. & demon. Lud. Gozadi. conſ. 85. nu. 6. & quamuis Lancel. Galiaula in d. §. & quid ſi tantum. nu. 86. hanc opinionẽ re- probet, ac paſſim videamus eam minimè ſeruari: opinor tamẽ communem eſſe, atque ſeruandam fore, quando ſucceſſoribus patris inteſtati illa diſpenſatio poſſet maximum præiudicium inferre, alioqui verior & praxi aptior apparet Galiaulæ ſententia, cui nouiſſimè accedit Emanuel à Coſta Luſitanus. in d. §. & quid ſi tantum. part. 2. nu. 152.

Quintò eodem iure efficitur, vt legitimus à Romano Pontifice non tantum poſſit ſacerdotis dignitate inſigniri, ſed etiam beneficia curam animarum habentia conſequi: non tamen poterit ea beneficia obtinere is, cum quo diſpenſauit Romanus Pontifex, vt ſacerdotis dignitatem aſſumere poſſet, quod Archi. & alij aſſerunt in c. 1. in princ. de filijs presbyt. in 6.

Sextò infertur, legitimatum à Romano Pontifice poſſe primo beneficio dimiſſo ſecundum obtinere, neque indigere alia licentia. Si vero cum eo diſpenſauerit Romanus Pontifex, vt non obſtante natalium defectu poſſit beneficium eccleſiaſticũ aſſe qui, poterit primum beneficium obtinere: non tamen ſecundum, primo dimiſſo. Lappus, & Dom. in c. 1. §. fin. colu. 2. de filijs presby. in 6.

Septimò hinc dicendum erit, text. in c. fin. de filijs presbyte. in 6. quo cautum eſt, diſpenſationem eſſe ſurreptitiã, ad plura beneficia obtinenda imperratam, ſi in ea mentio facta non ſit diſpenſationis prius conceſſæ ad ordines ſacros, & beneficia obtinenda, non obſtante natalium defectu: nõ habere locum in legitimatione, & natalium reſtitutione, cuius mentio neceſſaria non eſt, ſecundum Ioann. And & Dom. in d. c. fin.

Octauò ex his conſtat, habentẽ à Principe facultatẽ legitimã- 6 di, non poſſe ex ea † diſpenſare: id eſt illegitimum quo ad quædam legitimũ facere: cum diſpenſatio maximè differat à legitimatione. Nam & Lud. Goza. conſ. 85. nu. 6. reſpondit, facultatẽ à Principe alicui conceſſam ad legitimandũ illegitimos: etiam non citatis his, quos id ngotiũ tangit, intelligendam fore in vera legitimatione, non in diſpenſatione. Vnde conſtat ex eo, verbũ legitimare: non comprehendere diſpenſandi poteſtatẽ, ſi enim eam comprehenderet, eſſet cum eadem qualitate intelligendum, quod ipſe negat. Huic vero illationi obſtat, quod poteſtas alicui à Principe conceſſa legitimandi, vel diſpenſandi cõtra ius, vt fauorabilis eſt extendenda, ac benigne intelligenda, non ſtrictè. text. ſic explicandus in cap. per venerabilem. qui filij ſint legi. vbi in hac Principis conceſſione procedit argumẽtum à maiori ad minus. quem text. dicit ibi Abb. ſingu. idem in cap. ad aures. col. 4. de reſcript. idem in cap. at ſi clerici. de iudic. §. de adulteriis. colu. 5. Franciſ. in cap. cui de non facerdotali. de præben. in 6. colu. 2. Barb. in tracta. de præſtan. Cardin. 2. part. quæſt. 1. colum. pen. idem notauit glo. in clem. 1. de offic. vicar. in verb. ſacerdotum. quæ ſingu. eſt ſecundum Cardin. ibi. & Felin. in ca. G. perpetuus. de fide inſtrum. & in cap. fin. de ſimo. vbi text. eandem opinionem probat, quæ communis eſt apud iuris Cæſarei profeſſores. in l. Gallus §. & quid ſi tantum. ff. de lib. & poſth. & in l. 2. in princip. ff. de verbo. oblig. vbi Lancel. Galiaula. poſt alios. colum. 3. & Alciat. num. 51. etiam aſſerunt eſſe communem. Vnde nimirum ſi in cap. fin. de ſimo. appellatione monachorum veniat Abb. ſiquidem in fauorabitibus ea interpretatio fieri poteſt. ex Barto. in l. 3. ff. de ſtipulati. ſeruor. Præfatam etiam concluſionem. quam eſſe communem diximus, tradit Felin. in cap. poſtulaſti. de reſcript. num. 10. eandem fatetur communem eſſe Dec. conſ. 76. col. fin.

Ex qua primo infertur, habentem à Principe poteſtatem legitimandi filios illegitimos, poſſe eos legitimare non tantum ad bona ſimplicia, ſed etiam ad feuda. ita Dec. conſ. 76. contra Signorol. conſil. 218. Cuius reſponſum procedit, quando ſimpliciter conceditur poteſtas legitimandi: tunc etenim non cenſetur data ad feuda, quia hæc bona ſpecialem quandam conceſſionem exigunt: ſiquidem legitimatus reſcripto Principis ad ea non eſt admittendus, ſecundum communem. in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. ff. de lib. & poſthum. Vnde confeſtim ſequitur nec facultatem legitimandi ad ea debere extendi. Nam is, qui à Principe hanc poteſtatem habet, aliud quam legitimare, agere nequit, ſed legitimatus etiam à Principe, ad feuda non eſt admittendus: igitur nec natalibus reſtitutus ab inferiori, qui ex Principis conceſſione legitimare poteſt. Opinio autem Philippi Decij tunc vera eſt, quando ex verbis aliquot in eadem Principis conceſſione expreſſis colligi poteſt, Principem id voluiſſe concedere: ex Socin. conſ. 3. vol. 3. & Tiraquell. lib. 1. de retract. §. 1. in glo. 3. nu. 6. qui opinionem Signoroli ab omnibus ferè probari ſcribit. quibus conſentit Alc. in l. 2. ff. de verb. obl. in princ. n. 58.

Secundò ex eandem principali concluſione deducitur, eiuſdẽ 7 Stgnoroli aliud reſponſum falſum eſſe, qui conſ. 184. dixit † habentem à Principe facultatem legitimandi filios ſpurios, non poſſe legitimas efficere filias ſpurias: quem Dec. ſequitur conſil. 453. Iaſ. in l. 2. ff. de verb. oblig. colum. 4. quibus præmiſſa com-

munis assertio obstat. Et præterea quamuis hanc Principis concessionem, priuilegium esse fateamur, receptum est in priuilegijs appellatione masculorum fœminas comprehendi, vt tradit Dec. in l.2.ff.de reg.iur.ad finem.quinæ q. atque ita in specie reprobat Signorol.Galiaul.in d.l.2.ff.de verb.oblig. Et ideo maximè comprobatur, quod hæc facultas à Principe concessa, beneficium Principis dicendum est, non priuilegium, quia nullo iure prohibitum est Principi, vicarium aliquem designare in his, quæ ipse agere potest, si beneficium Principis est dicenda huius potestatis commissio: igitur late non strictè, intelligenda est, vt iura apertissimè profitentur.

Tertiò hinc opinor posse probari, habentem à Principe potestatem legitimandi spurios, posse legitimare eum, qui simul † adulterinus, & incestus sit: is etenim spurius propriè est dicendus.l.spurij.ff.de decurionibus at neque in odiosis à propria verborum significatione recedimus.l.cùm lege. & ibi Aret.ff. de testa. Card.cons.1.titu.de consangui. ex quibus hanc illationem tenēt Aretin.col.pen.& ibi Dec.num.14.in cap.at si clerici. §.de adult. de iudi.quamuis Iaso & Alcia.in d.l.2.num.45. nitantur probare contrarium. Sed pro Aret.& Dec.facit, quod sub genere quelibet species verè includitur. l. siquid earum. §. interēptum.ff.de leg.3.l.si quis sic stipuletur.ff.sol.matrim.l.2.§.doli.ff.vi bono.rapto. Neque hic tractatur Bart.quæst.in d.l.2.quæ ab hac conclusione differt plurimum, ex sequentibus.

Quartò Bart. sententia in d. l.ab his, qui cum sequuntur, hac
9 eadem ratione comprobatur, dum Bart. dixit, habentē † à Principe facultatem legitimandi ex incestu natos item adulterinos: posse ex incestu simul,& adulterio natum, legitimum efficere: cum hæc Principis concessio sit fauorabilis, & in his fauorabilibus sub simplicibus mixta intelligenda sint.l. Clemēs patronus. ff.de hæred.instit.l.si ita scriptum.ff. de lib. & posthum. vbi Alex. Barto.opinionem approbat idem etiam Alexan. post Cuman. Imo.& alios in dicta.l.2.in princ.vbi Alciat. num. 46. plures ad id citat, ex quorum autoritate eandem opinionem communē esse asserit, & ab ea in praxi non fore recedendum admonet. Quæ ratione confirmari potest. Is etenim, cui hæc potestas est concessa, potest decem incestos filios, ac totidem adulterinos natalibus restituere, quod constat: igitur poterit vnum, qui simul sit ex incestu, & adulterio natus: cum hoc sit minoris præiudicij. Hæc tamen ratio non omnino conuincit, vt ibi ostendit Alciat. apud quem & alios nouiores ibi, & Fortu.in l.Gallus.§.& quid si tantum.col.70. legenda est huius controuersiæ exacta disputatio. Nam text.in d.c.fin.de fimo.& in cap.per venerabilem. qui filij sint legiti. quibus probatur potestatem dispensandi, vt fauorabilem, extendendam esse non restringendam, loquuntur in facultate dispensandi à iure concessa: non in ea, quæ ab homine conceditur, secundum Fortu.& Alciat. ante quos idē senserat Old.cons.6.in fine.quem & Felin.citat in d.c. postulasti. de rescrip.num.13.& Galiaul.in d.l. 2. col. 46. Sed communem sequutus eam intelligo, vbi non ageretur de alicuius enormi præiudicio, quia si de præiudicio graui alicuius tractaretur, tunc decisioni Bart. locus non esset. Sicuti si cognatis hæreditatem patris intestati iure optimo petentibus, post illius mortem, esset legitimatio facienda, vel si starent filij legitimi, adhuc ipso patre viuente. His enim casibus odiosa censetur legitimandi potestas, & ideo extensionem non admittit. Ant.in d. cap. per venerabilem num.13. Pau.Cum.& alijs, quos Alciat.in d.l.2.num. 54. refert & sequitur. idem notat Iaſ.in §.omnium.inſt.de actioni. nu. 31. atque idem erit dicendum in alijs similibus exemplis, quemadmodum Dec.tradit cons. 453. Hinc etiam opinio Barto.non procedit, vbi legitimādi potestas esset data, ipso filio illegitimo in ea expressim nominato: esset enim tunc odiosa. Abb. & Fel. in cap.fin.de fimo.quia Princeps potius fecit gratiam illi nominato, quam ei, cui legitimandi ius demandauit. Erit etiam minus dubium, quando Princeps commisit alicui potestatem legitimandi incestos filios: tunc enim dubio procul legitimari ab illo nequit is, qui simul incestus,& adulterinus sit.

Verùm, vt ad institutum redeam longius ab eo, quod tractabam, auersus, nihilominus opinor, habentem facultatem legitimandi ex delegatione Principis, nō posse dispensationem ad aliquem actum illegitimo concedere, quia non est hæc commissio Principis ad actum magis odiosum, qualis est dispensatio extendenda, quod Socin. sensit consil.246.colum.3.volum. 2.Alexan.consil.fin.volum. 5.Alciat.in dicta.l.2.in princip.num. 51.ff.de verb.obliga. Cœpol.caut.114. ex quo subinfertur, quod habens à Principe potestatem legitimandi, nisi aliud de mente Principis constet, non poterit legitimare filios spurios, sed tantum naturales: cum legitimatio ista filiorum spuriorum sit potius dispensatio, quam vera legitimatio dicenda, & actus hic erga spurios sit magis odiosus, quam erga naturales, vt superius explicuimus. etiam si Anton. huic vltimæ conclusioni aduersetur in d.cap.per venerabilem.nume.4.

Porrò quamuis ipsa potestas legitimandi aut dispensandi sit fauorabilis,& tanquam Principis beneficium, extendenda, ac la-
11 tè † intelligenda: ipsa tamen dispensatio odiosa est, atque strictè interpretanda.text.in cap.1.2.& fin.de filijs presby.in 6. ita vt in ea locus non sit argumento à maiori ad minus. capit. cui de non sacerdotali.de præb.in 6.capitu.fin.de transl.Episco. vel electi.Ioann.And. in regu. ea quæ de reg. iur. in 6.dicens, quod ex dispensatione monacho concessa, vt possit beneficium cum cura animarum obtinere, minimè poterit simplex beneficium possidere, vnde legitimatus tanquam incestus, non censetur effectus legitimus si tantum adulterinus sit, quamuis maius vitiū ex incestu, quam ex adulterio oriatur: quam opinionem communem esse constat, ex Abb.& Felin.in cap. fin. de fimo. eodem Felin.in cap.postulasti.de rescrip.num. 10. & sequenti: atque ita in hac specie fatentur Dec.in d.§.de adult.num.10. & Galiaul.in dicta.l.2.colum.4. Quibus suffragatur, quod lex, quæ omnibus est æqua, si odiosa, aut correctoria sit, est valde restringenda: quanto magis concessio, & dispensatio particularis, quæ odiosa est,& ius ipsum violat, erit strictissimè intelligenda. Vnde plura cessant, quæ contra communem adducit Dec.in d.§.de adulterijs.& idem in cap. quia in tantum. de præbend. dicens in ipsis dispensationibus procedere argumentum à maiori ad minus, quæ ideo non repeto, quod loquantur in concessionibus à lege, vel canone inductis non in his, quæ à Principe priuatim fiūt.

Subsequitur nunc quæstio illa, quisnam possit illegitimos natalibus restituere, vel legitimos efficere? quam materiam diligētius inquirentes sequentibus conclusionibus exponimus.

Prima conclusio. Ex matrimonio prohibito iure canonico,
12 tamen dispensatione † Romani Pontificis contracto, proles suscepta legitima prorsus est, etiam quo ad munera, & bona ciuilia apud Regios iudices.cap.referente.vbi glo. vers.promissionem, qui filij sint legit.Marti.Lauden.in tract.de legitimat. vers. saluo nunc saniori cons. fol. 3. Nec quisquam erit, qui hoc in dubium vertat: cum hæc proles ex matrimonio legitimo sit suscepta, eo quod fuit ex Romani Pontificis licentia contracti.

Secunda conclusio. Contracto matrimonio, & ex eo prole suscepta, si dubium sit an illud matrimonium legitimum fuerit, & Papa id legitimum esse pronunciauerit, proles illa omnino legitima est ratione matrimonij quo ad vtrumque iurisdictionē. c.quod nobis.qui filij sint legiti.

Tertia conclusio. Romanus Pontifex legitimum efficiens
13 matrimonium prius in gradu consanguinitatis, † vel affinitatis prohibito contractum, legitimare censetur prolem ex illo matrimonio susceptam ante illam approbationem, si eius mētio Principi fiat. Princeps enim, qui matrimonium ratum habet, ita id coniugium approbat, ac si ab initio nulla extante prohibitione contractum fuisset: igitur consequens erit, etiam prolem coniugio adhærentem legitimam esse. Ex eo etiam quod legitimum constituit illud matrimonium idem efficit, ac si à tempore contractus legitimaret. Abb.in d.capitu. per venerabilem.num.22. Ioann. And. Card. Anchar. & Præpo. ibi fol. 15. colum.1.Anton.de Rosell.in tracta.de legitimatio.lib.2.colum. 6.Nicola.de Vbal.in tracta.de successio.ab intesta.fol. 11. colū. 3.Ex quibus secus erit dicendum, vbi Romanus Pontifex non legitimaret matrimonium contractum, nec dispensaret, vt ab initio contractus legitimum censeretur matrimonium, sed tantum concederet licentiam contrahendi matrimonium illud, vel perseuerandi in iam contracto: quibus casibus, etiam si prolis susceptæ mentio fiat, nō videtur eam legitimam reddere. quod expressè notat Bald.consil.129.volum.3. Anton. de Rosel.dist. lib.2.colum.5.Gul Bart.& Alber.in l.Paulus.quæ alias incipit. eū qui.ff.de stat.hom. Iason in l.si is qui pro emptore. ff. de vsucap. num.122.Nicol.Boer.decis.264.num.25. Nisi proles in specie legitima efficiatur. vt Abb.scribit apertè in cap.tanta. nume.14.& ibi Cardin. in fin. & id alij Doct. sentiunt atque tunc erit ista hæc legitimatio filiorum censenda eo iure quo censeretur si esset facta à Rom. Pontifice separatim absque matrimonio: cum ratione matrimonij facta non fuerit.

Quarta conclusio. Nullus Princeps potest natalibus restitue-
14 re, vel legitimum efficere sibi non † subditum, quo ad bona intra alterius imperij, aut regni limites existentia, etiam ex consensu eorum, quibus præiudicium ex legitimatione fit, quæ conclusio probatur in capitulo per venerabilem. vers. in super. qui filij sint legit. vbi Romanus Pontifex profitetur se legitimare filios Regis Franciæ, quia id fit sine alterius iniuria: cum Rex Franciæ quo ad temporalem iurisdictionem nulli sit subiectus. Deinde ius legitimandi competit Regi, vel Principi, cui legitimandus subest, in signum subiectionis dicto capitulo per venerabilem.& Authen. quibus modis natu effici. sui. §. illud hæc vero, quæ ita Principi reseruantur, non potest ei subditus ab

ab eo tollere, quia Principi iniuriam maximam irrogaret: igitur legitimatio non tenet, vti censent Anch. cons. 320. Abb. in d.c.per venerabilem.num.23.& ibi Ant.colum.4.Ioann.Crott. in d.§.& quid si tantum.fol.vltim. vers.secundus casus. Dec.cōs. 150.Alexan.consil.67.vol.1.colum.fin. dicens hanc opinionem communem esse, idem fatetur Dec. etiam sequutus consil. 557. Cui accedit, quod notat Domini.in cap.cum ex eo.in glo.subiectos.de electio. in 6.dicens, etiam erga subditum non posse quē exercere voluntariam iurisdictionem respectu rei, quæ extra ipsius iurisdictionem existit, quod explicat Lud. Gomez in cap.
15 fin.§.fin.num.61.de constit.in 6. Nam † quod quidam existimāt iurisdictionem voluntariam posse extra territorium exerceri. l. 1.C.de emancip.lib.12.ff.de offic. procon. Iaſ.in l.fin. colum.2.ff. de iurisd.omn.iudic. intelligitur inter proprios subditos, vel eos, qui proprio consensu possunt prorogare iurisdictionem, & quo ad bona intra territorium eiusdem existentia. cap. nouit. de offi. legat. Bald.in l.1.C.de iure aure.anul.colum.fin. Vnde hęc quarta conclusio recipienda est: tametsi Bald. in prooemio.C. colu. pen. contrarium teneant. Ang. etiam consil.350.num. 7. Nicola. de Vbal.de successione ab intesta.fol.11.colum.3. Dec. obiter tamen, consil.52.num.2.& cons.55.num.7. Ant.Rosel.lib. 2. de legitimatio.colum.4.& cap.2.eiusdem libri.2. col. Etiam si Crott. in d.fol.vlrim. dicat esse communem opinionem posse à Principe concedi legitimationem his, qui subditi non sint, etiam ratione bonorum extra ipsius Principis iurisdictionem existentiū, modo adsit consensus illorum, quibus talis legitimatio præiudicat.

Quinta conclusio. Romanus Pontifex ex causa ardua,& quæ
16 fidei, religioni † Christianæ, vel Reipublicæ vtilitatem præ se ferat, poterit legitimum efficere eum, qui Principi seculari subiectus sit, etiam quo ad bona, muneraque temporalia obtinenda. ex d.c.per venerabilem.fin.col. vbi probatur, Romanum Pontifi habere iurisdictionem in laicos casu aliquo, & eam posse exercere etiam quo ad temporalia, licet illi laici sint Cęsarei, vel Regi subiecti.

Sexta conclusio ex quarta deducitur. Princeps potest subdi-
17 tum sibi, in alieno territorio existens † legitimare, vbi nullus est citandus, vel is, quæ citandus est absque citatione legitimationi consentit, q̄ constat ex his, quæ in 4.conclu. diximus. Et omnino locum habet hæc assertio, etiā quo ad bona intra alterius Principis territorium existentia, modo præiudicium aliquod non fiat subdito alterius Principis, quia hic principaliter persona legitimatur, quam res ipsæ sequuntur quocunq; loco existentes ita Roma.cons.36.colum.2.Dec.optimè cons.207.argumento. assumpto ex his, quæ notat Bart.in l.legitimos.colum.1. ff.de legi.tut.facit.l.propter item.§.licet ff.de excus. tut. idē notat Lud. Gomez in d.§.fin.ndm.61.intelligens Domi. contrarium ibi dicentem quando principaliter circa rem existentem in alieno territorio disponitur, atque legitimatio fit. Hic vero principaliter circa personam actus sit, quam res illæ sequuntur.

Septima conclusio. Sicuti imperator non potest legitimare
18 proprios subditos, quo ad † munera ecclesiastica, licet quo ad temporalia hoc valeat efficere. glo.recepta communiter in ca. lege.10 distin.& in c.officia.59.distincti. ita nec Papa potest legitimare quo ad bona prophana, muneraque ciuilia, sibi nō subditum causa ciuilis iurisdictionis.glo.in d.cap. per venerabilem. Nicola.de Vbald.in tractat.de succes.ab intest. fol. 11. colum.3. Ant.num.11. in d. cap. per venerabilem. dicens illum text. sing. esse in §.in super.quo probatur hæc opinio, etiam si in initio c. satis ei aduersetur: eandem opinionem asserit Abb. ibi nu. 22. glo.reg.Cancel 48.Ioann.Crott.in d.§. & quid si tantū. fol. pen. versic.3.quæritur Thom.Ferrar. caute. 1. dicens hanc opinionē esse communem, quam in praxi seruari scribit Abb. in d. num. 22.& Gul.Bened.in cap.Raynutius.de testam. verb. & vxorem num.197.quibus id libenter addiderim, legitimatum à Principe seculari consequi omnino ius patronatus ecclesiasticum competens hæreditati, cuius ipse fuerit capax ob illam secularis Principis legitimationem sicuti in hac specie notant Præp. in d. cap. lege.col.6. Rochus Curt.de iure patrona. verb. competens. q.2. & Cæsar Lamberti.1.lib.de iure patron.2.part.quest.2. artic. 29. quo in loco adductis viginti rationibus eam opinionem communem esse profitetur.

Octaua conclusio! Ad principem secularem spectat legitimū
19 efficere filium clerici, etiam in sacris constituti, quo ad † successionem hæreditariam in bonis patris, & quo ad munera ciuilia, ea ratione, q̄ legitimatio sit actus ipsius Principis. Bart. & alij in l.Gallus.§.forsitan. ff.de lib. & posth. igitur ab ipso Principe in filium laicum alicuius clerici exercenda est, qua ratione hanc conclusionem tenent Paul.in l.si quis posth.in princ. ff. de lib. & posth. Cald.cons.3.tit.qui filij sint legit. Socin.cons. 47. in 4. vol. dicens hanc opinionem esse communem: quam idem Socin. sequitur in d.§.forsitan.fin.col. optimus text. in Auth. quib. mod. natu. effici. sui.§.illud. Sed è ℣rio hoc casu legitimandi ius ad Romanum Pontificem pertinere, suader ratio. Hic enim filius legimus fit, vt in bonis clerici succedat, sed bona clericorum sunt à iurisdictione Regum,& Imperatorum exempta. Abb. in ca. Ecclesia. de const. col. antepen. igitur Romano Pontifici hoc ius competit non Imperatori. Præterea pater debet legitimationi consentire, tū clericus, etiam sponte non potest coram seculari iudice causam aliquā tractare. c.si diligenti. de foro com. ergo non vī à Principe seculari hanc natalium restitutionē peti posse, q̄ tenet in hac specie Dom. in c. fin.§.1. de iudic. in 6. idem in c.quo iure.8. distin. Socin. parum sibi constans. cons. 65. col. 2. vol.3. senlit Alex. in cons.87.vol.2.col.3. incipienti. Visis codicillis. late Pau. Paris. cons. 2. nu. 23. lib. 2. Et licet Io. Crott. in d. §. & quid si tū. col. pen. minimè fuerit ausus certam in hac quæstione sententiam eligere, & tutius sit ab vtroque Principe hanc legitimationem exigi: ego tū vt liberè quid sentiam exponā, opinionem primam, quæ & cōis est, veriorem esse existimo: cum nulla sit iurisdictio hoc casu in clericum exercenda, & ipse legitimandus laicus sit: atque ipsa bona prophana sint, & seculariā. Imò eadem ratione idem erit etiam si filius sit clericus. Tametsi fatear hoc vltimū satis dubium esse, Nam & Dec. cōs. 150. latè probare nititur, clericum etiam minoribus ordinibus præditum à Principe seculari legitimari non posse. Sed quo ad bona ex reditibus ecclesiasticis acquisita, adhuc opinor veriorem esse Dominici sententiam. Sic Io. And. in d. c. per venerabilem. scribit, principem secularem posse legitimare filium sacerdotis quo ad bonorum patrimonialium successionem, q̄ approbant Præpo. ibi. §. quod autem, col. 7?. & Cæsar Lambertinus de iure patro. lib. 1. 2. part. quæst. 2. artic. 29. num. 17.

Nona conclusio. Princeps, qui alteri nō subest causa ciuilis iu-
20 risdictionis, † potest proprios filios legitimos efficere ex natalium restitutione: veluti proprios subditos. text. in d.c. per venerabilem. §. insuper. quem ibi Abb. dicit sing. etiam si Iaſo. ℣rium ex eodē text. adnotare conetur. in l. qui iurisdictioni. ff. de iurisd. omn. iud. Nec mirū: cum & gl. illum textum malè intellexerit.

Decima conclusio. Is, qui Cæsarei, vel Regi sub est, & ab eo
21 † potestatem habet legitimandi, non potest propriū filiū legitimare, absq; peculiari ad id impetrata licentia. gl. in d. c. per venerabilē. verb. Regi ibidem cōiter approbata, vt testatur Dec. in c.3. de probat. cōl. ante. idem in d.l. qui iurisdictioni. vbi Iaſ. eandem opinionem notat,& sequitur, q̄ probatur in d. c. per venerabilem. etiam si contrarium velint Ana.& Lud. Bolog. cons. 29. gl. tamen hanc opinionem communem non probat, quia loquitur in Principe. qui superiorem aliquem in temporalibus nō habet nisi notetur argumento à fortiori.

Ex §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *In petitione legitimationis, est Principi exprimenda qualitas filij illegitimi.*
2 *Non est satis, si exprimatur ipsum filium esse spurium, sed est ipsum natiuitatis vitium in specie exponendum.*
3 *In petitione legitimationis, an sit Principi exprimendum, filium ex duplici adulterio natum fuisse.*
4 *In petitione legitimationis est designandus ipse gradus in quo commissus fuerit incestus.*
5 *In petitione natalium restitutionis, oportet Principi exponere, an parentes illegitimi possint matrimonium contrahere.*
6 *In rescripto legitimationis, qualiter sit legum, & canonum derogatio facienda.*
7 *Ad legitimationem, quæ fit viuis parentibus, an sint vocandi ipsorum parentum cognati, & agnati.*
8 *Ad legitimationem, an sit vocandus substitutus sub ea conditione, si sine liberis institutus decesserit.*
9 *An legitimationem, quæ fit mortuis ipsis parentibus, an sint vocandi agnati, & cognati.*

§. Nonus.

1 VErum ex prædictis emergit alia quæstio, qualiter sit impetranda, † seu petenda legitimatia, vt tuta sit. In quo illud inter omnes conuenit, has legitimationes rescripto Principis ad iuris derogationem concedi, ideo in eis Principi exprimendum est id, quod mouere posset Principem ad denegandam prædictam natalium restitutionē, vel eum auerte à facili, & forsan neglecta, ac minimè circunspecta concessione. capit. postulasti. de rescrip. quem text. dicit Abb. sing. & Corne. 34. in vol. 1.

col.1.Iaſ.conſ.105.vol.1.explicant latè Felin.col.3. & Dec.in d.c. poſtula.Forſan etenim ſi id,quo tacetur, principi eſſet denũciatum conceſſiſſe petita, certis legibus, aut præmiſſa aliqua cauſæ cognitione, quæ animum quietum rederet. Vnde qualitas ipſius filij,an ſit naturalis, vel ſpurius,eſt exprimenda: vti probat text.melior iuris ſecundum Pau.ibi in l. ſed ſi hac. §. patronum ff.de in ius vocan.& in c.per venerabilem.col.pen.& fin. qui filij ſint legi.Old.conſ.247. Alb. in rub. C. de nat.lib.Bald. in l.eam quam.C.de fideicom.nu.38.Nicol.de Vbal.de ſucceſſ. ab inteſt. fol.10.col.4.Ant.in d.c.per venerabilem.nu. 15. & ibi Abb. nu. 27.Ant.Roſel.de legitimatio.fol.14.c.de cauſa formali. col. 3.& eſſe hanc communem opinionem teſtatur additio ad Martin.l. aud.in tract.de legitimat.fol.paruo.10.col.1. quorum omnium rationes, ſi diligenter examinaueris, ſenties qualitatem vitij, q̃ filius habet exprimendam fore:ſiquidem omnia eo tendunt, vt Principi comperta ſint ea,quæ poſſent ipſum à conceſſione retrahere,vel inducere ad diligenter, & circunſpectè concedendũ, re prius maturæ penſata. Ex quibus aliquot ſunt in hac materia notanda.

Primum,non ſatis eſſe in hac natalium reſtitutione impetrãda Principi exponere, legitimandum eſſe ſpurium, ſed neceſſariò id exigi,vt vitium, quod is filius in conceptione contraxit in ſpecie exprimatur, an ſcilicet ſit ex moniali natus: ſicuti voluit optimè Lud.de Sardis in tract. legiti. fol. 13.col. 4. atque idem erit, ſi pater ſit in ſacris conſtitutus, monacuſve. Nec ſufficeret dicere eum eſſe ſpurium.

Secundò hic opinor eſſe notandum, in impetranda diſpenſatione eſſe prorſus dicendum,an ille ſi.ius iliegitimus,ſit adulterinus,an inceſtus,quod notat Abb.in d.ca.per venerabilem. nu. 27. ſi eius verba rectè conſiderentur, & id ſeruari in curia fatetur.Nicol.de Vbal:Rotæ auditor.in d.fol.10.col 4.

Tertio ex eadem radice aduertendum eſt,quod ſi filius natalibus reſtituendus ſit natus ex duplici adulterio: id eſt ex coniugato,& coniugata:erit hoc duplex vitium † Principi exprimendum Old.conſ.247.Alb.in d.rub.C.de nat.lib.Præp. in d. ca. per venerabilem. fol.12.col 4. Ferd. Loazes Epiſcopus Ilerdenſis in tract.de matri.dubio.10.col.2.dicens hanc opinionem communem eſſe.Quo fit,vt Ang.opinio.conſ.204. vera non ſit: vbi dixit, filium eſſe verè legitimatum etiam ſi Principi, tantũ id notum fiat,eum eſſe ad uiterinum,cum tamen natus eſſe ex coniugato, & coniugata, quam opinionem ſibi contrarius ſequitur Præpo.in d.c.per venerabilem.quæſt.4.col.5.Vnde Old. opinio verior eſt, etiam ſi facta foret Principi generalis mentio: iſtum ſcilicet eſſe ſpurium,quod Abb.probat in d. c. per venerabilem. nu.27.quicquit in hoc vltimo contra teneat Dec.cõſ.338. col.3.

Quartò,his rectè præuiſis, neceſſarium eſſe arbitror, quod filius narus ex ſorore,vel ex filia,ex nuru,matre, vel fratris vxore, ſi velit † à Principe tutam & validam legitimationem obtinere, exprimat omnino gradum illum ex iſtis, qui eius conceptionẽ dehoneſtauit.Nec me latet Caiet.2.2.quæſt.154. artic. 9. probare,omnes inceſtus eſſe eiuſdem ſpeciei. Negari tamen non poteſt, hanc qualitatem poſſe Principem monere ad deneganda hanc natalium reſtitutionem.

Quinto, ex his patet veram non eſſe opinionem Bald. in l. ſi qua illuſtris.C.ad Orfici.quam ipſe repetit in ca. 1.§.naturales, ſi de feud.fuer.contro.inter domi.& agnat.vaſ.dicens in impetranda legitimatione ſatis eſſe exprimere, filium ſpurium eſſe. quẽ ſequitur Præp.in d.c.per venerabilem.4.q.Dec. conſ.55.col.2.& conſ.338.col.3.idem voluit Io.And.in c.fi.de filijs presbyt.quorum opinionem eam ſequutus dicit eſſe cõem Iaſ. conſ. 11. 3. vol.col.3.& fin.Non enim video, cur iſthæc opinio ſit admittẽda.Nec mihi ſatis compertum eſt, eam ita frequenter receptam eſſe,vt cõis cenſenda ſit.Poſſet fortaſſis procedere, vbi Princeps legitimationem concederet alicui ilegirimo,ex coitu quocunq; natus fuerit.Nam hæc Principis verba eius mentem magis aperiunt,vt notat Pau.de Caſt.in conſ.39.vol.1.Præp.in d.c. per venerabilem.fol.12.col.4.Lud.Gozadi.conſ.85.nu.4. Tametſi adhuc opinor,hãc ſententiã tutam no eſſe,& ita eam reprobat Nicol. de Vbal.in tract. de ſucceſſio. ab inteſt.fol.10.col.4. Saltem ſeruanda non erit,quando vitium eſt atrox: nempe coitus cum moniali,matre,ſorore,aut filia: atque ſemper ipſe conſulerem omnia Principi exponenda fore veraciter,& in ſpecie.

Eſt item in impetrando hac natalĩ reſtitutione Principi narrandũ atque denunciandũ, † parentes ipſius filij illegitimi coniugiũ poſſe honeſtè ꝺ̃here,atque eo ſubſequuto ipſum filiũ poſſe legitimum fieri. Eſt etenim neceſſariũ, q̃ Princeps hoc non obſtante ipſum filiũ legitimet text.in Auth.quib.mod.nat.effici. legi.§.ſi igitur licẽtia.vbi gl.q̃ Bald.in c.per tuas,de maio.& obed. notat,& Hippolyt.ſing.130.dicit eã ſing.Cœpol. cau. 221. Ant. Roſell.de legitimatio.2.lib.c.de cauſa formali in prin.& Iaſ.in l. Gallus.§.& quid ſi tantum,nu.107.ff.de lib.& poſth.quicquid in hoc dicat Lud.de Sardis.in tracta.legitimationum. titu. de legit. per reſcriptum.quæſt.5.

Poſtremo eſt notandum, an in reſcripto legitimationis requratur clauſula, non obſtantibus legibus contrariũ diſponẽtibus.

6 Et † conſtat, reſcriptum Principis conceſſum ꝺ̃ legem aliquam quæ futuris Principum conceſſionibus, ac priuilegijs, minimè derogat,hac clauſula non indigere, niſi reſcriptum id grauè dãnum alteri irroget:quo caſu dicta clauſula ſufficit,& eſt neceſſaria, q̃ſi lex contra q̃ reſcriptum conceditur: futuris his conceſſionibus derogat. atque id reſcriptum grauè damnum alteri inferat,indiget clauſula: non obſtante lege contrarium ſtatuente: ipſa lege nominatim expreſſa, ſed ſi id præiudicium grauè non ſit,ſat erit generalem adijcere clauſulam: non obſtantibus quibuſcunque iuribus ꝺ̃rium ſtatuentibus, Hæc notat Alex. conſ. 187.in 5.vol.cuius diſtinctionem ſequitur,dicens eam cõem eſſe Lud.Gomez in c.1.de conſtit. in 6. nu. 104. ex qua opinione ipſe infert, in reſcripto legitimationis non eſſe neceſſarium expreſsè tolli.§.fin in Authen.quib.mod.natur.effic.ſui qui futuris conceſſionibus derogat, in ſpuriorum legitimatione, ſed ſatis eſſe ſubijci clauſulam generale: non obſtantibus: niſi grauè fieret alteri præiudicium ex hac natalium reſtitutione. q̃ opinionẽ in curia Romana ſeruari,& cõem eſſe aſſerit Nicol.de Vbald.in tracta.de ſucceſſio.ab inteſt.fol.11.col.2. ex quibus plura intelliges,qua Dec.notat.cõſ.10.Iatius Felin.in c.nonnulli. de reſcript. Quibus ego addo in reſcripto Principis, qua filius legitimatur aduerſus Eccleſiæ vniuerſalis conciium inferendam eſſe clauſulam,quæ expreſsè ipſius conſtitutionis mentionem faciat,ex decciſione Archid. in ca. 1. de conſtit.in 6.quam ſequitur Socin. conſ.65.col.fin col.3 & Gomez.in d.c.1.nu.179. Pau. Pariſ.cõſ. 2.in 30.lib.2.quam opinionem melius, ac cæteris diligentius explicat Iacobatus lib. 5. de concilio. artic. 18. quo in loco expreſſim aſſerit ſatis eſſe dicere: non obſtante quacunque lege ꝺ̃rium diſponente,etiam in concilio generali ſtatura, eademq; opinionem Archidiaconi totus mundus recepit, vt viuat verbis Felin.in d.c.nonnulli.col.4.Vnde in hac materia erit hoc notandum,ad legitimationẽ, quæ fiat contra conſtitutionem c. cum inhibitio. §. 1. de clandeſtina deſponſa. atque alia Eccleſiæ vniuerſalis ſtatuta

Cæterùm hoc in loco quæritur à multis, an in legitimatione concedenda à Principe,ſint cognati.agnative ipſius parentis vocandi:in quo ſit prima concluſio. 7 Legitimatio filij, † quæ ipſo patre viuente impetratur, optimè expeditur abſque alicuius citatione,modo patris conſenſus accedat, & probatur, quia ipſe pater poteſt liberè bona propria diſtribuere,igitur nulli facit iniuriam.ſi proprium filium conſentiat à Principe legitimum fieri.Bart.communiter receptus.in l.Gallus. §. & quid ſi tantum.ff. de liber.& poſth. fin.col.Dec conſ.338. col. fin. quam opinionẽ fatetur eſſe communem idem Dec.conſ.55.col. 1. & 3.& idem conſ.367.col.fin.And.Tiraquell.in l.ſi vnquam.C.de reuoc.donatio.verb.ſuſceperit.nu.53.& Nicol.Boer.deciſ.122.quæ quidẽ ſententia procedit, etiam ſi filius legitimus efficiatur quo ad feuda in præiudicium agnatorum,vt conſulendo reſpondit Alber. Brunus. conſ. 1. cui conſentiunt duo proxima reſponſa ibidem typis excuſſa.

Ex quo infertur primo, filium naturalem nõ poſſe legitimari à Principe:etiam viuente,& conſentiente patre, niſi filij naturales, & legitimi ipſius patris vocentur: cum eis fiat maximum præiudicium ex hac legitimatione:cuius præiudicij ratio habenda eſt,ex eo, q̃ legitima eis debita diminuitur.Bald.in l.nam ita Diuus.ff.de adoptio.Alex.iu l.ex facto.ff.de vulg.nu.25. And.de Iſernia in c.1.§. naturales. ſi de feudo fuerit controuer. inter dominum,& agnat. vaſſ. habent etenim filij, patre etiam viuente in eius bonis,ſpẽ probatiſſimam.l.in ſuis.ff.de liber.& poſthum. Hæc tñ concluſio eſt intelligenda ad hunc effectum, vt Principi ſit omnino facienda mentio horum filiorum naturaliũ ſimul, & legitimorum:alioqui legitimatio erit ſurreptitia,nec valebit: ſiquidem cauſa legitimandi filios à lege illa potiſſima iudicatur: ipſum patrem legitima prole carere. §. ſi quis vero filios nõ habens in Auth.quib.mod.natur.effici.ſui.& hoc ipſum eleganter, ac ſatis expreſsè in hac ſpecie tradit Dec. conſ.85. col. pen. licet Fred.conſ.57. contrariam ſententiam in hoc veriorem eſſe exiſtimet. Verum ſi facta mentione legitimæ, & naturalis prolis, adhuc Princeps,etiam eis non vocatis, filios illegitimos natalibus reſtituat,etiam ſi malè faciat, valeat tamen legitimatio non tantum quo ad ſtatum integrum ipſius filij, ſed etiam quo ad ſucceſſionem in præiudicium prolis naturalis ſimul,& legitimę, vt notat Alex.conſ.287.& 288.5.vol.col.1.Ioan.Crott.fol.12.& Carol.Ruin.fol.fin. in d.§.& q̃d ſi tũ.vbi Iaſ.nu.96. dicens hanc opinionem cõem eſſe, eam ſequitur & nouiſſimè Emanuel à Coſta Luſitan.in eo.§ & q̃d ſi tũ.2.part.nu.132. q̃ nu.141. diligenter tradit,q̃d dicẽdũ ſit, ſi pr̃ illegitimi,parẽtes habeat, nõ tñ liberos.

liberos.Hac tamen ratione,ne tantum præiudicium legitimis, & naturalibus liberis fieret Regia lege Taurina cauetur: legitimatos per reſcriptum Principis, nullo pacto ad ſucceſſionem cum legitimis,& naturalibus,fore admittendos, quod ipſa. l.9. & 12.atque l.7.& 10.titu.8.lib.5.Recopil apertè probatur.

Secundò, infertur ad legitimationem alicuius citandum eſſe 8 ſubſtitutum ſub illa conditione,ſine liberis inſtitutus pater † illegitimi deceſſerit:cum legitimatus hunc ſubſtitutum excludat,vt alibi docuimus.Illa etenim bona, quæ pater obtinet, non ſunt eius liberæ diſpoſitioni ſubiecta, ſed omnino ſunt reſtituenda ſubſtituto.hanc igitur illationem probat Anch.conſ.427.Alex. conſ 67.in j.vol.& eſt communis opinio ſecundum Dec. conſ. 85.col.pen.& Crottum in d.§.& quid ſi tantum, fol. 12. colum. 2.qui eam ſequuntur.Iaſ.tamen ibi col.penul.contrarium tenet ex eo,quòd ſi vera eſſet communis opinio,nunquam locus eſſet legitimato,excluſo ſubſtituto: cum ſubſtitutus vocatus minimè conſentiret reſtitutioni natalium. Ego vero non conſulerem Principi, vt illegitimum legitimum efficiat in præiudiciũ ſubſtituti: nihilominus tamen conſenſus ſubſtituti non erit neceſſarius, etiam ſi citandus ſit, vnde ceſſat ratio Iaſ. Cuius opinio, etiam ſi vera foret aduerſus communem: non tamen negat in reſcripto huius legitimationis fore neceſſariam mentionem huius ſubſtitutionis, quod Carolus Ruinus ſenſit in d.§.& quid ſi tantum,ad fin.

Porro,quod modo diximus, viuente patre, legitimationem fieri poſſe, non vocatis ipſius patris inteſtati hæredibus, ſeu ſucceſſoribus:eſt etiam intelligẽdum, ſi mortuo patre legitimatio fiat:ex preuia tamen ipſius patris voluntate,quod Bart.notat in d.§.& quid ſi tantum.in fin.quem alij ibidem ſequuntur,probat text.in Auth.item ſine.C.de natur. lib. Bart. in l.2.col.3.ff.de vulg.Regia.l.6.titu.15.part.4.

Secunda principalis concluſio. Mortuo patre filij non poſſunt à Principe legitimari, nõ vocatis ipſius inteſtati patris ſucceſſoribus, † quibus iam ius ſuccedendi eſt delatum.Bart. & alij 9 in d.§.& quid ſi tantum,ad finem.Abb.in d. capit. per venerabilem, nume. 29. niſi conſtet ex Principis mente ipſum omnino velle ſucceſſoribus præiudicium inferre, in inteſtati propinqui bonis:quo caſu Principis voluntati deferendum eſſe,ipſe Barto. voluit per l.2.ff.de nata.reſti idem notat Ant.in d.cap.per venerabilem, & ibi Abb à quorum ſententia, quia communis eſt, non oportet recedere ſecundum Iaſ.in d.§. quid ſi tantum, col. fin & Crottum ibi fol.12.colum.2.vterque tamen eam improbat exigens,citationem horum, qui patri ipſius natalibus reſtituendi, iure oprimò ſucceſſores exiſtunt ex cauſa illa, quod inteſtatus deceſſerit.Sed tamen etiam Iaſ.& Crotto refragantibus Bart.ſententiam admittitur, quando hæreditas nondum eſt addita,alioqui ſi addita ſit hæreditas,opinio Bart.foret iniqua,etiã ſi poſſeſſio nondum apprehenſa fuerit Pau. Aret. Alex. Socin. & Ruin.in d.§.& quid ſi tantum,col.fin. ex quibus Ruinus hunc intellectum ad Bart. aſſertionem, communem eſſe profitetur: idem aſſerunt ibi Galiau.col fin.& Ioann.Crott.fol. 12.col. 1. & ibidem Emanuel à Coſta Luſitanus.2.par.num.174. quia Princeps poteſt tollere ius alicui acquiſitum ex delatione iuris ciuilis.Sed huic opinioni Bart. ita intellectæ, optimè, atque erudite acerrimo ingenio,quo præditus erat,refragatur Fortuni. in d.§. & quid ſi tantum,col.132.negans pulchris rationibus, Principẽ poſſe mortuo patre inteſtato, eius illegitimum filium naturalibus reſtituere in præiudicium ſucceſſorum,quibus eſt dalata inteſtati hæreditas, quamuis addita non ſit. Cuius opinio apud me plurimum ſemper valuit.

Ex §.ſequenti.

SVMMARIVM.

1 *Clauſula ſine præiudicio ſucceſſorum quibus hæreditas inteſtati parentis defertur adiecta legitimationi filiorum,quid operetur.*
2 *Legitimatus reſcripto Principis,an ſit non tantum parentibus, ſed & cognatis,& agnatis legitimus effectus.*
3 *Legitimatus reſcripto Principis admittitur ad retractum ex Regia lege.*
4 *Legitimatio an concedatur quo ad Cardinalium dignitatem, & quo ad Prætorium Rotæ.*
5 *Legitimato patre,an nepotes ex eo,auo cenſeantur legitimi.*
6 *Diſpenſatio an extendatur ad connexa.*

§.Decimus.

1
Olet in hoc eodem tractatu dubitari, † quem nam intellectum,aut effectum habeant illa verba,quę apponuntur in reſcripto, quo quis legitimus efficitur ſine præiudicio eorum,qui inteſtato ſucceſſuri ſunt. Eam etenim clauſulam in his reſcriptis inſeri iubet Reg. Cancella.48.Eius ergo intellectus erit,vt legitimatus concurrat cum legitimis,& naturalibus, non tamen auferat ſucceſſoribus inteſtati parentis hæreditatem, ante legitimationem eis delatam: autore Alex.conſ.188.5.vol. Cuius opinio communiter reprobatur:nec iure admittenda eſt.Ideo ipſe Alex.conſil. 187. col.2. volum.5.poſt Anch.conſ. 153. aliter dicta verba legitimationis intellexit:ſcilicet,vt legitimatus præferatur omnibus ſucceſſoribus inteſtati parentis,exceptis filijs legitimis,& naturalibus,quibus exiſtentibus legitimatus ſuccedit ex teſtamento, modo legitima pars debita ipſis filijs legitimis, & naturalibus non diminuatur: ſequitur eum Ioann. Crottus in d. §.& quid ſi tantum. fol.12.colum.3.& Ant.Capicius deciſio.Neapolit. 22. idem notat Pau.de Caſt. in d. §.& quid ſi tantum col. pen. quorum opinionem cũ prius dixiſſet communem eſſe Hieronymus Grattus conſ.63.col.pen.lib 1.tandem ſubdit ſe dubium eſſe, an vera ſit,an communis. Eam tamen admittunt, & ſequuntur Angel. conſ.264.incip.Viſo puncto,Pau.conſ.27.lib.2. Alciat. in rub.ff. de lib.& poſthum.num.13.

Verùm video pleroſque in hoc conuenire, vt legitimatus ex prædicta clauſula minimè admittatur, etiam ex teſtamento, in præiudicium legitimorum filiorum, quo ad eorum legitimã, quod & Socin.notat conſil.95.vol 4.colum.7.idem Socin. cõſ. 41.vol.3.col.3.maximè,colum.fin.Qui & Pau.in d.conſ. 27. lib. 2.Corn.conſ.3.lib.1.Alciat.in d.rub.de liber. & poſth. num. 14. & Felin.in c.cum olim.de re iudic.col.pen.aſſeuerant, filios legitimatos appoſita hac clauſula, non ſuccedere cum legitimis patri teſtato. Quod ferè ſarentur omnes. In cæteris forſan opinio Anch. procederet, ex eodem Socin. quando eſſet clauſula ita concepta: Sine præiudicio legitimorum hæredum, & quãuis Gratius d.conſ.63.col pen. hanc differentiam improbet ex l. 3.§.de illo. ff. pro ſocio vbi legitimi hæredes dicuntur quicunq; inteſtato ſuccedunt:tamen ex Principis mente, & ex potiori ſignificatione, hac in re videtur probabilis prædicta verborum diſtinctio.Nam prædicta clauſula, ſine præiudicio ſucceſſorum patris inteſtati,hoc inducere videtur, vt legitimatus ex teſtamẽ admittatur: attamẽ mortuo patre inteſtato,excludatur ab agnatis, & cognatis intra quartum gradum, cæteros vero vxorem, & fiſcum ipſe filius excludat,ita notat Nicol. de Vbald. in tract. de ſucceſſio.ab inteſt.fol.12.col.3.& 4. Corn. conſil. 3.in 1. vol. quam opinionem dicit communem eam ſequutus Dec. conſil. 338.col 2.idem Dec.conſ.393.col.1.Soc.Iun.conſ.97.nu. 43.& col.120.nu.21.lib.2.& ante eos Mari.Soc.conſ.212. col. pen. & prætet hos Pariſ.conſ.14.lib.2.nu.44.Socin 95.col.4.vol.4.idem Soc.in d.§. & quid ſi tantum, nu.21. vbi ſubdit ita legitimatum etiam rumpere patris teſtamentum,ſi ſit inſtitutus hęres aliquis extraneus à cognatione patris. Extraneum autẽ hoc in caſu intelligo eum, qui filium legitimatum non poſſet iure ſanguinis ab hæreditate patris excludere,ex eodem Soc.conſ. 95. nu. 29. Ang.conſ.164.Nicol.de Vbald.in d. fol. 12 col. 3. & Stephan. Bertrand.conſ.160.col.2.lib.3.huius vero opinionis examen diligentius conſtabit ex probatione rationis, quam Soc. adducit, quæ latè diſcutitur à Rom.in l.vt liberis.col 2.C.de collat. Alex. & aliis in d. §. & quid ſi tantum. Latius ab Alb. Bruno in tract. de ſtatutis.exclud.fœm.artic.10.q.4.ex quibus fortaſſis dubia vi debitur quibuſdam Soc. & aliorum ſententia, vt tandem filius hac adiecta clauſula legitimatus, non poſſit rumpere patris teſtamentum,etiam ſi extraneus alioqui non ſucceſſurus ab inteſtato, hæres fuerit inſtitutus. Quod tenuit conſtanter inſignis Doctor Petrus à Peruſio,cuius Nicolaus de Vbald. Bertran. & alij meminere, ab eius ſententia non omnino diſcedentes. Acquiſſima tñ eſt prior opinio. Præterea hoc in loco nntandũ 2 eſt legitimatum reſcripto Principis,† non tñ legitimũ,& agnatum fieri ipſi patri, ſed etiam omnibus ipſius patentis agnatis: abſque eorum conſenſu:et quo ad ſucceſſionem. text. in Auth. qquib.mod.natura.effici.ſui.§.qua propter notat. Pau.Caſt. cõſ. 34.nu.12.1.vol.Bart.& Bald.in l.communium. C. de natur. lib. Alex.conſ.2.1.volum.num.36.Dec.conſ.365.nu.5. Iaſ.in l.ſi is, qui pro emptore,ff.de vſucap nu.241.Curt.Iunior conſ.37. col. 1.Aymon Saulli.conſ.138.col.2.& Roderic. Suarez in l. Quoniam in prioribus.C de inoffic. teſtam. ſuper legem Regiam.limita. 12. Quod eſt intelligendum in propria, & vera legitimatione:non in diſpenſatione,vti optimè intellexit Ant. in d. cap. per venerabilem,num.17.probat Regia l.1.Tauri l.10.titu.8.lib. 5.Recopil. ibi cæteris cognatis, quo in loco Ioann. Lupi. dixit corrigi ius commune, ex quo legitimatus reſcripto Principis non fit legitimus,nec agnatus alijs agnatis,vel cognatis: præterquam ipſi patri:abſque eorum conſenſu: per text.in Auth. quibus mod.natu.effici.ſui.§. filium. Sed textus ille loquitur in legitimatione, quæ fit per oblationem curiæ, in qua prædicti omnes Doct.diuerſum putant, à legitimatione, quæ fit reſcripto Principis, quam differentiam expreſſit Regia. l. 8.titu.15.part.4.

Sic etiam errauit Iaſ.in l.fratres.C.de inoffic.teſtam. col. pen. dicens, legitimatum reſcripto Principis, ſoli patri, non cæteris agnatis,legitimum, † & agnatum fieri. Vnde ex his infero ex lege Regia,ad ius retractus admittendum eſſe legitimarum reſcripto Principis,quod notat Carol. Molendinæus in conſuet. Pariſ.titu.1.§.8.in gl.1. poſt Mathæ. ab Afflict. in tracta. iuris protimiſeos,verſ.item quæro an conſanguineis:licet Dec.conſ.275. incipienti:in cauſa, quæ Lucæ agitur.dubio.3.& Tiraquell.lib.1. de retract.§.1.in glo.8.num.12.contrarium teneant, ex eo,quod legitimatus in ſtatutis non comprehenditur aliquo pacto ſub legitimis, quæ ratio Regiæ legi minimè conuenit: quippe cui nec ſtatuti,nec municipalis legis nomen aptari poſſit. Imo & in ſtatutis poſſe legitimatum intelligi ſub legitimis, poteſt cõprobari ex his,quæ diximus ſuperius. Præterea lex, quæ retractum permiſit, non vtitur ita ſtrictis dictionibus, vt ſolum ipſos legitimos ad ius iſtud vocet, etiam ſi illegitimos eadem lex expreſſim m inimè vocauerit,vt ipſe Tiraquell.diſputat d.glo.8.nu.4.

Item illud prætermittendum non eſt legitimatum reſcripto
4 Principis, † priuilegium illud habere, quod in gradibus Regula Cancell.Iulij Secundi conceſſit,ſecundum Nicola. de Vbald. in tracta.de ſucceſſio.ab inteſt.fol.9.col.4.dicentem ſecus eſſe quo ad genus,& nobilitatem:vbi etiam profitetur: nunquam aliquẽ legitimatum fuiſſe ad Cardinalis dignitatem obtinendam: atq; ſemel id conceſſum fuiſſe, ſed legitimatum non potuiſſe ſequuta morte dignitatem illam conſequi: idem aſſerit nec ad Rotæ Prætorium admitti illegitimos,etiam natalibus reſtitutos Principis reſcripto, quamuis Romanus Pontifex expreſsè id concedat:eadem refert Lud.Gomez.in reg.Cancella. de trienna. poſſ. quæſt. 2. dicens hac de cauſa Philip. Deci. virum alioqui noſtra ætate ſummis dignum laudibus,ab eodem Prætorio repulſum: cum ſemel à Romano Pontifice hoc munus eſſet ei delatum. Regia vero.l. 12. Tauri, legitimatũ reſcripto Principis ad quoſcunque honores,ac publica munera admittit.

Denique & illud quæri poteſt,an filio legitimato per reſcripũ
5 Principis,nepos ex eo naturalis, † & legitimus cenſeatur ipſi auo effectus legitimus. Qua in quæſtione exiſtimo ipſum nepotem eſſe auo legitimum, ex eo quod eius pater fuerit legitimatus.Quæ concluſio probatur primo, quia legitimatus verè legitimus cenſetur ex Bart.aſſertione.in l.ſi is, qui pro emptore.ff.de vſucap. cuius ſententiam alibi probauimus, ſed ſi pater legitimus eſſet,nepos patris locum ſubintraret.l.ſi auus.C.de lib.præte.l.poſthumorum.ff.de iniuſt.rup.l.Gallus. §.nunc de lege. ff. de lib.& poſthum.igitur idem erit ſi ſit pater legitimatus.

Secundò.Fortior eſt legitimatio, quam adoptio. Auth.quib. mod.natur.effici.ſui.§.tribus.Bald.in l. neque abſens. ff. de adoptio.Sed patre adoptato Principis authoritate,cenſentur nepotes adoptati.l.2.§.fin. ff.de adoptioni. ergo & eodem modo legimatio erit cenſenda.

Tertiò, facit l.fin. C. de nat. libe. vbi nepos ex radice infecta prohibetur auo ſuccedere:igitur à contrario, ſi radix deſinit eſſe infecta,ſuccedet auo ipſe nepos.

Quartò,aliquo ſuccedere prohibito, eius proles etiam cenſetur prohibita.text.vbi Ang.id notat in Auth.de hæred.ab inteſt. §.reliquum.verſ.ex diuerſo. Bald.in l.fin,C.de verb.ſign.igitur aliquo admiſſo ad ſucceſſionem, eius proles admiſſa iure dicitur.

Quintò, legitimatio non eſt ita reſtringenda, quin ad conſequentia extendatur,authore Dominico in c.1.§.1.& in c.2. col. 2.de filijs presbyter.in 6.Iaſ.in rub.ff.de libr.& poſth. nu. 14.non ergo erit mirum patris legitimationem ad nepotes extendi.

Sextò, tametſi diſpenſatio ad conſequentia, ſeu annexa, † ſine
6 quibus conſiſtere poteſt, non extendatur ex communi ſententia:tamen quando acceſſorium non indiget diſpenſatione, quia non eſt vitio infectum, ſed tantum id vitium habet à principali:remoto illo defectu à principali: per diſpenſationem,cõſequens,& acceſſorium liberum erit ab omni macula.Dominicus & Præpoſitus in c.nos conſuetudinem.12.diſtin.Felin. in ca. poſtulaſti.de reſcript.num.10 glo.in c.ſtatutum. verſ. dignitate, de reſcriptis. in 6. igitur ſublata macula, quam pater ex conceptione ſortitur,filius legitimè natus,eſt liber à paterno vitio, & ſic erit legitimus.

Ex §.ſequenti.

SVMMARIVM.

1 *Quo tempore à iure Pontificio prohibeantur nuptiarum ſolennia.*
2 *Secundæ nuptiæ,an ſint benedicendæ.*
3 *Contrahens matrimonium cum meretrice opus pium agit, atque indulgentiam peccatorum conſequitur.*
4 *Meretrix quæ dicatur.*
5 *Intellectus ad l.palam.ff.de ritu nupt.*
6 *Regia lex Tauri explicatur.*

§.Vndecimus.

SEd & præter alia illud notandum erit, nuptiarum ſolennia celebrari non poſſe, iure Pontificio prohibente, à Septuageſima † vſque ad
1 octauam diem poſt Pentecoſten ca. Capellánus,de ferijs,in quo illud eſt aduertẽdum, ipſo die Dominico poſt Pentecoſt. quo feſtum Trinitatis ab Eccleſia celebratur, poſſe nuptiarum ſolennia peragi: atque ita eſt intelligendus text. in d. ca.Capellanus,dum dicit.Dominica quæ ſequitur, ſcilicet, poſt Pentecoſten ſecundum Imo.ibi.Flor.3.part.titu.1.c. 17. Sylueſt. verb. matrimonium.7.§.2.& Regian.l.18.tit.2.part.4.quamuis Abb. in d.c.Capellanus,contrarium cum alijs Doct.tenere velit.

Item illud addendum eſt, ab aduentu Chriſti vſque ad Epiphaniæ feſtum,etiam hæc nuptiarum ſolennia eſſe vetita c.non oportet.33.q.4.ita vt nec ipſo die Epiphaniæ poſſint hæc ſolennia contingere. Abb.& alij in d.cap.Capellanus. d. Regia lex.18. Flor.& Sylueſt.locis paulo ante citatis. Aduentus autem Redẽptoris noſtri incipit die Dominico, qui contingit à die 27. Nouembris ad tertiam diem Decembris, vt notat Spec.lib.6. rational.nu.b.de aduentu.

Eſt tamen à præfata prohibitione deducendum tẽpus à Dominica, quæ octaua eſt à Reſurrectionis die,ad dies vſque Rogationum excluſiuè: ita vt in hoc tempore poſſint nuptiæ celebrari etiamipſa die Dominica, quæ octaua eſt à Reſurrectione,nec ipſis diebus Rogationum,c.non oportet. 33.quæſt. 4. &
" hoc ipſum notant prædicti Doct. * Hodie vero ex decretis Sy-
" nodi Tridentinæ Seſſione. 24. ſolennitas nuptiarum prohibe-
" tur tantum ab aduentu Domini vſque in diem Epiphaniæ, & à
" feria quarta Cinerum vſque in octauam Paſchæ inclusiuè reli-
" quis anni temporibus omnino præmiſſa nuptiarũ ſolẽnitate.*

2 Hic etiam agendum eſt, vtrum ſecundæ nuptiæ ſint † benedicendæ,& conſtat ex c.1 de ſecund.nupt. clericum ſecũdas nuptias benedicentem ab officio & beneficio ſuſpẽtum, ad Apoſtolicam Sedem mittendum eſſe cum literis Epiſcopi. Qui tamen textus locum habet, vbi cõſtante priori matrimonio preſbyter ſecundas nuptias benedixit.Io.Abd Ant. Abb. & alij ibidem.Regia.l.2.titu.12.part.4.Sed Sylueſt.verbo.nuptiæ inteligit illum text.ita vt locum habeat, etiam priori coniugio ſoluto, ſi vterque coniugum iam fuerat ſemel benedictus, vel ſaltem ipſa mulier,quod ſi fœmina nondum fuiſſet benedicta,poteſt tũc benedicto ſolenniter fieri,idem Thom. in 4. ſent. diſtin. 42.q.3. ad finem. Cuius opinio in praxi ſeruatur ſecundum Henric. in c.vir autem.de ſecund.nupt.vb. glo.hoc etiam notat.

Pœna vero ſuſpenſionis per ſententiam erit imponenda: nõ autem infertur à Canone ipſo iure.Hoſt. Abb.& alij in d.cap.1. quorum intellectus communis eſt ad illum textum, vt teſtatur ornatiſſimus vir,ac Præſul Calagurritanus Ioann.Bernar.in ſua praxi,c.68.idem notat Henric.in d.cap.vir autem. & Palud. in 4. ſent.diſtin.42.quæſtio..3.

Eſt tamen hac in re notanda Ioannis Vigeſimi ſecũdi extrauagans conſtitutio, ex qua miſſio Sacerdotis, ſecnndas nuptias benedicentis, ad Romanam Curiam, omnino tollitur. Ex ea etiam probabilior apparet illa opinio,quam Henric. in d. cap.ſi vir refert,pluribus authoritatibus ad eam citatis: ſcilicet, ſecundas contrahentem nuptias benedicendum eſſe, ſi prioribus nuptijs benedictus non fuerit ſiue ſit vir, ſiue fœmina, quod ſi benedictus is ſemel fuerit,non eſſe benedicendum. Sed opinionẽ ſancti Thomæ vſus frequentior recipit.

Libet equidem illud,veluti huius paragraphi coronidem,ad-
3 notare † contrahentem matrimonium cum meretrice, maximam peccatorum indulgentiam à Canone conſequi ex ca. inter opera. de ſponſa. Siquidem maximum miſericordiæ opus eſt,peccantem corripere,eumque à peccato auertere: eſt enim miſericordiæ opus ſpirituale, quod corporalibus operibus miſericordiæ præſtat,vt notat Archid. in c.tria. 45. diſtin. Tho.2.2. quæſt.32.artic.3.Henric.in d.c. inter opera. optimè Dominicus à Soto in eleganti, atque omnibus numeris erudita relectione de ſecreto membro.2. queſt.1. concluſ. 3. conceditur ergo hoc opus exercenti remiſſio peccatorum omnium, ſecundũ Card. & Prepo.in d.c.inter opera.Quibus Abbas refragatur dicens nõ concedi remiſſionem peccatorum omniũ. Ego vero arbitror, ex intentione dicti Canonis tantam pœnam indulgeri accipiẽmeretricem in vxorem, quantam conuenit, ei diſtribui ex theſauro Eccleſiæ propter iſtud miſericordiæ opus applicata ſatisfactione,ab ipſo ſummo huius theſauri diſpenſatore.

Meretrix autem dicitur illa, quæ palam libidinem exercens,
4 † quæſtum facit:cuiuſque turpitudo publicè venalis eſt: vti probat Iuriſconſultus.in l. palam.ff.de ritu nupt,Regia lex.1.titu. 16. part.3.cap.meretrices.32.queſt.4.Item illa, quę multorum libidini

dini patet c.vidua.34.diſtin.etiam ſine quæſtus, vt in d. l.palam. conſtat.Ex qua etiam apparet nil referre,an ſit in Lupanari caupona,aliove loco,aut taberna,proſtitura. Illam etiã, quę duos ad coitum cauſa quæſtus, nec plures admiſit, meretricem eſſe exiſtimat Abb.in c.cum decoren. de vita,& honeſta. cleric. idẽ Abb.& Præpo.in d.c.inter opera. Ioann.Lupi in rub.de don.inter vir.& vxo.§.40.& in l.62.Tauri.& l.10.titu. 3. libr.5.Recopil. vbi paſſim cæteri interpretes id aſſerunt, per text.in d. l. palam. Ab ea tamen tantum abeſt,huius opinionis probatio, vt manifeſtè contrariam approbet. Item, inquit Iuriſconſultus Vlpianus,quæ cum vno, & altero ſe pecunia accepta, commiſcuit, non videtur palam corpore quæſtum facere. Quibus verbis ſatis apertum eſt Abb. & ſaquacium opinionem prorſus refelli. Illa etenim verba, quæ cum vno & altero duos ſignificant tantum,quod conſtat ex Laurentij Vallæ adnotationibus lib.3.eleganti.c.59.Cui mirè conueniunt Ouidij carmina ex epiſtola Saphus ad Phaonem.

Inde Chelyn Phœbo,communia munera,ponam.
Et ſub ea verſus vnus & alter erit.
Grata lyram poſuit tibi Phœbe Poetria Sappho.
Conuenit illa mihi,conuenit illa tibi.

Sic & Auguſtinus lib.3.de Ciuita Dei,cap.18.dixit. Cuiús in primo,& altero libro mentionem fecimus,de primo & ſecundo libro intelligens.eadem ſignificatione vtitur Valer. Max.lib. 6.c.4.de Alexandro ſic ſcribens: Dario enim vno iam,& altero prælio virtutem eius experto,ſubdit paulo poſt. vocem duabus victorijs reſpondentem, dignamque cui tertia, ſicut euenit, tribueretur.

5 Hinc etiam deducitur † egregiè erraſſe hac in re Mathæus ab Afflictis poſt Lucam de Penna.in conſtitutioni. Neapol.tit.43. lib.3.dicentem eam fœminam meretricem eſſe,quæ cauſa quæſtus vnum tantum virum ad coitum admiſit,atque ex eo à vicinia expellendam fore,per textum,in l. mariti. §. qui quæſtum.ff. de adult. qui tamen textus loquitur in marito lenocinio commiſcente,& quæſtum ex hoc facente:in quo ſat eſt, ſemel quæſtum accepiſſe,eſſe tamen à vicina expellendam meretricem,atque in Lupanar relegandam probat.l.2.titu. 22. part. 7. & notat Lucas de Penna. in l.ſi qua col. 2. C.de ſpectacul.libr.11.Pau.de Caſt.in l.nullus.C.de ſumma Trinit.Bald.in l.2.in fin. C. de iure emphyte.Platea per textum ibi in l.cùm ſupra. C.de re militari. Math.de Afflict.in d.rub.43.

Cæterùm dum Regia.l.62.Tauri.l.10.tit 3.lib. 5.Recopil. prohibet ob pecuniam debitam fœminas deduci ad publicum car-
6 cerem, niſi ſint fœminæ manifeſtè † fornicariæ: non arbitror fore neceſſarium,vt ſecunda legis pars locum habeat, fœminã eſſe meretricem. Sat enim erit eſſe publice alterius concubinã, quod ex Baldo colligitur,qui in l.conſentaneum.C.quo.& quã. ind.fin.col. dixit fœminam luxuriosè viuentem, quæ quidẽ honeſta nõ eſt,pro debito pecuniario poſſe ad carceres duci. Hoc tamen ſimul cum Regia lege eſt ita intelligendum, vt locum habeat,quando hæc fœmina inhoneſta, atque impudica nupta non eſt, quod ſi nupta fuerit, duci ad carceres pro pecuniario debito non debet.Ioann.And.in additioni.ad Spec.titu.de iniurijs,quem ſequuntur Iaſ.in l.ad egregias.ff.de iureiur. Barb.conſ. 27.col.1.vol.1.Ioan.Lupi.in c.per veſtras.3.notab.§.21.num.21. Capicius deciſio. Neapolit. 44. idque paſſim dictæ Regiæ legis interpretes admonent.idem notant Alex. & Iaſ. in l. plerique. in fin.ff.de in ius vocan.Barb.in c.paſtoralis.col.6.de iudic.Dec.in l. 2.ff.de reg.iur.nu.78.fieret enim maxima iniuria marito, & matrimonio,quod maximè coadiuuatur ex l. ſi vxor. §. diui. ff. de adulter. quem textum præfati Doctores paſſim adducũt ad eorum ſententiam comprobandam:poſt Rom.qui in l. ſi vero. §. de viro.fallen.ff.ſol.matr.illum ad id valde commendauit: eandem concluſionem notat Lud.Gomez.in c. mulieres. de iudic. in 6.num.15.tametſi Dec.in d.c.paſtoralis.& Io. Baptiſta de debitorib.ſuſp.& fugit.q.5.in fin.aduerſus hanc opinionem probare conentur nil referre,fœminam coniugatam eſſe, quo minus ad carcerem duci poſſit,ſi meretrix ſit: quorum opinio procedere poterit eo caſu,quo nupta conſentiente viro fornicetur,vt in hac ſpecie adnotauit Ioann.Baptiſta d.queſt.5.quem ſequuntur Lud.Gomez in d.cap.mulieres,& Hippolyt.in l. vnica. C.de raptu virg.num.31.

Ex §.ſequenti.

SVMMARIVM.

1 *Iudex quis ſit verè competens ad cauſam coniugalem tractandam.*
2 *Cauſa coniugalis,an poſſit compromitti.*
3 *Iudex ſecularis,an poſſit de cauſa matrimõ[illegible] cognoſcere.*
4 *Iudex laicus vtrum valeat iudicare vſurariam controuerſiam.*
5 *Regia.l.4.titu.de exceptionib.lib.3.ordin.explicatur.*
6 *Conteſtatio litis,an ſit neceſſaria in cauſa matrimoniali.*
7 *Teſtes in cauſa matrimoniali,qui ſunt admittendi.*
8 *Teſtes omni exceptione maiores,qui dicantur.*
9 *Confeſſionis ſacramentalis arcanum non eſt reuelandum ad matrimonij probationem.*
10 *Confeſſionis ſacramentalis ſecretum non eſt detegendum etiam quo ad crimen committendum in perniciem Reipublicæ, ſaltem nominato autore.*
11 *Confeſſionis ſacramentalis ſecretum, an ex licentia confitentis detegi poſſit.*
12 *Sententia lata in matrimoniali cauſa à qua prouocatum non eſt, an tranſeat in rem iudicatam.*
13 *Sententia à qua non eſt appellatum, qualiter ex eo ſenſu tacito ipſius condemnati vires aſſumat rei iudicatæ.*
14 *Sententia in cauſa matrimonij ſpiritualis, an tranſeat in rem iudicatam.*
15 *Sententia in criminali cauſa,an tranſeat in rem iudicatam.*
16 *Defenſiones an poſſint à reo criminis renunciari.*
17 *Defenſio ab occiſione,an licitè omittatur ab illo,qui poterat ſe defendere occidendo innaſorem.*
18 *Condemnatis appellationem omittens, an poſſit contra iudicem agere ex iniquitate ſententiæ.*
19 *Sententia iniqua an reddat victorem tutum in conſcientię iudicio.*
20 *Sententia diuortij quo ad thori ſeparationem, an tranſeat in rem iudicatam.*

§. Duodecimus.

EX his tandem, quæ hoc libello tradidimus lector diligens facilè cognouerit, quanta ſit cauſæ coniugalis grauitas: in qua quidem nõ tantum humana iura, ſed & diuina tractare oportet:in qua de maximo ſacramẽto agendum eſt: in qua denique non de te pecuniaria,non,inquam de re leui, miniúe momẽti,ac friuola, ſed de perpetua, atque inuiolabili humana ſocietate eſt iudicandum.Proinde non temerè, † ſed maxima deliberatione præuia Sacroſancti Canones ſtatuerunt huius iudicij queſtionem,quo ad cognitionem,& diffinitionem,ſolis Epiſcopis pertinere.c.multorum.35.quæſt.6.c.auditis.de præſcript. tex. cæteris apertior in c.accedentibus.de exceſſi.prælat, teſte Pan.in c.1.de conſanguinit.quibus conuenit Regia.l.pen.titu.10.part.4. Poteſt tamen Epiſcopi Vicarius huius coniugalis cauſæ cognitionem tractare,etiam ex generali commiſſione Epiſcopi. text. vbi Abb.& Præpoſi.in cap. fin.de cognat.ſpiritua.text.optimus, quem ipſe poſt Hoſt.ibi col.2.ita intelligo in c. literas, de reſtit. ſpol.idem notat Lambertinus de iure patronatus.3.part. 2. libr. quæſt.2.artic. 3.Atque etiam capitulum vacante ſede Epiſcopali,ex eadem ratione, quod latè tractat Franciſ. Pauinus in tract de poteſtate c.ſede vacan.1.part.quæſt.10.col.3.

Eſt tamen dubium, an ex delegatione poſſit inferior Epiſcopo habere huius cauſæ cognirionem. Et ex cap.propoſuiſti,de probatio.& c.ex literis.de in integrum reſtit. & ca.1.vt lite non conteſt. probatur cauſam matrimonialem à Romano Pontifice delegari nõ ſolùm Epiſcopis,ſed & inferioribus: nempe Archidiaconis,prioribus, & Archipresbyteris, quod in hac ſpecie notat Abb.in c.1.de conſanguinitate,& affinitate. ſuper gloſ.3. quæ hoc probat,& Barb.in c.1.vt lite non conteſt.2.col.Dec. in c.ſi pro debilitate.de offic.deleg.col. 4. quod de iure negari non poteſt,ſed non ſolent Romani Pontifices cauſas matrimoniales, niſi ex aliqua iuſta cauſa alijs quam Epiſcopis committere, vt Ioann.And.Abb.Ant.Felin.col.3.& Dec.in d. c. ſi pro debilitate.teſtatur.& idem Dec.in d.c.propoſuiſti.col.1.Doct.per text. ibi in c.cauſam matrimonij.de offic.deleg.Collectari,in ca.1.de conſang.& nouiſſimè Lud.Homez.in c.ſtatutum. nu. 82. de reſcript. in 6. Quod ſi matrimonialis controuerſia à Romano Pontifice cuiquam delegatus,non poterit is delegatus, etiã Epiſcopo eam ſubdelegare propter ipſius cauſæ grauitatem autore Abb.in d.c.ſi pro debilitate,col.pen. vbi Io. And. in fin.Ant. col.2.& Felin.3.idem aſſerunt,quamuis Dec. ibi. num. 4. teneat contrarium,dicens poſſe cauſam matrimonialem ſubdelegari, ſaltem Epiſcopis: atq; id ex Pan.colligit, quem corruptum vitio Impreſſoris habuit, vt conſtat ex antiquioribus, à quibus Pan.eandem concluſionem accedit.Nec obſtat text.in d.c.ex literis,de inregra teſtitutio. vbi delegatus cauſam matrimonialẽ ſubdelegauit, qua eam commiſit colegæ, cui ipſe Romanus Pontifex eandem cauſam commiſerat, & cuius induſtria ab ipſo Principe ad idem negocium electa fuerat.Si tamen cauſa cõiugalis, tantum circa thori ſeparationem tractetur, ſolet committi etiam his, qui Epiſcopi non ſunt. text. vbi id in ſpecie notant

notant Ant.& Socin.colum.1.in d.cap.1.vt lite non contest.

Verùm ex præscriptione competere potest alij, quã Episcopis causæ coniugalis cognitio, ac definitio, q̃ notant Doct. per text.ibi in c.auditis.de præscript. & probatur in c. accedentibus. de excess.prælat.vbi idem notatur de priuilegio.& de consuetudine glo.in c.1.de consanguin.communiter ibi recepta glo.in c. literas,de restit.spoliat.

Item ex delegatione speciali Episcopi poterit inferior huius causæ cognitionem accipere.glo.in d.c 1.de consanguin secundum Abb.vbi.Henric.& Præpositi idem notant. Idem Abb.in c.ex literis de integra restit.& Host.d.c.literas.2.colum. quorum opinio communis videtur.Debet tamen hæc causa tractari,vel ex commissione speciali, vel generali à iudice, qui sit peritus iure Pontificio Nam & Barb. ea. proposuisti, de probat.col.1.defendere conatur, ad sententiam in hac causa ferendam esse ita necessariam iuris Canonici scientiam, vt sententia ab huius disciplinæ ignaro lata minimè teneat, argumento assumpto ex d. c.1.vbi Host.Abb.& cæteri Doct.communiter,asserunt contrarium: dicentes iniquum esse, quenquam coniugalem controuersiam diffinire,qui non sit iuris canonici peritus:tamen latam sententiam validam esse propter iurisdictionem, quam habet is,qui eam tulerit.

Hinc etiam constat non posse quæstionem coniugalem, quę
2 inter duos tractatur, † in arbitrum compromitti.cap.pen. de integ. restit. Host. glo. in c. de consanguinita. & in c. non dubitamus.& Iulianus.ff.de arbit.Regi.l.24.tit.4 par.3. Imo Rom. scribit.cons.299.ab arbitris laicis causam coniugalem: nec principaliter incidenter diffiniri,aut examinari posse,contra Bald.in l.vnica.C.de confess.num 37. quem Alex. reprobare videtur. in l.quoties.C.de iudic.quibus accedit text.in c. contingit.de arbitr. vbi gl.communiter recepta hoc ipsum notat. Multo fortius trãsactio in causa matrimoniali fieri nequit.c.fin.de trãsactio. Vnde quamuis causa spiritualis possit compromitti in laicum arbitratorem, quem amicabilem compositorẽ vulgus appellat secundum Rom.cons.173. Alex.in l.quotiens.C.de iudic.Felin. in c. cum sit generale.num.3.de foro compet.Anch.cons.34.2.col. Dec.in c. 2. de iudic. in prin. c. vbi asserit hanc opinionem communem esse,& ibi Ripa num.13. idem profitetur: contra Abb. in d.c.contingit.Rom.in l.Titia.ff.fol.matr.& Barb.in d.ca. 2. tamen causa spiritualis,in qua transactio fieri non potest, non poterit,nec in laicum, nec in clericum arbitratorem compromitti: q̃ notat expresse Ripa in d.c.2.num. 13. siquidem c. compromissum in arbitratorem factum transactioni comparatur, gl. in Auth.vt different.iudic in prin. Bart.in l. si societatem.§.arbitrorum.ff.pro socio col.2.Abb.in c.quintauallis. de iureiur. num. 7. & seq.notat Ias.in §.omnium de actio.num.18.Bald.Paul. & Ias. in l.transactionis C.de transact.optimè Dec cons. 60. col. 3. igitur, cum in causa matrimoniali non sit transactioni locus, nec erit admittendum compromissum in arbitratorem factum.

Imò exactione text.in ca.1.de consang. & affini. opinor causam coniugalem in qua de fœdere matrimonij agatur, nõ posse etiam arbitrum clericum tractare ex vi compromissi, etiam si incidat in causam, cuius legitimam ex consensu partium cognitionem habet. Iudex verò secularis minimè † potest discutere matrimonij causam, neq; eius vllam cognitionem habet, etiam si tractetur de cõiugij separatione quo ad thorum, vt diximus superius c.7.§.6. num. 8. etiam si coniugalis causa incidat in iudicium hæreditariæ successionis. Quod etiam notauimus hoc in eod.c.§.3.num.4. Sed sunt, qui existiment iudicem laicũ posse causam istam matrimonij tractare incidenter, si controuersia in facto,non in iure consistat.ita Bart.in l.Titia.ff.fol.mat. idem Barto. in l. 2. ff. de iurisd. omn.iudic.tunc enim nulla iuris Canonici petitia necessaria est, & causa ipsa merè temporalis censetur.idem notat Abb.in c.post miserabilem,de vsuris,idem Abb.& Felin.col.3.in c. cum sit generale, de foro cõmpet. quibus text.in d.c.post miserabilem, optimè suffragatur, quem ad id notat Rom.in d.l.Titia,vbi ipse,& Alex. col. 3. fatentur prædictam opinionem communem esse, idem etiam asserunt Ias. in l.quotiens.C.de iudicijs.Dec.in c.2.num.24. de iudic. vbi Frãcisc.de Ripa.num.17.eandem sententiam defendit contra Dec. ibi. qui contrarium voluit post Imo. & Raph. in d. l. Titia. De quo & Ias.dubitat in d.l.quotiens. Vnde consultius res agetur,si oblata incidenti,super matrimonio, vel alia causa ecclesiastica, quæstione etiam facti,coram seculari iudice, is cuius interest ad Ecclesiasticum iudicem accesserit, ab eoque petierit, vt illius quæstionis cognitionem assumat, atque iudicem laicum inhibeat: ne in ea etiam incidenter procedat. Tunc enim, si iudex secularis nondum cœpit id negotium tractare ecclesiasticus citatis his,quos id tangit,eandem incidentem causam expediet,vt consuluit Gerardus sing.96.

His accedit,q̃ notat Ant.in c.tuam, de ordin. cognit. per illũ
4 textum dicens iudicem laicum, † coram quo aduersus contractum fuit obiecta exceptio vsurarũ, posse inhiberi à iudice ecclesiastico,ne in illius contractus exequutione procedat, donec exceptio vsurarum sit à iudice ecclesiastico diffinita, quod etiã docet Ambrosius de Vignate in c.salubriter, de vsuris. nu. 125, sentiunt idem Bald.in l.consulta.C.de testam, & Imo. in c. cum in iure, de offic. deleg. Ex quo Bartholo. Cœpola consilio ciuilium causarum. 18. asserit debitorem captum à iudice seculari liberandum esse omnino à carceribus,si per iudicem ecclesiasticum fuerit pronunciatum illud debitum inductum fuisse ex causa vsuraria, eo q̃ ipse debitor vltra sortem illam quantitatem creditori promiserat.Vnde Regia.l.4.titu de exceptionibus, lib.
5 3.in ordin.Reg. dum dicit iudicem laicũ debere aduersus † exequutionem contractus admittere exceptionem vsuræ, ita erit intelligenda,vt si in vsurarum exceptione sola quæstio facti tractetur,possit hoc negotium à ciuili iudice expediri, iuxta sentẽtiam Bart. & communem: nisi inhibitio à iudice ecclesiastico opportuno tempore processerit.sicuti Gerard.adnotauit. Si vero iuris sit controuersia, ad ecclesiasticum iudicem remittatur: atque eius diffinitio expectetur,ex paulo ante præmissis: cũ hoc crimen mere ecclesiasticum sit,vt communiter Doct. fatentur, & nos retulimus superius c.6.num.19 Hanc tamen opinionem conatur euertere, eamque falsissimam esse existimat Carolus Molin. de contract. q. 10. dicens, non esse magis ecclesiasticum hoc crimen,quam homicidium. Et non esse merè ecclesiasticũ deduci potest ex eleganti, & eruditissima hac de re disputatione Martini ab Azpilcueta in c.nouit,pe iudic. notabi.6. corollat.7. Imo Roderic. Suarez in repetitio. l. Regiæ de instrum. exequtione,vers.nunc circa iudicem.col. 8. scribit iudicem secularem ex lege Regia posse, ac debere persequi ipsam exequutionem non obstante iudicis ecclesiastici inhibitione,si intra decem dies minimè docuerit reus vsurarium esse contractum illud, q̃ probatur authoritate Ang.in l.4.§.condemnatum,in fin.ff.de re iudic.Socin.cons.79.lib.3 Marh.Afflict.d'ecclsio Neapolita. 30. idẽ notat Rebuffus super leges Regias tract. de literis oblig. artic. 2. glos.1. nume.22.dicens, ita in praxi apud Gallos receptum esse, quibus adde Fred.cons.300. & Lauren. de Rodulphis in tractatu de vsur.quæst.131.& 129.

6 Quid tamen iudex agere debeat † in huius causæ cognitione quando vterque,qui litigat,est præsens,pacata est, sed si aliter sit absens potest dubium esse,qua via sit procedẽdum.In quo notandum est,altero absente,& contumace, etiam lite non contestata posse iudicem in hac causa testes recipere,præsentem audire,atque sententiam proferre diffinitiuam.ex c. Quoniam frequenter. §. porro, vt lite non contestata, cuius decisio duplici ratione constat ex malitia, absentis, & propter periculum fornicationis:in eo,qui absentem expectaret, quarum quælibet nõ sufficeret,vt in text probat,iuncta gl.vers. opponi. quod clarius notat Abb.Mari.Barb.fin. col. ibi post Host. quos Ias. sequitur. in l.in testamento,in magna.C.de testam. milit. nume. 14. ex §. affinitatis,instit.de nuptijs.l.liberorum.§.fin.ff.de his, qui not. infamia, adiuncta. l. sequenti. Dicitur autem absens contumax, quando legitimè citatus noluit comparere, vel si ex malitia latet, nec citari possit, vel impedit citationem ad eum peruenire. text.optimus in d.§.porò.quem sing. esse existimat Abb.ibi facit text.in c.de illicita.24.quæst.3.& in l.contumacia.ff.de re iud. Imò quando absens impedit,ne citatio ad eum perueniat, vel malitiosè latet, ne citetur personaliter, citatus omnino censetur,etiam nullo prò pobito edicto, nec ad eius domum facta citatione,secundum Abb.in d. §. porrò. per illum text. quem idẽ notans dicit eleguntem Barb.ibi.num.25. idem probat Abb.in c.ex tuæ.de cleri non resid.num.12.& Alex. in l.properandum.§. fin autem reus.C.de iudic concluf.5.sensserat id glos. in d. l. contumacia,quicquid gl.contrariũ velit in d.§.porrò,verb.impedit.

Si vero absens contumax non est,eo minimè expectato matrimonialis causa tractari non debet,sed expectandus est,donec ipsius obitus verisimiliter præsumatur:ex eodem.§ porrò. vers. si autem. In quo illud est insigniter aduertendum, ad effectum, vt causa coniugalis examinetur in iudicio, & coram iudice rationes expendantur, ex quibus præsens matrimonium non valuisse contendit, sufficere verisimiles aliquot coniecturas, aut præsumptiones mortis ipsius absentis: ex authoritate illius text. quem ita intelligit glo. ibi.verbo præsumatur,à Panormitano, Soc.Barb.col.antepen. & alijs ibi approbata, & ab Hippolyt. in rub.C.de probatio.nu.231. qui eam dixit notab. esse. licet ad effectum, vt absque probatione coniugalis impedimenti, possit præsens liberè matrimonium contrahere, non sufficient præsumptiones, nec coniecturæ mortis illius, qui absens est cap. in præsentia,de spon[illegible]

Verùm in huius[illegible]æ coniugalis processu iudiciali quibusdam placet,non esse testes recipiendos; nec sententiam diffinitiuam

tiuam proferendam,lite non contestata, quando vterq; litigator est præsens,ex glo.in c.per venerabilem,verbo.iudiciarium, qui filij sint legiti.quæ sing.est secundum Card. in clc. 2.oppo.4. de iudic.& Bald.in rub.de appellationibus. col. 4. qui eandẽ cõmendat in Auth.qua in prouincia.C.vbi de crim.agi oport.col. 2.& Dec.in c.per tuas,de appella.col.2.dicens eam communiter approbari:dicit eandem gl.aut eam Felin.in c.2:col. pen. de offi. iud.duo notans.Primum,prædictam opinionem procedere,nisi actor,& reus præsentes tacitè,vel expressim cõsentirent, processum continuari lite non contestata: nam in hoc possent consentire: cum à iure in prædictis causis sit remissa iudiciorũ exacta solennitas.Secundum prædictam glo.non procedere in casibus,quibus in specie à iure est remissa litis contestatio,in quibus etiam inter præsentes minimè consentientes proceditur lite nõ contestata: atque hoc vltimum ipse asserit communiter receptum esse in d.c.per venerabilem, ex quo constat, etiam partibus præsentibus,& non contumacibus, posse ferri in causa matrimoniali sententiam diffinitiuam, atque testes recipi lite non contestata,etiam inuitis litigantibus,ex constitutione, dispẽdiosam. de iudic.in clc.vbi Card.oppo.4.Imo.super glo. matrimonijs.& Bonifac.nu.49.hoc idem tenent post gl. quã cæteri Doct. approbare videntur. Quo fit vt existimem opinionem gl. in d. c.per venerabilem, minimè procedere in casibus expressis in d. clc.dispendiosam,adiuncta clc.sepè.de verb.sign.hancq; opinor communem sententiam esse, quicquid Dec. dixerit ac dubitauerit Felin.in d.col.fin.Vnde iura antiqua.nempe c. accedens in 2.vt lit.non contest.c.quoniam. § porrò. eod.titu. correcta sunt per clc.dispendiosam: siquidem ex eis non poterat in causa cõiugali,etiam si in ea de fœdere matrimonij ageretur, procedi absque litis contestatione, nisi data alterius ex litigantibus contumacia. Vtroque tamen iure,si de separatione propter fornicationem similemve causam tractetur quo ad totum,est necessaria,etiam altero litigantium contumace,contestatio litis omnino c.1 vt lite non contest.quem text. ita Doct. communiter interpretantur ibi,& in d.clc.dispendiosam.

Oportet tamen iudicem cautum esse circa probationes ma-
7 trimonij † cum sit hæc res grauissima, & ideo maximo iudicio, ac discretione peragenda. Non enim quibuslibet in hoc negotio danda fides est,sed his tantum,qui sint omni exceptione maiores,vt inquit Rom.Pontifex in c. 1 de consan. vbi Bernardus scribit, eum testem dici omni exceptione maiorem, qui nulla exceptione repelli potest:idem gl.in c.at si clerici,in prin. de iud, & in c. 1. de testi.& in §.item verborum initi.de inutilib. stipula. quas commendat Præp.in d.c.1.de consang.col.2.dixit, esse mirabiles Barb.in rub.de probat.num. 29. & sing.Ias.in additio.ad P[illegible]rtium in d.§.item verborum.Corset.in sing.verb. integer, latius Albert.in c.1.ac hæret.in 6.q.16.nu.15.Ex quo deducitur nõ
8 esse testem † omni exceptione maiorem, seu omni suspicione carentem eum, cuius fides non tantum ex obiectione perimitur, sed & diminuitur, cuiusque opinio in discrimen, & magnam dubitationem reuocatur:optimus text.in c,licet causam. de probat. vbi in causa ardua non admittitur testis, cuius fides aliqua ex parte diluitur,quem textum dicit sing.Bal.in ca ad nostram,col 1.eod.titu.ad idem l. optimam C. de contra stipulat. vbi Bald. in specie notat, dicens testem infamem de facto, hoc est,improbatis,& leuioribus prædictum moribus, non esse admittendum in causa, quæ testem omni exceptione maiorẽ postulat,idem notat Ias.in l. cunctos populos.1. lectio. col. pen. C. de summa Trin.& Io.Crott.in tract.de testib. 4. part. q. 12.& in causa coniugali asserit Iacobin.in l.testium.§ lege Iulia. ff. de testib.col.3. Alex.cons.152.vol.5.Soc.Iunior cons.131.nu. 24. lib.2. Thomas Gramma.cons.26. col. 5. Licet in causa ciuili infamis de facto,idoneus est testis.glo.in l.3 §.duæ causæ. ff.ad Carboni. & in c.testimonium,de testibus. verbo. in hoc casu. atq; vtrobique Doct.non tamen est dignus tanta fide, quanta reliqui integri testes,glo.& Bart.in l.1.C.de summa Trini. idem Barto. in l. Cassius.ff.de Senatori.Abb.in d.c. testimonium, dicens arbitrio iudicis relinquendum esse,quantum ex hoc fides testis diminuatur,q̃ communiter esse receptum asserit Lanfran.Orianus in c. quoniam.de probationib.verbo.testes.nu. 127. & probatur.in l. quæsitum.ff.de testib.Hinc etiam dicebat Ripa.in l.fin. C. de reuocatio.don.col.3.donatarium,qui donatori ingratus fuerit,nõ esse idoneum testem in ea causa, quæ testes omni exceptione maiores requirit. Igitur ex his iudex magna prudentia ex præscripto legis, quandoque ex æquo, & bono æstimabit in matrimoniali quæstione,quos testes admittere debeat.

Nam in hac coniugali causa ita integros testes,ac in criminalibus exigi,asserit Alex.cons.143.incipienti.Quoniam abunde.2. vol.pulchre,ac copiosè Dec.cons.133.& cons.310. & cons.163. Thomas Gramma. d. cons. 26. ex quibus plura colligi possunt, quæ iudex perpendere debet in probatione matrimonij, & ex quibus proprium arbitrium instruet, vt eo sic instructo decernat, quæ testes sint omni exceptione maiores: siquidem eius arbitrio hoc relinquitur,secundum Abb.in c.cum Ioann. & Felin. ibi.nu.44.de fide instrum.diligenter Paris.cons.53.54. 58. vol.4. receptum tamen est fœminas esse in matrimonialibus causa ad testimonium admittendas,text.in c.super eo.in 2.de testibus.& ibi Aba.Henric.in c.quoniam,eod.titu.& est communis opinio teste Socin.lun.cons.29.col.2.lib.2.& cons.31.nu.12. cod. lib. quæ probatur etiam in c.videtur.35.q.6.& locum obtinet, quamuis tractetur de matrimonio separando.Abb.in d. c.super eo.3.notab.Dec.cons 342.col.1.Socin.d.cons.31.nume. 18. quibus adde cons.2.3.4.& 5.lib. 2. consiliorum: Zasij, imò & parentes hac in eadem causa ad testimonium admittuntur.text.in d.c.super eo. vbi hoc explicant Abb.Imo.Henric.& Felin.item Are. cons.13. optimè Paris.cons.55.nu.28.& cons.58.lib.4.col.1. Ex quibus illud constat matrem,patrem,sororem, & reliquos cognatos esse admittendos ad testimonium in causa matrimoniali: arbitrio tamen iudicis, qui caute perpendet, quanta sit his testibus fides adhibenda.ex causæ pendentis qualitate,personarum conditione pari,aut dissimili,q̃ notat in specie Host.in d.c.super eo. cui accedit post alios Felin.ibi tradens Lanfran. in c. quoniam, verb.testes.de probat.nu.93. Aret.cons 82.col Soc. cons.17.lib.1. col.4. Alciat de præsumptio.reg.1.præsumptio.2.nu.4.& colligitur idem ex l 16.titu.9.part.5.

Sunt & quidam huius contractus cõiugalis probationi adeò
9 proprij, vt opinentur posse confessionis sacramentalis arcana reuelari in iudicio ad probandum † coniugium: ita enim existimat Lud Pom.in l.si non speciali C.de testam. col. pen. dicens esse ad hoc glo.sing.in c.tua nos,desponsa. verbo, constituerit, quam etiam dicit sing. Ias. in l.1 §.huius studij. ff. de iust. & iure. col.2.Idem in l.pariet rioso.ff.de his,qui sunt sui.col.3.Idem in l.reprehendenda C. de insti.& substit.& Chassã.in cons.1.vers.Ad secundum nu 17.quorum omnium sententia, & aliorum, qui eis subscribere voluerunt,quicunque sint,omnino est reprobãda.Quis enim non videt iniquum esse tanti sacramẽti secretum, naturali,diuino,& humano iure indutum, ita leuiter violari, vt de cõtractu coniugali constet.

Nam etiam crimen committendum in Reipublicæ damnũ,
10 detectum tamen in confessione † verè sacramentali ob eo, qui illud crimen committere cogitauit, & adhuc cogitat, non licet ipsi sacerdoti prodito confitentis nomine, etiam iureiurando præmisso,cuiquam deregere,ex frequentiss.mo Theologorum iudicio,in 4.senten distin.21.vbi præter alios Gabriel. q. 1. concluf.3.& Io.Maior q.3.atque optimè Hadria.in 4.senten. in tracta.de confe.sigillo.Caiet.in opusculo.27.q cap.15. & insigniter vir nunquam satis laudatus Dom. Soto in relectione, de secreto membro.3.q.4.conclu.2.ac meus & olim,& nunc præceptor ornatissimus Marti.Nauar in c.sacerdos.de pœnit.distin.6.num. 166. cui opinioni ex nostris accedere videtur Collectar. & Cardin.col.fin.in c.omnis vtriusque. de pœnit. & remissio. & Host. in summa de pœnit.§. in quo, quam etiam nouissimè defendit in tract de confessi.one.fol.122.Ioan. à Medina Theologus magni,me Hercle,nominis,quippe in gymnasio Complutẽsi egregiam hanc professioni operam,ad obitum vsque nauauerit.Tametsi contrarium tenuerint Archi.in d.c.sacerdos Host. Ioann. And.Anch.& Abb.in d.c.omnis, & in effectu Ripa in tract. de peste.§ vlt.nu.115 falsò tribuentes hanc sententiam Inn.qui potius primam asserit, sicuti perpendunt Caieta. Soto, & Martin. Nauar.in dictis locis, & ante eos id diligẽter animaduertit Collectari.in d. c. omnis. fin.col. Igitur si in prædicto casu non licet confessionis arcanum prodere: non video cui matrimonii fauore id liceat. Imo & si sacerdos apud iudicem secretum istud frangens, sibi dicta in sacramentali confessione effutiret, ac de promeret, ei nullam fidem exhibendam esse profitentur optimè Bald.in l.Archigerontes.C.de Episcop.aud. quem ibi sequitur Pau.de Cast.& Felin.in c.1.de excep.col.1. Tyndar. in tracta de testibus.fol.20.& Ripa in tract.de peste.§.vlt.num.104.Constat etiam scientiam quam sacerdos habet ex confessione Sacramentali, nihil omnino ad iudicialem controuersiam pertinere c.2.de offic.ordin.c. dilectus, de excess. prælat. quibus apertissimè error hic conuincitur. Neque enim ferendi sunt iuris vtriusque interpsetes,qui in matrimoniali causa sacerdotibus hãc licentiam cõcessere propria eorum authoritate,nullo iure adiuti:cum & ipse Summus catholicæ Ecclesiæ Pontifex minimè posset permittere huius sacramentalis secreti reuelationem ex receptissima omnium Theologorum sententia.

Nec aduersam assertionem quicquam coadiuuat gl.in d.cap. tua nos,cum illa gl.non loquatur, q̃n reuelatio cõfessionis matrimonio faueret, sed q̃n præiudicium ex ea fieret huic contra cui,quia ex ea constabat de dissensu.Et præterea nihil asserit gl. de reuelando secreto confessionis, sed scribit confitenti dissensum

ſum in foro pœnitentiali credendum eſſe, non autem in exteriori iudicio: quibus verbis potius gloſ. Doctoribus eam citantibus aduerſatur, quam eis patrocinetur, vt aduertunt Fortu. in l.1.§.huius ſtudij.ff.de iuſt.& iur.col.5.& Ripa in d.§.vlt.nu. 107. prædictam doctorum adnotationem reprobãtes. Vnde & Iaſ. in d.l.reprehendenda, non temere ſuſpectam exiſtimat concluſionem Lud.Rom.

1 Qua in re nec illud Romani opinionem excuſat, † quod ſecretum ſacramentale detegi poſſit ex conſenſu expreſſo confitentis.c.ſignificaſti, vbi Anani.Abb. & Doct. frequenter notant. de adulter. quia id non eſt in matrimoniali cauſa, coniugij fauore ſpeciale: cum in qualibet re,& materia ſacerdos ex licentia confitentis poſſit palam promere, quę ei in ſacramentali cõfeſſione fuere dicta, quia ipſe pœnitens ſigillum illud ſecreti ex proprio conſenſu diſſoluit, ac remittit, qua ratione idem notãt Lapus allegat.94. Felin.in c.Math.de ſimo. Ripa in d.§.vlt.num. 108. dicentes hanc opinionem communem eſſe, quam aſſerũt Thom.& Palud.in 4 ſent.diſtin.21.q 3. Adria.in tract. de ſigillo confeſſ.c.ſed probabilior Cald.conſ.2.de teſtib. Felin.in cap. veniens.in 1.de teſtib.col.pen.& Hippolyt.in l.1. §. idem Corn. ff. de quæſt. ad fi. Quod equidem non eſt paſſim admittendũ, ſed tunc demum qñ hic expreſſus confitentis conſentus ad ſuã, vel alterius non paruam vtilitatem temporalem, vel ſpiritualem, præſtatur: ſicuti docet, & diligenter admonet Soto in d. relect. de ſecreto.q.vlt.concluſ.5.dubio 4. Mart.Nauar.in d.c. ſacerdos. nu.151.& Io.à Medina in tract.de confeſſione.fol. 124. c. de licentia confitentis.licet Scot.Durand.Io Maior q.3.argum. 3. &
" Almain ad finem in d.diſtin. 21. poſt Alex. Halenſ. in 4. part.q.
" 78.membro 2.contrarium probare conentur, dicentes, ſecretũ confeſſionis. nec ex licentia expreſſa confitentis detegendũ fore,& idem aſſerit Colect.in d.c.omnis vtriuſque.nu.63.ſed quãuis Thomæ, & ſequacium opinio frequentiori calculo recepta ſit,ac magis rationibus, & argumentis comprobetur ita efficaciter, vt & verior ſit iudicanda: opinor tamen Chriſtianæ religioni, & ſacramento pœnitentiæ potius expedire, hoc confeſſionis ſecretum, nec ex conſenſu expreſſo pœnitentis reuelandum eſſe, niſi id fiat magna ex cauſa, boni, & acutiſſimi viri arbitrio ad ipſius pœnitentis ſalutare conſilium,& medelam, maximamve vtilitatem,quæ maturo iudicio erit perpendenda, ne
" temere reuelatio fiat.Quod nec Collecta.negat, nec Alex. Halenſ. & alij concedentes, poſſe peccatum reuelari ex facultate confitentis, ſi peccatum ipſum iterum extra confeſſionem ipſi ſacerdoti narretur, & dicatur. Quod quidem conſilium nimis ſuperſtitioſum eſt.Opinio tamen communis nequaquam probatur in c.officij,de pœnit. & remiſſio.quia illic generaliter cõſulitur Pontifex abſque confeſſionis reuelatione. Nec Romanus Pontifex in d.c.ſignificaſti.q præter alia capita,quę ad id citantur, magis vrget approbat prædictam reuelationem huius ſecreti: nec ibi conſtat illud fuiſſe confeſſionis ſacramẽtalis arcanũ,vt ante nos oſtendit Martin Nauar.in d.c.Sacerdos.n.127.

Sententia vero in coniugali iudicio, etiam à circunſpectiſſi-
12 mo iudice † lata non ita efficacem authoritatem habet, quin reſcindi,retractarive poſſit,quoties compertum fuerit,eam errore quodam latam fuiſſe.c.lator. c conſanguinei de re iud. ca. fraternitatis,de frigid. non tamen appellationis remedio reuocatur hæc ſententia, ſi ab ea intra legitimum tempus non fuerit appellatũ.Ex eo enim,q̃ terminus legalis labitur omnino, nec à ſententia prouocatur,vel ab ea bis fuerit prouocatum, ita aſſũmit ſententia authoritatem rei iudicatæ, etiã in coniugali queſtione,vt prætextu appellationis corrigi,aut emendari nequeat. glo.inſignis,in d.c. fraternitatis. in glo. magna ad finem. quam dicit ſing.Abb.ibi,& norab.idem Abb.in d.c.lator. vbi Imo.& Felin.nu.5.idem Abb.vbi Dec.eam approbat in c.ſua. de appel. idem Imo.in cle.1.col.1.de re iud. Abb.optimè in cap. ad reprimendam.de offic.ord.col.3.vbi gl.ſing.& communiter recepta, ſecundum Abb.ibi.col.2.ſimilem probat concluſionem quam glo.dicit ordin. Franc.in rub.de appel.nume.30.& ſingula. idem Franc.in cap.Nicolao.eod.titu.col.fin.

Ex quibus conſtat primo, cum, qui hanc ſententiam improbare velit,debere omnino probare eius errorem, & iniquitatẽ: ſiquidem non propoſita appellatione eſt maxima præſumptio pro iuſtitia ſentẽtiæ gl.communiter approbata in d.c.lator. quę comprobari poteſt ex c.cum inter.eod.tit. l. Herennius. §. Caia, & ibi gl.ff.de euictio.& ex notatis in ca. in præſentia. de renunc, Abb.Felin.nu.24.& Dec.nu.52.in c.quoniam contra.de probat, idem Dec.in rub.de appella.colum.4.& Alciat. in tract. de præſumpt.reg.3.præſumpt.9.quod in hac ſpecie docet Felin. in d.c, lator.num.6.

Secundò hinc conſtat, ad hoc vt iſta ſententia reſcindatur oportere,vt condemnatus noua vtatur querela, nouoque libello,quo petat id negotium, prætextu ſententiæ erroneæ iam diffinitum,iterũ ad examen iudiciale deduci, primamq; ſententiã reuocari, ac nouam iuſtitiam exigente proferri, q̃ argumento glo.probatur in c.ad reprimendam,de offic. ordin. quam Abb. & Doct. ibi approbant frequentiſſimè idem Abb. & Felin. nu. 4.in d.cap.lator.

Tertiò hinc deducitur, hanc nouam querelam proponendã eſſe coram eo iudice,qui primam ſententiã tulit,vel coram eo, qui adiri poteſt per ſimplicem querelã: non autem coram Archiepiſcopo Metropolitano, qui iudex eſt ſolum ex cauſa appellationis inter ſubditos Epiſcopi.text in c.paſtoralis. vbi gl.& Doct.in princ.de offic. ordin. melior cæteris in cap. venerabilibus.in princ.de ſenten excommu.in 6.

Quartò ſubinfertur,hanc cauſam ad Metropolitanum deduci non poſſe principaliter, etiam ſi agatur ℈ primam ſententiã ex eo,q̃ nulla fuerit, quia Archiepiſcopus Metropoleos per viã hanc, qua ſententia nulla dicitur, non eſt iudex inter Epiſcopi ſubditos:ſicuti ex ratione d. c.venerabilibus. notant Francus in c.dilecto de appel.q.27.Felin.& Dec.in c.in literis. de offic. delegat.ſin col.quibus adſtipulantur Archi.& Dom.in ca. concertationi.de appel.in 6.ſuper glo.debitam, dicentes, iudicem, qui nõ poteſt adiri per ſimplicem querelam, minimè poſſe principaliter cognoſcere,an ſententia nulla fuerit. Quamuis Abb.in d.c. in literis,contrarium aſſerat ex Bart.in l.ſi expreſſim.ff.de appellat.num.14.qui tamen in iudice ſuperiore loquitur, nec aperit, an de eo loquatur, qui non poteſt per ſimplicem querelã adiri.

Illud vero conſiderandum eſt,quanam ratione ſententia lata
13 in cauſa coniugali, † elapſis decem diebus, quibus poterat appeliatio ab ea proponi, poſſit reuocari:cum aliis cauſis ſententia eo tempore ita rei iudicatæ authoritatem acquirat,vt retcindi nequaquam poſſit? Cui quæſtioni illud vulgo reſpondetur, q̃ tranſactis decem diebus vires rei iudicatæ ſententia aſſumit ex tacito conſenſu condemnati, qui ei appellationem omittẽs conſentire videtur.text. ſingularis in c. quo ad conſultationem, de re iudicata.Sed in matrimoniali cauſa, non poteſt condemnatus conſenſu proprio efficere matrimonium vbi naturalis, diuina,vel humana lex illud prohibet,nec conſentire, vt matrimonium legitimè contractum diſſoluatur: igitur non obſtante decurſu decem dierum ſententia in matrimoniali iudicio lata poterit retractari,errore comperto.

Sic & in matrimonio ſpirituali, quando lis pendet ſuper ec-
14 cleſiaſtico beneficio, ſententia lata poſt decem † dies authoritatem habet rei iudicatæ omnino, nec poteſt retractari, reſpectu illius,qui victus fuerit gi.notabilis in c.1.de concell. prab. q̃ Doct.ibi approbant,& Felin.in d.c.lator.nu.11.probat text. in c cum dilectus. de electio. quem eſſe meliorem iuris aſſerit Abb. ibi,& idem Abb. in ca. ad audientiam in 2.de reſcript.col.5.Potuit enim victus liti,cauſæ, & iuri renunciare, etiam abſq; conſenſu ſuperioris, ex eo q̃ lis pendebat ſuper beneficio, vt ſenſit gl.ibi recepta in c.conſtitutus.de appellat. verb. renunciauit, q̃ ſaltem procedit, vbi non eſſet certum ius litigantis, qui renunciat.Rota noua.306.Abb.in d.c.conſtitutus. Ant. in c. q̃ in dubijs.col.2.de renunciat.& Nicol.Millis,verb.renunciatio. Igitur victus non appellans ex illo conſenſu à lege præſumpto, & inducto,efficit,vt ſententia authoritatem rei iudicatæ baberet.

Verùm huic rationi quam in coniugali controuerſia cõem eſſe diximus: aliquot rationes obeſſe videntur, & prima ex eo deduci poteſt, q̃ in criminalibus cauſis ſententia,à qua tempore debito appellatum non eſt,authoritatem habet rei iudicatę,nec reuocari poteſt,etiam ſi pœnã corporalẽ inferat, & conſtet cõ-
15 demnati innocentia: † niſi ex ſpeciali gratia Principis. l. 1. ad finem ff.de quæſtionibus.l.diui. ff.de pœnis. q̃ eſſe ſingula, aſſerit Abb.in c.de his.col.2.de accuſat. Iaſ.idem notat.in l. ſub prætextu.in 1.C.de tranſa.Bart.in d.l.diui.& in d.l.1. licet in hoc ℨrium notauerit Anani.in d.c.de his.quem Hippo. ſequitur in l. vnica. C.de raptu virgi.nu.144. Et tñ in criminalibus nemo poteſt cõſentire,vt corporaliter puniatur.l.liber homo. ff. ad l.Aquil. capit.contingit. de ſent. excom. in 1. Imò nec renunciare proprijs
16 † defenſionibus.gl.ab omnibus recepta.in l. pactum inter hæredem.ff.de pact.quam dicit ſing.Bald.in c.cum veniſſet. de teſtib. idem in l.vnica.col.14.C.de confeſſ.commendat idem in c. 1.§. porrò.qualiter feudum alien poſſit.Io Lupi.in rub. de don.inter vir.& vxor.§.70.nu.6.Felin.iſt d.c.cum veniſſet.col.3. Hippol.in d.l.vnica.nu.170.idem Hippol.in practi.crimina. §. exminanda, etiam ſi agerctur ciuiliter, modo ex illo iudicio poſſet renuncians defenſionibus famæ diſcrimen pati, ſecundũ Aret. Felin. in d.c.cum veniſſet.tenetur enim quis famam illeſam conſeruare.Quamuis Anch.& idem Aret nu.6.in c. cum dilecti. de accuſat.in hoc vltimo ℨrium notauerint per text.ibi dicentes,in cauſa criminali ciuiliter deducta in iudicium, vel vbi corporis pœna inferenda non eſt,poſſe reum defenſionibus renunciare, facit c.inquiſitionis.in princ. 2. reſponſo.de accuſat. quorum opinio proba-

probabilior eſt,quia non tenetur quis ita conſeruare famam illæſam,ſicuti vitã:vti notant Dom.à Soto in relectio.ad ſecreto. membro.1.q.3.& Marti.Nauar.in c.inter verba.11.q.3. vlt. part. corol.44.exactè per pendentes Caiet.ſententiã.2.2.q.73.artic. 2. circa proditionem propriæ famæ. Poſſet tñ renunciatio defenſionũ in criminalibus cauſis, quæ ad corporis pœnã diſcutiuntur.admitti ex iuſta cauſa: nempe, ſi reus iam fuerit crimen cõfeſſus legitimè,& præmiſſo iuris ordine. Pau. Caſt. & Iaſ. in d.l. pactum.Felin.in d.c.cum veniſſet.col.4.Hippol. in d.§.examinãda, q̃ in praxi ſatis receptũ eſt,Item quando reo fuit dilatio prima ad probandũ data,poterit idem reus cęteris dilationibus renunciare: quo caſu erit intelligendus text. in d. c. cum dilecti. de accuſat. Igitur ſi in lite capitali conſenſus rei parũ operatur, & tamen in ea,ſententia in rem iudicatã, & omnino diffinitiuam trãſit:cur in matrimoniali diuerſum aſſerimus, eo q̃ conſenſus litigantiũ nihil efficere poſſit.Et Dec.in c.iurauit.de probat. col. fin.pluribus excogitatis tandẽ cogitur dicere,id eſſe in matrimonio ſpeciale,reprobans ea,quæ Abb.in c.de his, de accuſat. in ſimili dubio dixerat. Ego vero exiſtimo inter criminalẽ controuerſiã,& matrimonialẽ hoc diſcrimen eſſe, q̃ in coniugali quæſtione nec conſenſus tacitus,nec patientia litigantiũ quicquam prodeſt,vt vel coniugiũ inualidum ex iuris prohibitione, ſit firmũ vel quod legitimũ, & ratum fuerit diſſoluatur, vt conſtat: atque ideo illa patientia, qua condẽnatus acquieuiſſe ſententiæ cenſetur.nil ad hoc negotiũ agit. In criminali vero iudicio,etiã ſi conſenſus expreſſus nil operetur,vt poſſit quis occidi, aut puniri corporis pœna nec etiã vt ſibi defenſio auferatur: tacitus tñ ei nocere poteſt,ac potius patientia illa, qua nihil allegans in ſui defenſionẽ,nihil aduerſus ſententiã proponens dubius de innocentiæ tutela prouocationẽ omittens patitur ſe ipſum ad occiſionẽ duci: ſicut Hieronym. ſcribit ſuper Ionã prophetã à Gratiano relatus in c.nos eſt noſtrũ.23.q.5.Non eſt,inquit,noſtrum mortẽ arripere, ſed illatã ab aliis libenter accipere. Nam & in
17 perſequutionibus non licet propria perire manu, † ſed percutienti colla ſubmittere, ex quo textu obiter reprobãda eſt Paul. Caſt.aſſertio.in l.1.§.ius gentium.ff.de iuſt.& iur.qui voluit, abſque mortali peccato non licere cuiquã mortẽ pati,ſi poſſit ſe ipſum defendere occidendo aggreſſorẽ.Hoc etenim falſum eſt, cum ex Hieronymi ſententia poſſit abſque crimine quis pati mortẽ,& percutienti colla ſubmittere,nec tenetur ſe ipſum defendere occidendo aggreſſorẽ: imò perfectionis opus eſt non ſe defendere,q̃ eriã aſſerit Thom.in lib.de Reġimi. Princ. q.6.& Sylueſt.verb.bellũ.2.q.3.Dom.Soto.lib.5.de iuſt. & iur.q.1.art.8. quem legito. Excipit enim eum, qui eſſet admodum vtilis, & commodus Reip.

Secundò aduerſus rationẽ cõem, & illud adduci ſolet quod
18 omittens appellationẽ † nequaquã vſ ſententiæ acquieuiſſe,textus egregius in c.concertationi.de appellat.in 6. quo probatur, poſſe cum,qui non prouocauit,agere ℈ ſententiã aliis remedijs, niſi in eam conſenſerit,igitur non cenſetur conſenſiſſe iudicatis ex eo,q̃ appellare noluit.facit.l.item ſi res.ff.de aliena.iudic.mutanda.cauſ.fac.Bart.in l.ab eo.C.quo.& quand.iudex.Abb.in c. quo ad conſultationẽ.de re iud. col. 2. Vnde condemnatus non appellans poterit contra iudicẽ agere,ex eo, q̃ inique iudicauerit, q̃ Bart.probat in diſputa.incip.iudex.Abb.in c.ſæpè.poſt Inn.& Doct.ibi de appellat.idẽ Abb in c.paſtoralis.§.quia vero. de offic.delegat.Alex.in l.4.§.fin.ff.de dam.infect.Felin. in c. excõicamus.de hæret.Hippo.ſing.646.facit text.in l.fin.§. illud. C. de tẽpor.appel.notat Corſet.in ſing.verbo.querela, dicens text. in d. c.concertationi.celebrem eſſe. Et licet Dec.in d. c. ſæpè conetur probare,poſſe victũ contra iudicem agere,ex iniqua pronuncia tione,etiã ſi expreſsè conſentiat ſententię tñ ipſe ab hac opinione diſcedit,& merito quãuis poſſemus dicere,etiã expreſse conſentientẽ agere poſſe contra iudicẽ, quando in carceribus detinetur ipſe victus donec conſentiat ſententiæ: ſolent enim iudices nolle criminis reos,& condemnatos à carcere dimittere,do nec conſentiant iudicatis.Aequum profectò erit vt hoc conſenſu non obſtãte querela aduerſus iudicẽ admittatur. Ergo,vt eo quo tendit oratio pergat,non ſat ſufficiens ratio cõis videtur:ſiquidem res iudicata vires non aſſumit ex conſenſu tacito litigãtiũ maximè cum & in matrimoniali iudicio,hic conſenſus præſumptus à lege iuris,& de iure,vt aiunt,præſumptione, remediũ appellationis excludat,vt in cæteris cauſis. Quamobrem exiſtimo, à iure ex ordinario remedio, vt iterũ ſententiæ iuſtitia ex rigore iuris diſcutiatur ad effectũ corrigendi, emendãdi, aut reuocandi eandẽ ſententiã, appellationẽ tñ conceſſam eſſe: hanc autẽ qui omiſerit,conſenſiſſe à lege præſumitur iuris, & de iure præſumptione,admixta ipſius legis maxima authoritate: conſenſiſſe inquã præſumitur,ne de iuſtitia illius ſententiæ ex rigore amplius tractetur: cum remediũ ad hoc à iure inductum omiſerit.Non tñ ad ex hoc renunciare videtur alijs remedijs,quæ ſibi ad diuerſos effectus competunt:nempe,vt iudicium illud nullum fuiſſe,conſter,vel iudicis iniquitas puniatur. Hic vero conſenſus in cauſa matrimoniali nullum effectum habere poteſt,vt impediatur examen prioris iudicij, & ideo poterit prima ſentẽtia iterum examinari.

Cæterùm Abb.in c.conſanguinei.de re iud.col.pen.dicit. hũc
19 conſenſum tacitum in eo qui appellationẽ omittit † non poſſe etiam in aliis cauſis authoritatẽ rei iudicatæ ſententiæ tribuere, quia non põt hæc patientia victi peccatũ alterius, qui iniquam ſententiã obtinuit,excuſare: cum mortaliter peccat vtendo inquo iudicio ſcienter,ex Innocent,opinione,quæ cõis eſt in c.qa plerique,de immunita.eccleſ. Alex. in l. nemo poteſt. nu. 23.ff. de lg.1.notatur in l.Iulianus. ff. de cond. indeb. explicat. Fortun. in l.veluti,col.6.ff.de iuſt.& iur. Abb.in c.fin.num.30.de præſcriptionib.& Sylueſt.verb.ſententia.§. fin. q̃ opinionem cõem eſſe fatetur Pyrrhus poſt Areliæ conſuetudines.q.vlt. Igitur nihil ex prædicta ratione eſt ſpeciale in cõiugali lite. Cui obiectioni nec ipſe Abb.perfectè ſatisfacit:nec Dec.in d.c.curauit.qui opinionẽ Inn.reprobat,quæ tñ veriſſima eſt Is enim qui ſententiã iniquã obtinuit,à qua condemnatus non appellauit, minimè tutus eſt in conſcientiæ foro, ſi ſciat ſententiã iniquã fuiſſe, quia ius pro ſententia præſumit.quæ præſumptio in iudicio interiori ceſſat: vnde opinionẽ Inn. And.probat in quodlibet.6.artic.1.verſ. Ex quo infero,vbi addit condemnatũ ex iniqua ſentẽtia licitè poſſet ei parere, & ſoluere abſq; donationis titulo, & animo,pecuniã. q̃ iudex ſoluere iuſſit: id enim agit ad euitandas moleſtias iudiciales, q̃uis Abb. poſt alios in d. c. quia plerique. in hoc vltimo diuerſum teneat id non licere exiſtimans,ne peccatũ victoris foueat. Sed id locũ non habet, cũ hic condemnatus non foueat peccatũ alterius,ſed tñ iudicis præcepto obediat. Nec ipſe itaobediens ad peccatũ inducitur,& licet alter,qui ſententiã obtinuit mortaliter peccet: non tñ peccat ex damnati obedientia, ſed ex propria malitia, cui nullã præbuit cauſam ipſe condẽnatus obediens: ſiquidẽ victor paratus erat eandẽ pecuniã recipere. In cauſa vero matrimoniali victus, appellationẽ omittens, ſciens ſententiã iniquã,peccat mortaliter ei obediens, atque tenetur pro viribus eius reuocationẽ diligenter procurare. cum alioquin ex ſententia iniqua ipſe à crimine mortali non excuſetur,& ideo nec eius conſenſus tacitus, nec expreſſus poteſt cũ in peccato defendere.

Ex quo infertur lata ſnĩa iniqua, quæ matrimoniũ verum,ac legitimũ dirimat, minimè poſſe aliud matrimoniũ contrahi,ab eo qui certo ſcit, vel dubitat, ſententiam illam erroneam eſſe: niſi dubium deponat eo caſu quo dubius erat:tunc enim poterit ℨhere aliud matrimoniũ: nunquã tñ ſi ſit certus de errore ſnĩæ.

Secundò infertur, lata ſententia iniqua, quæ matrimoniũ inter conſanguineos contractum, validum, & firmum eſſe decernit, minimè poſſe in eodem coniugio manere, ac vitam agere coniugalẽ eum, qui certo ſciat ſententiam erroneam fuiſſe: de dubitante verò diximus parte hac.2.c.7.§.2.

Tertiò hinc deducitur,ſententiã erroneã, quæ matrimoniũ, ex conſenſu contractum fuiſſe, iudicauit, nõ propoſita prouocatione ab ipſo victo in rem omnino iudicatam transire: cũ ex eo nouus ad coniugium præſtetur conſenſus ſaltẽ præſumptus à lege iuris,& de iure præſumptione, qui quidem conſenſus antea præſtitus non fuerat. & litigantes nullo iure impediente matrimonio coniungi poterant.gl. ab omnibus comprobata in d. c.lator.vbi optimè Felin.nu.2.& Abb.conſ.60.vol.2.

Quarrò ſubinde conſtat ſententiam quo ad tori tantum ſe-
20 parationem latam, † in fauorem eius,qui ſeparationem poſtulauit,ita tranſire in rem iudicatam, vt ſi ipſe velit poſſit alterum coniugem in conſortium coniugale petere, & ſibi reconciliare, c.ex parte.C.de ſponſa.cum aliis ſimilibus. Victus vero,qui non appellauit, non poterit etiam cõperto errore ſententiæ, eius reuocationem petere:poterat enim in hanc ſeparationem matrimonij conſentire,c.q̃ Deo pari.33.q.5.ita Abb.in d.c.lator. col. pen.& Felin.ibi.8.declaratione:vterque tamen addit hoc procedere, niſi ſit timor fornicationis in ipſis coniugibus ita ſegregatis:tunc etenim poteſt ex officio iudicis cognoſci de errore ſententiæ, & ex eo cognito iudex cogere poteſt maritum, & vxorem,coniugalem vitam agere:ex his, quæ notantur in cap.1.de uerſi.coniug & in c.tua nos.in 2.de iureiur.vbi Abb. optimè explicat plura,quæ ad hanc dubitationem ſpectant.

FINIS LAVS DEO.

DIDACI COVARRVVIAS A LEYVA, TOLETANI, EPISCOPI SEGOBIENSIS, NEC NON REGII SENATVS PRÆSVLIS, IN LIBRVM RELECTIONIS

Cap. Quamuis pactum de pactis, libro Sexto.

Prima huius Relectionis Par, ex cuius initio hæc colliguntur.

SVMMARIVM.

1 *Iuramenti definitio explicatur.*
2 *Iuramentum, & Sacramentum, an sint sinonyma? & quid hæc dictio Sacramentum significet.*
3 *Iuramentum assertorium, & promissorium, an distinguantur specie.*
4 *An verba sint præcisè necessaria ad iuramentum.*
5 *Examinatur latè intellectus ad text. in cap. pen de iureiur.*
6 *An prorogatio compromissi iurati, censeatur facta cum iuramenti qualitate.*
7 *An verbum, iuro, sit necessarium ad veram religionem iuramenti.*

Prima horum Commentariorum Pars.

1 IVRAMENTVM, vt eius definitionem statim explicemus, inuocatio est diuini numinis in testimonium. Nã qui aliquid se facturum cum iuramento † promittit, Deum ipsum in testem illius promissionis, ac veluti sponsorem appeliat. Rursus qui aliquit affirmat, aut negat verum esse, iuramento præstito, Deum ipsum citat in illius veritatis testimoniũ: quasi Deus testis sit illius affirmationis, aut negationis. Hoc eleganter probat Philo de specialibus decalogi legibus lib. 1. Item Diuus Augustinus in sermone 28. de verbis Apostoli Iacobi: dum inquit: Quid est per Deum, nisi testis est Deus? Idem apparet ex pluribus iuris vtriusque locis, quibus manifestissimè traditur Sacramenti, & iurisiurandi religionem in ipsum Deum dirigi, potius quàm in priuatum hominem, cui præstatur. c. debitores. c. si verò. & c. verum. de iureiur. quamobrem Cæsarea constitutione decretum est, iurisiurandi contemptam religionẽ, satis Deũ vltorem habere. Sic Cicero lib. 3. de officijs scribit: Est enim iusiurandum affirmatio religiosa. Quod autem affirmatè quasi Deo teste promiseris, id tenendum est. Iam enim non ad iram Deorum, quæ nulla est, sed ad iustitiam, & ad fidẽ pertinet. Hæc Cicero, qui iuramenti definitionem sua comprobauit authoritate: atque ita ferè omnes iuris diuini, & humani interpretes, etiã si varias tradiderint iurisiurandi definitiones, in hanc tamẽ vnanimi consensu conuenerunt, vt iuramentum sit adsumptio nominis diuini ad confirmandam iurantis fidem. quæ item probatur in c. quantumlibet. 47. distin. ex Augustino in Epistola. 137. ad Hipponenses: Simpliciter, inquit, fateor charitati vestræ coram Domino Deo nostro, qui est testis mihi super animam meam. optimus text. ad idem in c. & si Christus. de iureiur. col. 3. vers. alioquin. l. 1. titu. 11. part. 3. Idem probatur authoritate gl. in summa. 22. q. 1. Diui Thomæ. 2. 2. q. 89. artic. 1. Host. in summa. Pan. Alciat. Felin. & aliorum in rub. de iureiuran. Bald. in l. 2. ff. eod. titu. in 1. q. & in c. 1. §. item Sacramenta. col. 2. de pace iuramen. firman. tametsi Ioann. de Selua in tract. de iureiuran. q. 1. & Ant. Corsett. in rub. eiusdem tituli. Admodum anxij conentur alias iuramenti definitiones tradere: cùm tamen hæc sit cõgrua, facilis, atque omnino iusta definitio, quemadmodum ex multis, quæ ab ea per me deducentur, apparebit. Etenim ad hanc definitionem omnia penè tendunt, quæ de iuramenti ratione potissimè à plerisque traduntur siquidem diuini numinis testimonium eam vim habet, vt multa quidem hoc in tractatu ex eo maximam authoritatem habeãt, quòd ad maiorem iuramenti, & diuini testimonij fidem conducere videantur. Idcirco ab ipsius definitionis verbis præsertim ea deducam, quæ in hac prima huius relectionis parte dicenda sunt.

2 Primùm ex supra scripta iuramenti definitione iufertur, iuramentum, † & Sacramentũ synonyma esse: saltem dictionem hanc, Sacramentũ, idem q̃ iuramentũ significare secundũ Panormitanum in rub. de iureiur. text. in c. qui Sacramento. 22. q. 4. in Auth. sacramenta puberum. C. si aduer. vend. c. 1. §. Itẽ Sacramenta. de pace iuramento firman. nã præter multa alia Sacramentum appellatur iuramentum, seu obligatio, diuini numinis testimonio, & interuentu cõfirmata, authore Festo. Is enim inquit, Sacramentũ dici, quod iurisiurandi sacratione interposita geritur. Hinc militiæ Sacramenta: siquidem vt Vegerius libr. 1. de re milita. scribit, milites iurare solent, & ideo militiæ Sacramenta dicuntur. l. milites agrum. §. ignominiosa. ff. de re milita. Quintilianus lib. 12. c. 2. Sed hæc inter ipsos, qui velut Sacramento rogati, vel etiam superstitione constricti, nefas esse ducunt à susceptа semel persuasione discedere. Cornelius Tacitus. lib. 1. addebat Messala Valerius, renouandum per annos Sacramentum in nomen Tiberij. Vnde Suetonius in Cæsare. c. 42. iureiur. adstrictum, teneri Sacramento dixit. Tametsi & alia multa Sacramentum significet. Etenim in genere, dictio ista idem insinuat, quod Græcè μυστήριον: nempe Sacrum secretum, aut religiosum arcanum: plerunque equidem omnem rem Sacrã absconditam, etiam si alterius rei signum non sit, vt dicimus Sacramentum diuinitatis. Qua de re est textus elegans in c. multi 1. q. 1. quo in sensu Paulus ad Ephesios primo. scribit, Deum nobis Sacramentum voluntatis suæ notum fecisse secundum beneplacitum suum, quòd aliis generationibus non est agnitum, sed absconditum à seculis: nempe gentes esse concorporales, & con particeps promissionis eius in Christo Iesu, in quo omnes habemus fiduciam, accessum in confidentia per fidẽ ad ipsum. Idem prima ad Timotheum tertio inquit, & manifestè magnum est pietatis Sacramentum, quod manifestatum est in carne. Verùm apud Christianæ religionis cultores, & Catholicæ Ecclesiæ doctores, frequentissimè Sacramentum dicitur sacræ rei signum, quod eius similitudinem gerit, cuius signum est: quemadmodum signa, & figuræ veteris Testamenti Sacramẽta appellantur Augustinus etenim contra Faustum Manichæũ lib. 96. cap. 3. asseuerat Sacramenta, quæ obseruabantur ex lege, prænunciatiua tantùm fuisse Christi venturi. Idem Augustinus, epistol. 23. ad Bonifacium Episcopum, tradit, oportere res, quibus Sacramenta constant, imaginem & similitudinem gerere earum rerum, quarum signa, & Sacramenta esse dicuntur. Sic quia Baptismus lauat, completur in aqua Eucharistia refici, patris, & vini speciem accipiens. Vnctio fouet: ideoq; in oleo ministratur. Pœnitentia sub manifesta forma iudicij absoluit. Tãdem speciali quodam iure iuxta legem Euangelicã Sacramentum significat signum visibile inuisibilis gratiæ Dei, quam Deus efficaciter, & certò in ipsis operatur, modo ritè, nec indignè tractentur. Qua ratione Diuus Augustinus lib. 10. De ciuitate Dei. c. 5. & c. sacrificium. de consecratione distinctione secunda, Sacramentum definit esse sacrum signum visibilis formæ, & inuisibilis gratiæ. Notat Magister Sententiarum lib. 4. Et est ferè cõis omnium Theologorum sententia. Denique Sacramenta dicũtur, quia sub tegumento corporalium rerum diuina virtus secretius operatur salutẽ: sicuti Gregorius author est in d. c. multi.

Apud veteres Ethnicos, quemadmodum Varrò testis est lib. 2. de lingua Latina, Sacramentum dicebatur pecunia, quæ in æde sacra à litigantibus deponebatur. Nam qui petebat, & qui inficiabatur de alijs rebus, vtrique quingentos æris ad Pontificẽ deponebant: de alijs item rebus certum numerum assium. Qui iudicio autem vicerat, suum Sacramentum à sacro auferebat: victus ad ærarium redibat, id est victus ea pecunia, quam deposuerat, mulctabatur in pœnam iniustæ litigationis, quæ ærario cedebat. Sacramentũ verò hæc pecunia dicebatur à loco sacro, vbi ea deponebatur. Quidã autem re ipsa non deponebant, sed simpliciter spondebant. Ex quibus dictum est, Sacramento, vel sponsione contendere. Itẽ Sacramento, vel sponsione vincere, apud Ciceronem, præsertim in oratione pro Milone, & in oratione pro domo sua ad Pontifices: Valerium Maximum lib. 7. c. 7. & 8. Explicarunt eleganter Budæus. in l. 2. ff. de origine iuris. §. & cum placuisset. atque And. Alciat. in l. pecuniæ verbum. ff. de verb.

verb. sign. Est & hac de re pulcher locus apud eundem Ciceronem lib. 1. de Oratore: vbi iusto Sacramento contendere oratori cum Pythagoræis non licere dixit Scæuola. Idem adnotauit Aiciat. in rub. de iureiuran. nu. 6. Nec tamen in hoc tractatu de iuramento, Sacramentum ita strictè accipiendum est, vt significet illud tantum iuramentum, quod supra Sacrum fiat, puta altare, reliquias, vel libros Euangeliorum. Nam etiam si iuramentum verbo tantum factum fuerint, nihilominus Sacramentum dicetur: sicuti post Pan. cæteri in d. rub. de iureiuran responderunt.

Iusiurandum autem à iure dicitur, & ex eo à iure deriuatur, quòd id quod iuratur pro lege habendũ sit, & veluti ius sit sanctè seruandum. l. 5. §. dato. ff. de iureiuran. vel quia diuinum numen pro iure veritatis cõstituitur: quasi non aliud sit Deum iurare, quàm Deum pro iure veritatis constituere, aut ius veritatis reddere Deo. Cui, velut ipsissimæ veritati, propriè competit dictorum omnium, & commentorum veritatem suo testimonio stabilire. Vnde iurare est promittere adhibito testimonio diuino, nos ita seruaturos, acsi ius esset, vel id quod affirmamus, ius veritatis habere. Dictionem autem istam, iusiurandum, cùm vnica sit ex compositione, diuisit more Poetico Iuuenalis Satyra 13. Quòd dubitaret, depositum retinere, & fraudem iureiuran. Et Ouidius in Epistola Cydippes ad Acontium. Quid tibi
" nunc prodest iurandi formula iuris? * Frequenter siquidem dic-
" tiones ex compositione integræ disiungi solent: etiam à Iurisconsultis. Si mulier. inquit Vlpianus, circum in hoc venta est,
" pro circunuenta est. l. 12. §. 1. de iure dotium. Quod & Brissonius
" latius adnotauit in lib. singulari. Parergon. *

Secundò principaliter ex eadem definitione infertur, iura-
3 mentum assertionis de re præsenti, aut præterita, † & iuramentum promissionis rei futuræ, non differre specie quidem ad cõstituendum distinctam peccati speciem in eius transgressione. Nam cum in vtroque Deus testis aduocetur eadem erit ratio: nempe diuini testimonij, cuius non distinguitur species ex eo, quòd super futuro, aut præsenti, vel præterito Deus ipse testificetur: sicuti probat Caiet. 22. quæst. 89. artic. 1. Eiusque conclusio proderit quo ad iudicium animæ interitus, in quo iuxta communem regulam peccata distinguenda nominatim sunt, per eorum proprias species: vtriusque verò iuramenti, assertorij, & promissorij grauitatem, & gradus distinxit eleganter, iunimaq; cum eruditione Dominicus à Soto in institutione de cauendo inramentorum abusu, parte 1 cap. 7. & sequentibus: per hoc tamen non diffiteor quandoque in exteriori iudicio quo ad punitionem discrimen constitui posse inter iuramentum assertorium, & promissorium, quod inferius opportuniori loco tractabitur. Quin & Crysippus apud Ioannem Stobæum, Sermone 26. scribit, aliud esse verum iurare, & aliud fideliter iurare: item peierare, & falsum iurare. Nam verum iurare, & falsum iurare: ad iuramentum assertorium pertinẽt: at fideliter iurare, & peierare, ad promissorium iuramentum, quemadmodũ ipse Chrysippus longius explicat.

Tertiò deducitur ex his, an ad iuramẽtum sint necessaria verba? quidam etenim existimarunt, iuramentum fieri non posse
4 sine verbis. Hoc primum authoritate text. in c. Et si Christus, de iureiuran. Dum inquit, iuramentum † esse sermonem. Deinde adducitur textus in Nouella Iustiniani de mandatis principum. §. sed neque Dum prohibet præsidibus, nè verbum, id est, iusiurandum temere cuiquam indulgeant. Eadem opinio maximã vim capit, ex cap. penul. de iureiuran. vbi ex solo consensu iuramentum iam semel præstitum minimè extenditur: igitur verba ad iurandum necessaria sunt. Idem deducitur ex sententia Caij Iurisconsulti, qui lib. 2. Institutionum, scribit, oriri ex iureiurando, quod libertus patrono præstat obligationem, quæ verbis contrahitur: tametsi ea non tam verborum solennitate, quàm religione confirmetur. Quamobrem verba fore necessaria ad iurandum, expressim asserunt Bart. in l. & per iusiurandum. ff. de acceptilationib. idem in l. qui iurasse. ff. de iureiuran. Alb. Fulg. & Romanus. in l. 1. in princip. ff. de verbo. obliga. Hanc autem opinionem quidam veram esse censent in his, qui loqui possunt: at in his, qui loqui non possunt, tenent verba non esse necessaria ad iuramenti vinculum, sed sufficere signa. Sic etenim visum est Pau. Aretin. & Alexan. in d. l. 1. quorum opinio magis communis est, saltem apud iuris Cæsarei interpretes, vt testantur Ioannes Crottus ibi col. 4. & Alciat. lib. Parergon, cap. 2. quam & idẽ Alciat. probare videtur in rub. de iureiuran. num. 21. asseuetans, eam in praxi receptam esse: eandem sententiam sequitur Ioannes de Selua in tractatu. de iuramento. 1. part. quæst. 2. & Andr. Tiraquell. de legibus connubial. glos. 5. num. 18. quibus adstipulatur glo. in cap. testes. 3. quæst. 9. quæ asserit, mutum posse dicere testimonium, modo sciat scribere. Quod communi omniũ iudicio receptum est. secundum Præpositum in cap. cùm apud. de sponsalibus. Et tamen ad testificandum iuramentum necessarium est. Sic & ad contractum matrimonij verba esse necessaria in his, qui loqui possunt, visum est quibusdam, quorũ sententiam gl. & Henricus referunt in cap. tuæ. de sponsalibus. Hæc tamen ratio ex eo deficit, quod verior sit opinio, in matrimonij contractu verba necessaria non esse etiam in his, qui loqui possunt: sicuti in d. cap. tuæ. Doctores respondent. Et nos probauimus in Epitome de sponsalibus. 2. part. capit. 4. nu. 1. quamobrem in hac de iuramento controuersia fortassis magis probabitur etiam in his, qui loqui possunt, verba minimè fore necessaria: quoniam iuramentum Deo præstatur, qui solius mentis inspector est: cap. si quid inuenisti. 14. quæst. 5. & capit. erubescant. 32. distin. atque ita opinionem istam tenuerunt gl. in summa. 22. quæstio. 1. Panorm. in rubr. de iureiuran. Iacob. Petr. & Cyn. in Authen. Sacramenta puberum. C. si aduers. vendi. eandemque sequuntur dicentes communem esse Lancelot. Galiaula in dicta. l. 1. col. vlt. principij. ff. de verb. oblig. & Ant. Corsettus in rub. de iureiuran. quæst. 6. huc pertinet, quod ex Alexide tradit Ioannes Stabæus, Sermone 25. firmum inquit, est iuramentum, si sõlum annuero. Quod si alicubi probatur, ad iuramentum verba fore necessaria: id intelligendum est ad certio rem probationem iuramenti, vel ad manifestam mentis significationem: non quòd ad substantiam iuramenti verba omnino, & præcisè requirantur. Nam nullo pacto iure defendi poterit, nec admittendum est. Non oberit textus in d. §. sed neque. siquidem communis illius constitutionis interpretatio per absurda est: cùm ibi de iuramento non tractetur, sed de fide publica, aut priuilegio, ac diplomate securitatis, quod vulgus appellat saluumconductum. Inquit enim Iustinianus: sed neque cuiquam concedant τὸς καλυμένος λόγος, id est, fidem publicam: quam dicit vulgò appellari verba. Id circo ea constitutio, non potest commode huic quæstioni, quam de iuramento disputamus aptari.

Cæterùm vrget admodum pro priori sententia text. in dicto
5 cap. penul. quo apparet, non satis esse ad iuramenti † religionẽ, & vinculum ipsum interiorem consensum iurandi, nec ipsam mentem iurantis, nisi verbis iuramentum ipsum explicetur. Id sanè deducitur, si consideremus illius capitis decisionem, in hęc verba: Clericus, qui iurauit se statuta in Ecclesia sua edita seruaturum: promittens per idem iuramentum, statutum quod postmodum subsequutum est fideliter obseruare: licet transgredi non debuerat, quod promisit, non tenetur ad illius obseruantiam ex debito præstiti iuramenti. His equidem verbis Romanus Pontifex insinuat, iuramentum semel super re quadã præstitum non posse simpliciter consensu iurantis ad alium casum extendi quo ad vim iuramenti: nisi expressim iterum fiat. Vnde colligitur non sufficere iurandi mentem, nisi & verba iuramentum significantia fuerint expressa. Sed huic inductioni respondetur, in eo capite de iuramenti extensione, non de iuramento mente tantum, & animo concepto tractari. Nam quòd iuramentum absque verbis animi tãtum deliberatione fieri possit: inibi non negatur: licet decisum fuerit, absque nouo iurãdi animo iuramentum semel iam præstitum minimè extendi quo ad eius vim, etiam ex consensu, & voluntate iurãtis. In quo tex. ille in d. cap. penul. celebris est. Hanc etenim ex eo conclusionẽ mirè commendantes adnotarunt Abb. & Doctores, ibi Anto. de Butrio in cap. ab excommunicato. num. 23. de rescriptis. Socin. consil. 99. lib. 3. col. 2. Iaf. in l. Gallus. §. idem credendum. col. 3. ff. de lib. & posthum. & in l. 1. §. & post operis. ff. de nou. oper. nuncia. col. 2. Carellianus Cotta in Memorialibus, dictione, iuramentum, & And. Tiraquell. in libro, de legibus connubialibus. glos. 5. num. 120. Vnde illud etiam colligitur, quod ad effectum verum iuramenti, item & ad periurium non sufficiat relatio ad aliud iuramentum: tametsi ea fiat per ipsum met iurantem. Ex quibus multa inferre possem, sed quædam potissimum explicabo ad vberiorem huius adnotationis cognitionem. Primùm equidem, si semel iuramentum præstiterim de soluendis centum aureis Titio: ac demum dixerim postea, me promittere equum dare Sempronio sub eodem iuramento iam præstito: tenebor omnino ex vi promissionis equum dare Sempronio, non tamen ex vi iuramenti, nec ero periurus si non dedero, quod in specie Antonius de Butrio respondit in d. capit. ab excommunicato. nu. 23. de quo tamen statim latius tractabitur.

Secundò constat ex his inrellectus ad legem diem proferre
6 ad legem. si cum dies. in princip. ff. de arbitris. Etenim si † compromissum factum fuerit in iudicem aliquem, vt is intra certum diem causam definiat, præstitumque fuerit iuramentum parendi, & standi sententiæ per eum intra diem latæ, ac demum prorogetur compromissi dies, non censebitur iuramẽtum prorogatum nisi expressim iterum iuretur, quod deducitur à decisione Ioannes And. in Spec. additionibus. titu. de iureiuran. ad finem.

finem. Et iam si prorogatio fuerit facta cum eisdem clausulis, & vinculis primi compromissi: atque idem erit si prorogatio facta fuerit intra terminum, & diem primi compromissi: ita quidem, vt censeatur vnum, & idem compromissum secundum Socinū in dicto consilio. 99. colum. secunda. vbi ad hoc expressim adducit textum in dicto capitul. penultimo. & Antonius de Butrio sententiam in dicto capitulo. ab excommunicato. quibus accedit quod eleganter scripsit Cardinalis in Clementina prima. §. nos itaque quæstione quinta, de iureiurand. existimans, quod qui iuramento præstito. promisit soluere alteri centum aureos intra decē dies, qui per creditorem in aliū diem fuerint prorogati: non erit periurus, quamuis eam pecuniam non soluerit intra diem ab ipso creditore prorogatum. Idem voluit Baldus consilio. 436. lib. 1. Catellianus Cotta in Memoralibus, dictione iuramentum. Iason licet dubius in l. lecta. 5. notabil. ff. si certum petatur eandem opinionem Cardinalis, dicit esse veriorem Decius in capitul. de causis. de offic. delegat. numero 7: vbi ex ea tenet idem, quod paulò antè de compromissi prorogatione dicebamus. Contrarium sanè aduertus Cardinalem tenuerunt Felin. in capitul. primo. de iureiurando. colum. prima & secunda. idem Felinus in capitulo secundo. de sponsalibus. nu. 34. Iaſ. in l. 1. §. & post operis. ff. de noui operis nuntiatione. nu. 8. Decius in ea. præterea. de appellationibus. colum. 2. quo in loco idem tenet post Innocentium, & alios ibi, quo ad sententiam excommunicationis latam in Titium, nisi is intra decem dies satisfecerit: nam si illi decem dies in alios decem proferantur, his transcursis locus erit excommunicationis censuræ. Idem probat Rebuffus in cōcordatis. rubri. de prorogatione. Sic & Baldus in capitulo. venerabilem. columna tertia. de electionibus. idem quo ad periuriū asseuerat. Quia prorogatio facta videtur cum omnibus qualitatibus, & clausulis illius rei, quæ prorogatur. l. lecta. ff. si certum petatur. l. legem. C. locati. glossa in capitul. hi qui authoritate. de præbend. in sexto. glossa in l. sed si manente. ff. de precario. l. 2. §. si iudex. ff. de iudiciis. hoc ipsum verum esse censent Bartolus, Imola, & Doctores in dicto. §. & post operis. numero sexto. idē Bartolus in l. cùm stipulatus sim mihi à Proculo. ff. de verborum obligationibus. penultima columna. ex quibus satis dubia redditur. Cardinalis, & aliorum opinio, non tantum quo ad iuramentum compromissi, sed & quo ad iuramentum præstitum à debitore citra æris alieni solutionem. Nam & Decius in dict. capitulo. de causis. testatur opinionem Cardinal. communiter reprobari. Tametsi pro Cardinale admodum vrgeat textus in l. Labeo. in secundo. §. vltimo. ff. de arbitris. Item quæritur. §. qui impleto. ff. locati. vbi probatur, fideiussores primum datos ad alicuius obligationis tutelam, non extendi, nec censeri datos ad illius prorogationem: atque inde sequitur, quod prorogatio facta per creditorem debitori liberat fideiussorem, qui obligatus erat, ac tenebatur simul cum debitore intra certum diem soluere. idem notant Baldus per illum textum in l. si cùm Hermes. C. de locat. Paulus Castrensis per textum ibi, in l. quarta. in Principio. ff. de damno infecto. Abbas in capitulo. constitutus, de fideiussoribus. columna vltima, quos Decius sequitur in dicto capitulo. præterea. columna secunda. Quibus tamen respondetur, suprascriptam Iurisconsultorum sententiam eo veram esse, quod prorogatio fiat in præiudicium tantū eorum, qui eidem consensere, non autem in damnū absentium, & sic fideiussorum qui nullum dedere consensum prorogationi: idē notant Aufrerius in capella Tholosana. 181. Barbatius cons. 31. col. vlti. libro 1. Rebuffus in concordatis. titul. de prorogatione. in glossa. Franciscus, qua ratione cùm fideiussor minimè consentiat prorogationi, quæ quodam modo videtur nouum contractum induxisse: minimè dicendum est, cum quantum ad prorogationē obligari. Præterea quo ad cōpromissi dubitationē, illud plurimū obstat: quod si fiat prorogatio cōpromissi non censetur pœna repetita: l. seruus ea. ff. de seruis expor. Baldus in l. pen. §. vxor. ff. soluto matrimonio. Baldus idē in l. si à te. C. de pactis, inter emptorē & venditorē. Hippolytus in singula. 300. Et tamen huic obiectioni respondetur, non esse idē de pœna, quod de iuramento: siquidē pœna odiosa est, non ita iuramentū: q tantū adiicitur ad maiorē promissionis vim. Pœnā verò censeri adhuc repetitā in prorogatione, quidē opinātur per textū in l. cum stipulatus sim mihi à Proculo. ff. de verborū obligationib. vbi ex Iurisconsulto Bar. & alij adnotarunt, pœnam non censeri à creditore debitori remissam per hoc q creditor diē solutionis debitori prorogauerit: imò iuxta communem omnium opinionem, si debitor intra diem prorogatum non soluerit, ad pœnam tenebitur. Sed hac in controuersia ipse distinguendam esse opinor prorogationis formam. Quandoque enim ex prorogatione ad tempus ipsum additum producitur consuntio, aut obligatio prior, quæ alioqui elapso die primitus constituto extingueretur: vt in compromisso: & tunc quidem pœna non censebitur repetita regulariter nisi expressè, vel tacitè possit colligi, in eius repetitionem contrahentes consensisse. Sic etenim procedit decisio Baldi in dicto §. vxor, quandoque aūt prorogatio nullam inducit obligationem ad tempus, vel diem prorogatum, sed extendit ipsum diem qui præfinitus fuerat debitori ad solutionem eius, quod soluere, aut præstare purè tenebatur: quò casu cū elapso eo die obligatio extincta non sit, sed maneat: prorogatio, non mutat obligationis qualitatem, ne eius conditionem: idcirco adhuc manet ad pœnam integra obligatio.

Tertiò inde subinfertur, debitorem alicuius quantitatis, quam soluere intra diem sub pœna promiserit, adhuc ad pœnam obligari, si creditor diem protulerit, nec debitor intra eum diem satisfecerit, quod constat ex dict. l. cùm stipulatus sim mihi à Proculo. & his, quæ inibi Doctor. adnotarunt.

Quarto apparet, fideiussorem eius, qui verè debitor est, ac debitam quantitatem intra diem certum soluere promiserit, minimè ab obligatione fideiussoria eximi, licet creditor diem solutionis debitori prorogauerit. Nam quod paulò antè adnotauimus ex l. Labeo. §. vlt. ff. de arbitris. locū obtinet vbi dies appositus tēdit ad obligationis extinctionē non autē vbi dies ille obligationē non extinguit, sed solutioni dictus est, finque eius prorogatio miserationis causa: sicut in hac specie explicarunt Hostiēsis, Ancharanus, Imola, & Abbas in d. c. constitutus. Bar. in l. Lucius. §. Paulus. ff. de administratione tutorū. Alex. Iaſ. nu. 9. Deci. & Curtius Iunior nu. 11. in l. lecta. ff. si certum petatur Hippolytus in rubrica. ff. de fide iussorib. quæst. sexta. quorum opinio communis est secundum Iasonem, & Decius in dicta. l. lecta. optimus textus in l. vltima. C. de vsuris. rei iudica. ad finem. quibus accedit satis congrua ratio, qua certissimi iuris est, debitorem promittentem creditori debitam quantitatem soluere intra diem certum, duo quidem promisisse: nempe centum creditori soluturum, & eidem solutioni satisfacturum intra decem dies vnde licet decem dies fuerint elapsi, aut prorogati, nihilominus manet obligatio ad solutionem. l. Celsus. ff. de arbitris. capitulo. cum dilecti. de dolo & contuma.

Quintò, vt difficultatem istam amplius perstringamus, colligitur decisionem Cardinalis falsam esse. Imo si debitor cum iuramento promiserit, centum intra mensem creditori soluere: etiam si ea dies fuerit per creditorem prorogata, nihilominus debitor manet obligatus ad solutionem cum iuramento: & ideo periurus erit, si intra diem prorogatum creditori non satisfecerit: sicuti aduersus Cardinalem, Bal. Fel. Iaſ. Deci. & alii paulò antè citati existimarunt: & deinde Deci. ac Franciscus Cur. in d. l. lecta. nu. 11. Bartolus, Imola, & alij in dict. §. & post operis. Marcus Antoni. Blancus de compromissis. quæst. 7. nu. 58.

Sextò, si rectè, ac diligenter suprascriptam resolutionem obseruauerimus, manifestum erit in quæstione de compromisso, cuius modo mētionem fecimus, prorogationem compromissi factam iam extincto priori compromisso, eiusque die transcursa, minimè censeri factam cum repetitione iuramenti præstiti in primi compromissi obseruationem, si hæc prorogatio simpliciter fiat. Nam in hac specie non est vera prioris compromissi prorogatio, sed nouum compromissum secundum glossam & communem in l. sed si manente. ff. de precario. Bartol. & Alexander per textum ibi in l. dies. ff. de damno infecto. notatur in cap. hi qui authoritate de præbendis. in sexto.

Septimò hinc deducitur qui dicēdum sit, vbi prorogario dici fit intra tempus ipsum ab initio appositum compromisso: an & iuramentum censeatur repetitum quo ad diem progatam? & sanè si ab initio compromissum cum iuramento ita constitutum sit, vt ipsi arbitri vel compromittentes, diem possint prorogare: tunc prorogatio intra diem facta eadem qualitates habet, etiā quo ad iuramentum, quia ab initio iuramentum cum sensum habet, vt iurans sub religione Sacramenti promitrat stare sententiæ arbitrorum, quam ipsi dixerint intra diem ab initio definitum, vel postmodum prorogatum: nec in hac specie de iuramenti extensione tractatur: quēnadmodum explicat Decius in dicta. l. lecta. idem in dicto cap. de causis. de offic. delegat. num. 7. & Marcus Antonius Blancus in dicto tractatu. de compromissis. quæstione 7. num 58. post Baldum in dicto consil. 436. libr. 1. qui eleganter loquitur.

Octauò, si prorogatio dici, & compromissi fiat intra diem ipsum, simpliciter tamen nulla data prorogandi potestate ab initio, sed ex consensu compromittentium: quidam cēsent non videri repetitum iuramentum ipsum, quod ita visum est Socin. in dicto consilio. 99. col. secunda. libro 3. Baldus in dict. cons. 439. libro 1. Decio in dicta l. lecta. numero 14. & in dicto capitul. de causis numero septimo. Marco Antonio in dicta quæstione 7. numero 58. quibus adstipulatur textus insignis in dicto capitul. penult. de iureiuran. quo probatur, ad iuramenti religionem, & vt quis ex iuramēto tenetur, non esse satis q fiat promissio per relatio-

nem ad iuramentum iam præstitum: sed est necessaria specialis iurandi forma: vel verbis, vel mente concepta. Vnde non sufficiet voluntas extendendi iuramentum iam præstitum ad aliam causam. Huic tamen rationi conantur quidam respōdere, illum textum intelligentes eo casu, quo iuramentum primum non fuerit præstitum super ea re, de qua postmodum in extensione, aut relatione agitur. Primum siquidem iuramentū in illius capitis casu fuit præstitum super statutis iam eo tempore editis, relatio autem postmodum sequuta ad id iuramentū, agit de statutis editis post primum iuramentum, & sic de re distincta ab ea, quæ in primo iuramento tractatur. At vbi iuramētum & eius extensio super eadem re contingunt: dubio procul ad religionem iuramenti satis erit sufficiens relatio ad primū iuramentum facta cuius resolutionis adducunt authorē Bart. in l. vlti. C. de vendi. reb. ciui. Cuius tamen sensus verè non ita accipiendus, sed in hunc modum, vt promissio sub virtute iuramenti iam præstiti, sufficiens sit ad periurij reatum quoties iuramentum primò præstitum comprehendebat id, de quo nunc agitur: ita quidem de interpretatione potius, quàm de extensione iuramenti tractatur: atque ideo Bartoli sententia non omnino excludit decisionem textus in d. cap. penult. quo ad probationem præmissæ illationis. Cuius contrarium expressim deducitur ex Bart. Imol. & Iasone in dict. §. & post operis. quorum quidem, & aliorum, qui eandem sententiam sequuti fuerunt, mens in id tendit vt prorogatio compromissi iurati, eandem iuramenti religionem, & eius vim repetat quantum ad diem prorogatum, idem sensere ferè omnes, quib. opinio Cardin. in d. §. nos itaque. displicuit. sed adhuc mihi verior vī Socini, & aliorum respōsio.

Nonò ex prænotatis apparet, idem dicendum fore eo in casu, quo dies compromissi prorogatur, ea expressa conditione, vt omnes prioris diei clausulæ, & iuramentum repetita esse intelligantur: aut si compromittentes in prorogatione promiserint sub iuramento prius præstito stare sententiæ arbitrorū. Etenim non sufficit hæc relatio iuramenti ad vim ipsius periurij, nec ad alios eius effectus, nisi iuramentum in specie, ac formaliter præstitum fuerit: quod probatur in d. cap. penult. Nam quoties dies compromissi prorogatur, licet quodammodo possit censeri idē compromissum. l. non ex omnibus. §. vlti. l. non distinguemus. §. dies. & l. seq. ff. de recc. arbit. nota. in l. sed & si manente. ff. de preca. hoc verum est quo ad eius substantiam, non tamen quo ad ea quæ requirunt specialem formam: siquidem negari non potest, quo ad tempus additum, nouum videri compromissum. secundum Bald. in l. si cum dies. ff. de arbitris. Nec oberit huic illationi quod promittentes in prorogatione dixerint, se promittere per idem iuramentum iam ab initio præstitum stare sententiæ arbitrorum latæ intra diem prorogatū: quia nihilominus non censetur iuramentum in specie, prout oportet, repetitum: quod satis constat in d. cap. penult. vbi his fermè verbis est facta relatio ad primū iuramentum: tametsi Calderin. ibi voluerit in hoc casu iuramenti præstationem solemniter factam fuisse, quasi iuratum sit per creaturam, & rem sacram eo ipso, quod per iuramentum iam præstitū iterum aliquid promissum fuerit. Hoc etenim admittendū non est, nec Romanus Pontifex in d. c. pen. admittere voluit, sentiens hanc relationem minimè sufficere ad iuramenti formam.

Decimò illud est in hac controuersia ex prædictis obseruandum, censeri quidem iuramentū præstitum quo ad omnes iuramenti effectus per extensionem, aut relationem ad iuramentū primò præstitū, quoties ex aliquot verbis, aut coniecturis possit deprehendi mens, & intentio iurandi. Nam cū verba precisè necessaria non sint ad iuramenti vim & effectum satis erit mentē præsumi, vel ex coniecturis, vel verbis quibusdam expressis constare: quemadmodū Panormit. post alios considerat in d. cap. penult. nu. 4. Quo fit, vt quis iuramento iam præstito ad aliam rem vtatur promittens, & iurans eam agere per primū iuramentum, tūc sanè non iudicetur iuramenti extensio: sed potius eius solemnis forma, quasi iurauerit is expressim per nomen illud, aut rem sacram per quam prius iurauerat.

Fortassis quibusdam disputationē istam diligentius perstringentibus placebit, quo ad octauam & nonā illationem rem esse aliter diiudicandam: atque ob id existimabunt hi, prorogationem cōpromissi etiam simpliciter factam, aut saltem cū relatione ad iuramentū primò præstitum, iuratam censeri quo ad omnes iuramenti effectus. Quod probare conabuntur authoritate eorū, quos octaua illatione retulimus, & quia censetur vnū, & idem compromissum: atque iuramentū non tantū in casu vero, sed in ficto sit intelligendū: sicuti paulò post tractabitur, in hac prima huius Relectionis parte. Nec tunc oberit text. in d. c. penult. Qui tantū agit de extensione iuramenti ad aliam rē distinctam, quæ sub primo iuramento minimè cōprehendebatur. Etenim primū iuramentum in specie illius Decretalis non continebat, id in quo postmodū promissio fit cum relatione ad primum iuramentū. At secus erit vbi primū iuramentum, & promissio postmodū facta idem continet quo ad effectū: nam etiā si primū iuramentum ad tempus certū restrictum fuerit, ideoq; eius vis peritura sit eo tēpore finito: tamen quia eiusdem tēporis extensio fit per legitimā conuentionem cū prioris iuramenti relatione, & extensione, eaq; prorogatio circa eandē rem contingat, æquissimi iuris est, vt eo casu prioris iuramenti vis obtineat etiam quo ad idē prorogatum: cū semper de re tractetur, quæ sub prioris iuramenti religione fuerat cōprehensa. Quod si exactè perpendatur. Barto. significauit in d. l. vlti. C. de venditio. reb. ciuita. Sic denique sententia Antonij in d. c. ab excōmunicato. de rescriptis. cuius mentionē fecimus in prima huius quęstionis illatione, optimè deducitur ex textu in d. c. pen. de iureiur. Vnde apparet, tertiā, & principalem illationē, qua probauimus nō esse ad iurandum verba necessaria, verissimā esse, iureq; optimo defendi, etiam in his, qui loqui possunt.

7 Quarto tam ex definitione iuramenti, quā ex his, † quæ proximè diximus infertur, falsam esse Cardinalis sententiā: is inquā in c. præterea. in 1. de sponsalib. scribit, nusquā dici quemquam periurū, nec quo ad periurij reatū censeri iuramentum præstitū, nisi fidem is interposuerit expresè per verbū iuro. Hanc opinionem refert, & sequitur alter Cardinalis, Alexander in d. cap. præterea. quæ tamen falsa est manifestè, pluribus quidem rationibus: sed potissimū, quia ad iuramenti vim & religionē satis est, quòd Deus in testimonium aduocetur, sicuti in definitione constat. Deus verò in testē aduocari potest absq; specifica mentione huius verbi iuro: ideoque error Cardinalis patet, & conuincitur palam. Deinde hac de re sunt text. in c. Et si Christus. de iureiurando. c. & iurabunt. 22. quæst. 1. & in c. ego. N. eod. tit. quibus probatur, posse iuramenta præstari absque hoc verbo, iuro: quod item adnotarunt Abbas in c. querelā col. 3. de iureiurand. Ioannes de Selua in tractat. de iureiurand. parte 1. q. penult. Lancelotus Galiaula in l. 1. in princ. col. vlti. ff. de verbo. obligationib. qui possunt aduersus Cardinalē authores adduci: ne quis existimet, eius opinionem nondū improbatam à quoquam fuisse. Quamuis opus non est hac in re authorem aliquē citare ad conuincendam, ita falsam conclusionem. Maximè ex eo, quòd nec ipse Cardinalis posset inficiari, multa esse iuramēta, quæ per alia verba aliaque forma absq; hoc verbo iure, concipiuntur: idque variis testimoniis constat. Nam & in lege veteri satis celebratur iuramentum illud: viuit Dominus. viuit Deus: ipse enim Deus iurauit. Numeri cap. 21. Viuo ego. & Hieremiæ cap. 4. iurabit, viuit Deus. sic & Paulus ad Romanos scribens sæpè iurauit per hæc verba, testor Deum: testis est mihi Deus. ad Romanos c 1. Item primo ad Corinthios cap. 15. inquit Apostolus: Quotidie morior per gloriam nostram, quæ verba iuxta Græca exemplaria manifestissimam iurationē ostendunt: vt animaduertit Romanus Pontifex in d. c. Et si Christus Augustinus in c. non est. 22. q. 1. ex eodem Augustinus lib. 1. de sermone Domini in monte, idem explicat ipse hanc ambuiguitatem ex Græco dissoluens, sermone 30. de verbis Apostolis, est autem apud Græcos præpositio quædam, quæ adiuncta accusatiuo iuramētum inducit. Sic enim Græci per Iouem iurant νὴ τὸν Δία, id est, per Iouem vnde cum Apostolus scripsit ad Corinth. καθ' ἡμέραν ἀποθνήσκω, νὴ τὴν ὑμέραν καύχησιν, id est, quotidie morior per gloriā nostrā. Iurauit equidem per gloriam, quam habebat in Christo Iesu Domino nostro: quibus tandem satis apparet, non esse necessarium hoc verbum, iura, ad iuramenti religionem & effectum, imò apud Cardina. in his commentarijs, qui vulgò nunc typis excusi circūferuntur, ipse non potui prædictam decisionem deprehendere.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *An ad iuramenti veram religionem sit necessarium quòd fiat tactis rebus sacris.*
2 *Traduntur aliqua de veterum religione circa iuramentum.*
3 *Qualiter Episcopi, & sacerdotes iuramantum præstare debeant.*
4 *Periurium etiam in re leuissima contingens mortale crimen est.*
5 *Per creaturas quandoque iurare licet.*
6 *An liceat iurare per membra Christi.*
7 *Iuramentum præstitum per falsos deos, an habeat rationem veri iuramenti: & in fine huius. §.*
8 *Interpretatio text. in c. Ecce dico. 2. 2. quæst. 5. & inibi quid sit lapidem iurare.*
9 *Expenditur tex. in c. mouet te. 22. q. 1.*
10 *An liceat alterius vti maleficio ad bonum opus vel ad aliud maleficium dissoluendum.*

§. Primus.

QVinto principaliter, si definitio adamussim perpendatur, ex ea probabitur, ad iuramenti religionem non esse necessariũ, quòd fiat tactis Euãgelijs nec alijs diuinis scripturis, † nec super aliqua re sacra. Etenim si id tantũ exigitur, quod Deus in testimoniũ vocetur: colligitur apertè, satis esse, vt verũ sit iuramentũ, aliquid promitti, aut affirmari adducendo Deum in testẽ. idem apparet in cap. & si Christus. de iureiuran. vbi per hæc simplicia verba, testis est mihi Deus, iuramentum inducitur. ad idem conducit text. in cap. si aliqua. 22. quæst. 1. quo in loco ex authoritate Chrysostomi tradit Gratia. ita esse iuramentũ, si per Deum iuretur, ac si per sacra Dei Euangelia iuratum fuerit. huc pertinet tex. in cap. rursus, qui clerici vel vouent, quo constat, votum simplex non distingui à solemni quo ad Deũ, & quo ad veram voti obligationem: sic igitur nec iuramentũ præstitum tactis sacrosanctis Euangelijs à simplici iuramento distinguitur quo ad veram iuramenti religionem. vnde regulariter non est necessariũ, quòd iuramentũ fiat super re sacra, nec tactis sacris scripturis: quemadmodũ communi Docto. sententia probatur in rubr. de iureiur. Vbi Alciatus nu. 29. scribit hanc opinionẽ communem esse, eam sequutus. Quandoque tamen satius est, iuramentũ fieri tactis rebus sacris: quandoque necessarium. Satius equidem ad terrorẽ hominũ, qui temerè iuramenta violare non erubescũt. Nam etiam si idem periuriũ contrahatur ab eo, qui simpliciter iurauit, & ab eo, qui tactis sacrosanctis Euangelijs, aut alijs rebus sacris iuramentũ præstitit: maior tamen pœna plerunque à legibus in posteriori casu, quã in priori statuitur: ac grauius quidem est peccatum: ac denique maior peierandi religio ob maiorem iurantium timorem. Scribit etenim Augustinus in Epistola. 154. ad Publicolam: quanto enim id per quod iuratur magis sanctum est, tanto magis est pœnale periurium. cap. mouet. 22. quæst. 1. Nam & Diuus Thomas docet. 22. quæst. 98. artic. 3. ad 2. Grauius esse peccatũ quo ad periurium, si quis solemniter iuret per Euangelium quam si per Deum communi sermone: tum propter candalum, tum propter maiorem deliberationem. Qualiter autem homagiũ fieri consuerit apud Hispanos tradit. l. 4. titu. 26. part. 4. & l. 25. titu. 16. parti. 3. de quo etiam scribit Carol. Molinæ. in consuetu. Parisi. §. 2. glos. 3. col. 3. Et Speculator, titu. de Feudis. §. secundo. nu. 12. Homagium autem Græcam dictionem esse, non temerè asseuerari potest. Nam sicut Panagium Græca dictio significat iuramentum illud, quod regi post electionem eius, aut sanè aliàs, omnes sibi subditi præstant: quasi πανδημιον, id est commune iusiurandum, aut omnium iuramentum, authore Paulo Aemilio de rebus Francorum libro 6. & libro 7. in eius initio. Sic Homagiũ. Et Græcè ὁμάγιον dici post iuramentum commune. quod simul præstatur, ab ὁμὸν, qđ est simul, aut ὁμὸμάγιον, commune Sacrũ. Apud veteres etiã in his iuramentis præstandis, & si falsam religionẽ colerent, quædam peculiaris religio obseruabatur ad timorem diuini † numinis, quod maximè timebant, atque reuerebantur, ne periuria cõmitterent. Nam C. Plinius naturalis historiæ lib. 31. cap. secundo. Amnis, inquit, Olachias in Bythynia Briazum adfluit: hoc est, & tẽplo, & Deo nomen, cuius gurgite periuri notatur pati velut flammã vrẽtem. Philostratus ad hæc in vita Apollonij Tyanæi libro primo. agens de eo loco, est autem, ait, iuxta Tyana aqua, quam aiunt Ioui sacratam, quam indigenæ inextinguibilem vocant. Fons eius fragidus sanè scatet, ebullit non secus atq; igne calefactus lebes: hanc pueris, & iurisiurandi fidem seruantibus viris aspectu placidam, gestuque dulcem porrigit: periuris verò, & infidis palam aduersatur: eporrigit namque oculos pedesque, ac manus peierantis inuadit aqua intercute ac tabe totum corpus inquinans, nec illinc discedendi datur facultas, sed eo loco permanentes corã aqua ipsa suam deplorant infirmitatem, palam quòd peieraverint profitentes. Macrobius libro quinto. Saturnaliorum capit. 19. Palicorũ historiam enarrans ad interpretationem carminis Virgiliani. libro nono. Aeneidos, vbi implacabilis ara Palici. scribi, lacus nõ longè inde sunt, quos incolæ Delos appellant, fratresque eos Palicorum existimant, & habentur in cultu maximo, præcipueque circa exigendũ iuxta eos iusiurandum, præsens & efficax numen ostenditur. Nam cum furti negati, vel eiuscemodi rei fides quæritur, & iusiurandum à suspecto petitur, vterque ab omni contagione mundi ad crateras accedunt, accepto prius fideiussore à persona, quæ iuratura est de soluendo eo, quòd peteretur, si adduxisset euentus: illic inuocato numine testatũ faciebat esse iurato, de quo iurabat, quòd si fideliter faceret, discedebat illæsus: si verò subesset iurisiurando mala conscientia, mox in lacu amittebat vitã falsus iurator. Hæc res ita religionem fratrũ cõmendabat, vt crateres quidem implacabilis vocarentur, hactenus Macrobius. Idem ferè tradit ex Aristotele in admirandis naturæ, Leonicus libro 2. de varia historia. cap. 6. meminit etenim Aristoteles Palicorũ fontis, iurisiurandi, & tabellarum, quæ in aquam deijciebantur, quæ quidem, si non fuisset falsum iuramentũ, emergebant: sin minus euanescebant. Quod & Stephanus in libro de vrbibus tradit. Et paulò aliter Diodorus Siculus libro 11. Hinc & Silius Italicus libro 14. scribit. Et qui præsenti domitant periura Palici Pectora supplicio. Cuius & aliorũ ideo libenter mentionem fecimus, quod manifestum sit adhuc apud ethnicos, iuramenti religionem ita obseruatam fuisse, vt grauiora existimarenter ea periuria, quæ contingerent in iuramentis super rebus quibusdam sacris præstitis: ac deinde diuina vltio expectaretur, timereturq; ab his, qui specialia quedã numina quo ad iuramenti religionẽ, minimè vererentur. Scribit & ad hæc, Pausanias in Corinthiacis, vbi de Portuno meminit. Est & cela, quod penetrale appellant: aditus est ad eam subterraneus: ibi vero Portunũ latere aiunt: ac siquis vel ciuis, vel hospes eo in loco peierarit, quia periurij pœnas det, effugere nulla ratione queat. Idem Pausanias in priore Eliacorum tradit multa de iureiurando, qđ olim, authore Homero, fiebat super exectis suis testiculis: & de signo apud Olympiam Iouis Horcij: id est iurisiurandi vindicis, cuius facies erat perfidiosis hominibus formidanda. Idẽ fortasse, quem Romani Diuũ Fidium appellarunt. Erat & apud Siculos iusiurandũ, quod magnum appellabant. Nam is, qui fidẽ præstat, authore Plutarcho in Dionis vita descendit in templũ Thesmophorũ, & quibusdã peractis sacrificijs, Deæ purpurã induit: tum ardentem captans faculam iurat.

Hac sanè ratione ob maiorem quidem iurantiũ timorẽ olim permissum fuit, quòd iuramenta præstarentur, ac fierent in Ecclesijs super Sanctorum reliquijs. l. generaliter. §. vltim. C. de rebus creditor. Regia. l. 1. & 19. titul. 11. part. tertia. quod & Bald. præter alios adnotauit in cap. 1. col. prima. de noua forma fidel. & in capit. 1. §. item sacramenta. col. 2. de pace iuramen. firman. Hodie verò Taurina constitutione. 67. iustissimis profectò de causis statutum est, quòd iuramenta minimè fiant, nec præstentur super altaribus, aut Sanctorũ reliquijs, quamuis id à parte petitum fuerit. Est igitur obseruandum regulariter non esse necessariũ ad veram iuramenti religionem, quòd id fiat super rebus sacris eis equidem tactis: licet hæc solemnitas aliquot in casibus iure necessaria sit, in quibus iuramentũ aliter præstitũ vim vllam non habet quantũ attinet ad iuris effectus: quemadmodum communi omniũ Doctor. sententia definitum extat in d. rubric. de iureiurand. & probatur in cap. hortamur. 3. quæstio. 9. cap. testimoniũ. 11. quæst. 1. Clemen. prima. §. porro. de hæret. cap. vlti. in prin. de iuramen. calum. & aliis in locis iuris vniuſq; vbi requiritur ad effectus iuramenti, qp præstetur tactis rebus sacris. Quod si lex exprimat, corporaliter iurandũ esse, satis erit, scripturam quamlibet sacram tangi: si verò in specie sanxerit, iuramentũ præstandum fore super Euangelijs, tunc necessario fieri debet tactis Euangeliorum libris: glo. in Authentic. vt iusirandum, qđ præst. collatione secunda, versic. quatuor. & in dict. Clemen. 1. §. porro. quã dixit singular. Abbas in cap. vlti. de iuramen. calum. col. 2. idẽ in cap. tuis. col. vlti. de testibus. Dixit magistram esse Barbatius in dict. capit. vlti. col. 4. meliorẽ iuris lat. in Authen. sacramenta puberũ. col. tertia. C. si aduers. vendi. cõmendat Abbas in capit. & si Christus. & in rubric. de iureiurand. Nam cùm in iuramento testis à iure exigatur, quòd fiat tactis Euangelijs, receptũ est, non aliter testimonium validũ esse, nisi fiat iuramentũ tactis Euangelijs, nec sufficit alium sacrum librũ tangi iure scripto considerato: consuetudine tamen obtentum est, satis esse, id iuramentum præstari super crucem, glos. insignis in dicta Authenti. vt iusiurandum: cuius meminit Alexand. in l. tertia. §. iurari. ff. de iureiurand. notat Abbas in dicto capit. tuis. col. vlti. idem in capit. fraternitatis. de testibus. ad finem. & consilio. 68. libro. 2. Imò si à tabellione scriptum sit, Sempronium iuratum dixisse hoc testimonium, præsumendum erit, hunc testẽ solemniter iuramentum præstitisse, tactis inquam sacrosanctis Euangelijs, aut cruce, secundũ Imolam consilio. 56. præsertim, quia ita consueuere tabelliones scribere: vt post alios explicat Andreas Alciat. in rubr. de iureiuran. in fin. ex eo, quòd per locũ à consuetudine generali præsumantur seruata seruanda, vt inquit Bald. in l. vlti. in fin. C. si ex falsi. instrum.

Cæterum in casibus iure expressis, quibus iuramentũ fieri debet tactis sacrosanctis Euangelijs, etiã Episcopus † iurare debet tactis ipsis Euangelijs, cap. testimoniũ. §. Episcopus. 11. q. 1. text. in Authent. de sanctissimis Episcopis. §. nulli. versic. in dictum. cap. Ego. N. de iureiurand. cap. quoties. prima quæst. 7. cap. quoties. §. porro. de purgatio. canoni. quibus refragatur in dicto capit. vltimo. in princip. de iuram. calum. qui probat, Episcopum iurantem non teneri sacra tangere. idem voluit glos. in c. vt circa. de electio.

de electio. in 6. text. optimus. in c. si quis presbyter. 2. quæst. 5. quẽ dixit singu. Abbas in d. c. vlti. quo in loco Barbatius col. 4. eiusdẽ mentionem fecit. Etenim ex eo apparet, presbyterũ non teneri cùm iuramentũ præstat Sacra tangere: sed satis esse per suam consecrationem tangendo proprium pectus iurare. idẽ adnotauit Guido Papæ. q. 615. quamobrem considerandũ est, Episcopum, aut presbyterũ regulariter in præstandis iuramentis non teneri Sacra tangere. Ab hac tamen regula excipiuntur causæ graues: item & omnes illæ, in quibus iure expressum specialiter sit, Episcopũ, aut presbyterum debere tactis Sacris iuramentum præstare: sicuti docet Panor. in d. c. vlt. de iuramen. calum.

Sextò, cùm ex definitione constet, per iuramentũ Deum ipsum adduci in testem, † patet manifestè, periurium saltem iuramenti assertorij semper esse mortale crimen: etiam si in re leuissima contingat. Nam citare Deum in testem falsi, charitati eius contrarium est. Quia atrocissima fit iniuria in eius veritatem, quæ quidem contumelia non potest absq; peccato mortali contingere, quod nos ex diuo Thoma in secunda secundæ. quæst. 98. artic. 3. adnotauimus cap. 1. nu. 2. libro 1. Variarũ Resolutionum, quo in loco de iuramento promissorio in re leui præstito etiam tractauimus. His accedit, quòd mendaciũ simplex vtcunq; in re leuissima contingat, non potest dici citra peccatum saltem veniale: cap. primũ. 22. quæst. 2. mendacium igitur non simplex, sed cũ testimonio diuini numinis contingens, dubio procul absque mortali culpa dici non poterit. Sic sanè periurium assertorium nulla ex causa defendi potest, quin mortale crimen sit: etiam si fuerit ob cauendũ mortem innocẽtis, ob liberandam à proditione, & incendio totam Rempublicã, aut sanè ob saluandam proximi animam ab æterna damnatione: cuius rei testis est locupletissimus Diuus Augustinus in libro contra mendaciũ, qui de simplici mendacio expressim loquutus, idem fortiori ratione præmittit in mendacio, non simplici, sed qp periurium admissum habeat.

Septimò ab eadem definitione deducitur quæstionis illius resolutio, qua cõtrouertitur, an liceat iurare per creaturas. Etenim cùm in iuramento de testimonio diuino tractetur, piaculũ quibusdam videtur, non esse per creaturas iurandum: imò id iuramentum † ad speciem idolatriæ pertinere, etiam si iuratio vera sit: quandoquidem per hæc iuramenta constituitur in creaturis iuramenti finis, illisque reuerentia Deo debita exhibetur. Quod probare, quidam conantur authoritate Euangelica Mathæi c. 5. quo in loco Iesus inquit, nolite iurare omnino, nec per cœlũ, nec per terram, quibus verbis, vt Hieronymus asseuerat, nõ prohibuit Christus iuramentum, quod per Deum fit, sed quod per creaturas præstatur, sic & eundem locum intellexit Innocentius Tertius Pontifex maximus in cap. Et si Christus. de iureiurando. His accedit textus in cap. si quis per capilium. 22. quæst. 1. vbi Pius Papa acerrimè increpat, ac reprehendit iurantes per creaturas, eosque puniendos esse graui pœna censet. Idem constat in Authentica, vt non luxurient. contra naturam. qua quidem constitutione satis reprobatum extat, quòd per membra Christi, aut Virginis beatissimæ, aut per creaturas iuretur. In cõtrarium adduci solet textus in cap. 42. Genesis: vbi apparet Ioseph iurasse per salutem Pharaonis. Ad idem satis frequenter constat apud Christianæ religionis cultores per Euangelium, & per crucem iurari, & sanè id fieri absque offensa diuini numinis: cap. qui iurat. 22. quæst. 5. cap. si aliqua. 22. quæst. 1. cap. ego. N. de iureiurando. quod & alibi sæpissimè commemoratur. Ergo per creaturas iuramenta fieri possint, nec inde vllum contrahitur peccatum. Hac ratione glos. in dict. cap. Et si Christus. versic. creaturam. scribit. iuramenta per creaturas fieri posse in casibus iure expressis: non in alijs. Ea tamen resolutio non rectè difficultatem istam explicat: siquidem rationem veram omittit, ex qua quandoque licitum esse iudicetur iuramentum per creaturas. Idcirco agendum est de intellectu earum authoritatum, quas modo in huius quæstionis examen adduximus. Primùm etenim locus ille Mathæi cap. 5. non ita indistinctè intelligendus est, vt Innocentius eum intellexit. Nam dupliciter per creaturas iurare contingit: vno modo constituendo in illis iuramenti finem, & exhibendo eis reuerentiam, quæ Deo debetur: & tunc species est idololatriæ, & blasphemiæ quædam: licet veritas iurationi subsit. Atque iuxta hunc sensum iuramenta per creaturas fieri non debent: imò illicita sunt: maximaque ratione improbantur. Altero modo iuratur per creaturas referendo eas in creatorem, cuius numen, & maiestas in illis existunt: seu qua ex parte à Deo ipso creaturæ sunt conditæ. Hoc enim casu licitum est per creaturas iurare eo modo, quod licitum est per Deum ipsum iuramentum facere. Iuxta hunc sensum accipiendæ sunt authoritates, quibus probatur, licitum esse iurare per creaturas: quemadmodum tradiderunt Sanctus Thomas. secunda secundæ. quæst. 89. artic. 6. Panormitanus, post alios in dict. cap. & si Christus. col. 4. & de iureiurand. & Selua in tractat. de iureiurand. part. 1. quæst. vlti. sic, cùm quis iuramentum præstat per Euangelium, iurare intelligitur per Deum, cuius veritas in ipso Euangelio continetur. Item qui iurat per crucem, per ipsum iurat Deũ, qui in eo ligno crucis mortem passus est pro redemptione humani generis. Illud autem iuramentũ, quod fit per salutem Principis, cuius meminit Sacra historia dict. cap. 42. Genesis. & l. si duo. §. vlti. ff. de iureiurando. in vim potiùs execrationis assumitur: quasi creatura adducatur, vt in ea iudicium diuinũ exerceatur, & eius salus Deo obligetur: sicuti cum quis per propriam vitam, per filium suum, aut per aliam creaturam, quemadmodũ diligit, iurat. Quandoque salus Principis in vim iuramenti intelligitur adducta ad testimonium, vt tandem per Deum iuratum esse intelligitur, cuius in iudicio præcipuè vera Principis salus consistit, & submittitur: aut equidem iuratur per veritatem diuinæ iustitiæ, ad cuius exequutionem Principes terræ constituuntur, vt Thomas in dict. artic. 6. interpretatur posteriorem sensum sequutus execrationis verò sensus aptior est his iuramentis: nisi aliud subiecta materia dictauerit. Nam creaturam iustitiæ Dei in confirmationem veritatis sic obstringimus, & obligamus, vt si aliter res habeat quam affirmamus, Deus in illa creatura vlciscatur periurium nostrum.

Nõ oberit locus ille Mathæi cap. 5. quia verba Christi, quæ inibi referũtur, intelligi possunt de iuramento, quod fit per creaturas secundum sensum priorem: nempe exhibendo eis reuerentiam, quæ Deo soli debetur, & constituendo in eis iuramenti vim, & finem. Hoc etenim modo illicitum est per creaturas iurare: quemadmodum Hieronymus Thomas, & alij interpretantur. Aut planè sensus illorum verborum is est, vt Christus nos deterrere voluerit ab omni iurandi forma, siue per Deum, siue per creaturas: siquidem, vt author est Augustinus, ne quis arbitraretur, iuramenta quæ fiunt per creaturas, nõ deberi Deo, admonuit nos Christus veritatis contrariæ, docens hæc esse vera iuramenta, & ideò ab eis abstinendum fore: ita quidem, vt quibus casibus per Deum iurare non licuerit, nec item liceat iurare per creaturas. Vnde argumentatur Christus Iesus à minori ad maius: prohibens etenim iuramenta per creaturas in Deum relatas, prohibet manifestè iuramenta per ipsum Deum. Nec tamen ex hoc statim sequitur, non esse licitum iurare indistinctè: nam dubitationem istam paulò post dissoluemus.

Id verò, quod adduximus ex cap. si quis per capillum. ita erit intelligendum, vt sciamus blasphemiam † esse iurare, per pudenda membra Christi, aut Virginis Mariæ. hæc namque iuramenta non possunt fieri absque maxima iniuria diuini nominis. Blasphemia siquidem est propriè vituperium, aut conuitiũ cum diminutione honoris diuini: vt explicat Hugo de sancto Victore, libro de Fructu carnis & spiritu, cap. sexto. de quo in hac prima huius operis parte aliquid inferius tractabitur. Igitur, & si Christus re vera habeat illa membra pudenda, vt quilibet alius verus, & integer homo: eaque ratione illa nominantes minimè mentiantur: tamen dum illa in Christi ignominiam, & vituperium nominant volentes ex ipso modo pronũtiandi innuere, aliquid esse in Christo ignominiosum, & vituperabile blasphemi veri sunt, & ideo grauissimis pœnis puniuntur in dicto cap. si quis per capillum. & præsertim in dicta Authentica, vt non luxurient, contra naturam. quo pœna mortis imponitur. Quam constitutionem, ita intellexit Ioannes de Selua in tracta. de iureiurando. parte 1. quæst. vltim. qui eam pœnam mortis locum habere censet aduersus eos, qui per membra Christi inhonesta iurauerint: cum ea iuratio manifestam blasphemiam habeat: quod etiam probatur à multis alijs, quorum mentio statim fiet, maximè iurationẽ istam per membra inhonesta Christi blasphemiam esse deducit ex blasphemiæ definitione Alphonsus à Castro libro primo. de iusta hæreticorum punitione. c. 12. Non me latet quibusdam visum esse, blasphemiam committi aduersus maiestatem diuinam, si quis per Dei, aut Virginis matris membra quæcunque, etiam honesta iurauerit: quod sensit glo. in cap. 2. de maledicis. dũ allegat textũ in dict. cap. si quis per capillum. Bartolus in dicta Authentica, vt non luxurient, contra naturam. Alexander consilio. 233. libro 6. Hanc tamen opinionem ipse tunc solùm admitterem, vbi quis esset consuetus his vti iurationibus: nam eo casu propter contemptum satis præsumptum diuinæ maiestatis, existimarem cum blasphemũ esse, & puniendũ fore graui pœna, quæ in dict. Authen. statuta est, secundũ Petr. Cyn. Bald. & Salycet. in l. 2. C. de rebus credito. & iureiur. Bald. in l. 2, C. ad legẽ Iuliã maiestatis. Anania in d. c. 2. de maledict. col. 8. & Nicol. Boer. decis. 301. nu. 11. Imò fortassis nec illius Auth. constitutionis pœna, nec itẽ per leges Regis statutas ꝯ blasphemos in praxi, obtinebit in eos, qui per membra Christi, etiam pudenda iurauerint: tametsi grauissimè sint arbitrio iudicis puniendi. Nam & Syluester verbo, iuramentum. 2. quæst.

vltim.censet non esse veram blasphemiam : sed fictam , & virtualem,si quis per inhonesta membra Christi iurauerit , licet secundum eum mortaliter peccauerit. Iuratio verò per membra honesta Christi,si desit contemptus,& consuetudo iurandi: non est mortale crimen : sed veniale,vt colligitur ex Angelo, verbo. iuramentum.3.§.12.quod probatur in dictis. c. si quis per capillum. vbi pœna imponitur ita iurantibus : ex qua signum maximum est,eam iurationem culpam habere. Quamuis Syluester nullum esse in hoc peccatum existimet,si absint contempus, & irreuerentia : idem tenet Florentinus 2.par.titu.10.cap.4. in prin. Hæc autem de praxi diximus existimantes nihilominus proteruos istos , qui per membra Christi maximè inhonesta iurauerint,seueriſſimè puniendos fore. Siquidem Carolus Cæsar lege lata in Toletano conuentu Anno viceſimoquinto sanxit , pœnas statutas aduersus blasphemos per pragmaticas constitutiones, debere obtinere, & infligendas esse contra iurantes per mẽbra Christi,& Deiparæ Virginis. Verum in hac quæstione obseruandum est, iuramentum præstitum per creaturas eo modo, & sensu,quibus à iure reprobatur: nempe exhibendo ipsis creaturis reuerentiam , nihilominus seruandum fore iuramenti ratione : sicuti probat tex.in dict.cap.& si Christus.versi. & quamuis. Vnde adnotarunt Abbas , & alij, iramẽtum seruandum esse,in vim iuramenti,etiam si fiat eo modò , quo iure prohibitum est.Idem notat ipse Panormitanus in cap.2. de arbitr.hanc conclusionem inducens ad intellectum Authen.decernimus.C. de arbitr. quæ licet iuramentum fieri prohibeat , non tamen ex hoc tollit iuramenti vim, quam id habet ex lege naturali , & diuina, quo ad rationem periurij,idem dicendum erit in eo casu, qui traditur à Taurina constitutione.67. cuius paulò antè mentionem fecimus.text.tamen in d.cap.& si Christus. planè procedit quantum ad hanc conclusionem , si iuramentũ fiat per creaturas relatas in ipsum creatorem . Hoc etenim in sensu verum constituitur iuramentum,quod & rationem periurij habet,si nõ fuerit seruatum : quemadmodũ constat ex his, quæ paulò antè diximus, sic & iuramenta præstita per Deũ ipsum, aut per duorum reliquias ad ipsum Deum relatas,aut per sancta Euangelia: etiam si à iure prohibeantur, quandoque ob specialem rationẽ, quæ non pertinet ad iustitiam , nec veritatem , comites scilicet iuramenti : de quibus aliàs : nihilominus iuramenta censentur, vimque iuramenti habent quo ad periurij notam. Etenim quãuis prohibitum sit , iuramentum fieri super aliqua re sacra ob aliquam specialem causam , quæ legislatorem ad eam prohibitionem induxerit : tamen si fiat,rationẽ habet periurij,si falsum fuerit,quod sub iuramento asseueratur : vel nõ fuerit ipsius promissionis seruata fides. Hoc enim in dict.cap. & si Christus.satis probatur. Imò & si absque iudicio iuramentũ fiat assertorium, periurium ex eo constabit,si falsitas iurationi subsit. Quòd si per creaturas iuratũ fuerit exhibendo eis reuerentiam illã , quæ soli Deo debetur : aut in eas dirigendo iuramenti finem:tunc aliter erit res definienda , quandoquidem hoc iuramentum ad idolatriam pertineat, sitque par omnino his iuramentis , quæ per falsos deos præstantur c.si quis.22.quæst.1.Idcircò quæritur, an iu-
7 ramentum per falsos † deos factũ , sit seruandum, & rationem habeat veri iuramenti quo ad periurium, & alios iuris effectus? & sanè,quòd Christianus iurans per falsos deos, & si grauissimè peccet,teneatur id iuramentũ seruare: notant Innocent. Panor. col.vlti.& alij in dict.cap.& si Christus. Alexan.in l.3.§.vlti.ff.de iureiurand. Ioannes de Selua in tracta.de iureiurand.quæst.1.ad finẽ. pro quorum sententia induci solet ex diuino Augustino sermone 28.de verbis Apostoli text.in cap.ecce dico. 22.quæst. 5. in hæc verba.Ecce dico claritati vestræ , & qui super lapidem falsum iurat periurus est. Vnde hoc dico ? quia multi etiã in hoc falluntur : & putant,quia nihil est per quod iurant,non se crimine teneri periurij. Prorsus periurus es : quia per id,quod sanctũ non putas,falsum iuras,si tu illud sanctum non putas, sanctum puta, cui iuras : non enim quando iuras, tibi aut lapidi, sed proximo tuo iuras : homini iuras ante lapidem , sed nunquid non ante Deum ? non te audit lapis loquentem : sed punit Deus te fallentem. Hactenus Gratianus ex Augustino, ad cuius canonis aut decreti intellectum duo sunt consideranda. Primum quidẽ,
3 † quid Augustinus senserit , dum mentionem fecit iuramenti, quod super lapidẽ fit ? & sanè apud Gentiles omnium iuramentorum sanctissimũ erat, Iouem lapidem iurare : inde sumptum vt quidã interpretantur,ꝙ in prisco feriendi fœderis ritu . Pater tratus manu tenens lapidem conceptis verbis iuraret , &tunc suem lapide feriret dicens , si fefellero , Iouem cæteroſque deos precor sic me feriant , vt & ego hodie porcum hunc silice percutiam : aut in populum Romanum ita conceptis verbis: si populus Romanus prior defecerit publico consilio, tu Iupiter illũ sic ferito, vt ego hunc porcum hodie feriam . Statimque Pater patratus porcum laxo silice percutiebat. quemadmodũ author est Tit.Liuius libro primo. ab vrbe condita Decadis primæ. Idẽ Liuius libro.21.agnum in hoc iuramento percuti refert; ita scribens de Annibale, præmiaque militibus promittente : eaquè vt rata scirent fore , agnum læua manu , dexta silicem retinens , si falleret,Iouem cæteroſque præcatus deos ita se mactarent,quẽadmodum ipse agnum mactasset : & secundum precationem caput pecudis saxo elisit.Huius iuramenti meminere Aulus Gelius libro primo nocti. Atti.cap.21.Iouem,inquiens,lapidẽ quod sanctissimum iusiurandum est habitum , paratus sum ego iurare,Vergilium hoc nunquã scripsisse. Marcus Tullius libro Epistola.7.ad Trebatium. Epistola.12. scribens , quomodo autem tibi placebit , Iouem lapidem iurare : cum scias iratum esse Iouem nemini posse ? Item Apuleius in Sermone de Deo Socratis : quid igitur inquit : iurabo per Iouem lapidẽ Romano vetustissimo ritu ? Alijs placet huius iuramenti originem deduci ex eo, quod olim apud Romanos iuraturi per Iouem lapidem, tenere silicem solebant : eiusmodi ferè verba pronuntiantes: si sciens fallo , qui me despicit : salua vrbe arceque : bonis ejiciat vt ego hunc lapidem.Statim autem lapidem proijciebat. Cuius quidem ritus author est Festus Pompeius. cui conuenit mirũ in modũ Polybius ita scribens : Ergo inquit Carthaginenses deos patrios iurati sunt.Deinde Romani per lapidem secundum vetustissimum ritũ Martis , Quirinique numinibus additis iusiurandum præstiterunt. Ritus vero lapidis fuit huiusmodi : Fœcialis sumpto in manibus lapide postquam de fœdere inter Partes conuenerat, hæc verba dixit : si rectè,ac sine dolo malo hoc fœdus atque hoc iusiurandum facio , dij mihi cuncta præstent fœlicia. Sin aliter aut ago, aut cogito, cæteris omnibus saluis ipse peream, vti lapis hic de manibus meis decidet. Nec plura locutus manu lapidem excussit. hæc apud Polybiũ libro tertio. apud quem non per lapidem: sed per Iouem lapidem: & iterũ. Ritus verò iuramenti per Iouem lapidem: non ritus lapidis :legendũ „ censeo ex Geliio, Cicerone, & Apuleio, interpres Latinus fortassis legit apud Græcum codicem διαλίθον cum legendum sit „ διαλίτων: id est Iouem lapidem . Huc pertinet locus sub obscurus apud Ciceronẽ libro septimo.Epistol.epistol.prima. ad Matium : cuius hæc sunt verba : deliciæ vero tuæ noster Aesopus eiusmodi fuit,vt ei desinere per omnes homines liceret : is iurare cum cœpisset,vox eum defecit in ilio loco,si sciens fallo. His accedit Plutarchus in Sylla , vbi.l. Cinnæ consulis meminit. Is, inquit , Capitolium ascendens, lapidemque manu tenens, iuratus est sibi : deinde præsente multitudine imprecatus est , nisi amorem in illum, beneuolentiamque seruasset non secus ex vrbe extrudi,ac lapis è manu,& lapidem abiecit in humum. Hæc Plutarchus.Igitur ex his apparet quid apud Augustinum sit, per lapidem aut super lapidem iurare.

Alterum,quod ad prædicti capituli intellectum attinet ex eodem Augustini sermone deducitur , apud quẽ in his codicibus, qui modo quam emendatissimi circunferuntur , aliter locus ille legitur,quam apud Gratianum.Et ecce,inquit Augustinus,dico charitati vestræ.Et qui per lapidem falsum iurat,periurus est vnde hoc dico ? Quia multi,& in hoc falluntur, & putant, quia nihil est, per quod iurant, non se crimine teneri periurij. Prorsus periurus : quia per id , quod sanctum putas : falsum iuras. Sed ego illum sanctum non puto. Sanctũ puta cui iuras : non enim quando iuras,tibi aut lapidi iuras , sed proximo iuras . Homini iuras ante lapidem : sed nunquid non ante Deum ? Non te audit lapis loquentem,sed punit te Deus fallentem. Hactenus Augustinus , qui aduersus iurantem per falsos deos , vt eum periurum esse conuincat, argumentatur , à diuisione, aut à sufficienti partium numeratione , duos casus constituens , vnum quidem cum is , qui iurat per lapidem : , vel falsos deos , putat sanctũ esse id , per quod iurat : alterum vbi iuramentum præstans non putat sanctũ esse id, per quod iurat. Et in vtroque casu censet periurum esse , qui falsum iurauerit : in primo quidem , qui falsum iurat , per id , quod sanctum putat : in secundo ex eo quòd falsum iurat per id quod sanctũ putat is , cui iurat , vel quia existimare debet illũ,cui iurat,sanctum esse quo ad iuramenti,& promissionis executionem. Vnde ipse opinor apud Gratianũ depravatam esse Augustini literam: quæ vtcunq; sit : probat periurũ esse eum , qui per falsos deos iurauerit: atq; ideò in iuramento promissorio vera erit Doctorũ sententia, dũ ipsi opinantur: iurantẽ per falsos deos, teneri ad iuramenti obseruationem.

Eandem opinionẽ plurimũ coadiuuat tex. in c.mouet te. 22.
9 q.1.ex eodem Augustino in Epistola ad Publicolam,† Epistola quidem. 154. cuius hæc sunt verba iuxta ipsius Augustini textum : Mouet te certè , vtrùm eius fide vtendum sit , qui vt eam seruet per dæmonia iurauerit : vbi te volo prius considerare, vtrùm si quispiam per deos falsos iurauerit , se fidem seruaturum , & eam non seruauerit , non tibi videatur bis peccasse? Si enim tali iuratione promissam custodierit fidem , ideò tantùm peccasse

peccasse iudicaretur , quia per tales deos iurauerit : illud autem nemo reprehenderet,quia fidem seruauit. Nunc verò,quia iurauit per quos non debuit, & contra pollicitam fidem fecit quod non debuit, bis vtique peccauit. Ac per hoc qui vtitur fide illius, quem constat iurasse per deos falsos , & vtitur non ad malam rem, sed ad licitã & bonam non peccato eius se sociat , quo per dæmonia iurauit : sed bono pacto eius,qui fidem seruauit. Hæc Augustinus, quem referre libuit, quia apud Gratianum aliquot eius verba fuere mutata. Attamen hac authoritate constat, seruandum fore iramentum,quod fit per falsos deos.Imò & illud ex eo loco deducitur,non peccare eum, qui ad confirmandam simplicem conuentionem exigit iuramentũ ab eo : qui per falsos deos iuraturus est : nempe ab infideli . Qua ratione motus scribit Angelus in Summa : † verb. superstitio.§. 13. posse quẽpiam absque peccato vti alterius maleficio ad tollendum malũ ab alio,vel à se,modo ille maleficus paratus sit artem illã exercere : sicuti potest fidelis ab infideli : quem certò scit per falsos deos iuraturum , exigere iurationem ad confirmationem pacti simplicis. Verùm opinionem istam Angeli falsam esset censet Syluest.verbo,maleficium.quæst.8.dicens opinionem istam esse valde absurdam & periculosam : nec posse commodè iure defendi. Cùm petitio ista, aut vsus huius operæ sit directè consensus in peccatum : quia per illud maleficium aliter tolli malum non potest , quam cum peccato mortali : sicut manifestum est. Nam quisquis ab alio petit vt faciat id quod sine peccato facere non potest,peccat : quia sic petens cõsentit iniquitati alterius inducendo illum ad peccatum.Nec vllam habet excusationem à peccato, petens, vt alter maleficio vtatur,quod maleficus ille, à quo petit paratus erat ad cuiuscunque petitionem maleficiũ operari. Etenim & si ille paratus esset,non tamen hoc particulare maleficium fuisset operatus,nisi ille petijsset. Vnde euidenter apparet , illius petitionem causam fuisse proximam , quod maleficus ille illud in specie maleficium commiserit . Si quidem si petens non fuisset, maleficus non fuisset illud particulare maleficium operatus : & illo petente,fecit : ergo ille petens fuit causa, quòd alius maleficium perpetraret. Idcirco illum peccare conuincitur,quia alium ad peccatum induxit,& proximam peccati causam dedit.Sic denique Angeli sententia improbatur: aduersus quem contrarium tenuere Ioannes Maior in 4. senten.dist. 34.q.2.col.8.Caietanus in opusculis quæst. de maleficijs. & crudelissimè Alphonsus à Castro lib.1. de iusta hæreti punitio.c.15. quibus parum oberit tex.in d.c.mouet te. Quia ille qui petit ab infideli,quòd simplex pactum iuratione confirmet, non equidẽ petit quod id iuramentũ per falsos deos fiat. Sed petit iuramentum , quod ab altero potuisset legitimè per verum Deum præstari : cum res licita perità fuerit. Si autẽ infidelis per falsos deos iurat,culpa est ipsius iurantis, non autem iuramẽtum exigentis : quia is,qui exigit,id petit ab illo, quod ille, si vellet , benefacere potuisset. Quod si quis ab infideli petierit , vt is per falsos deos iuramentum præstet,peccaret dubio procul petens id, qđ apertè peccatum est. Sic qui petit mutuam pecuniam ab eo, quem scit aliter quàm sub vsuris non mutuaturum,non peccat. Quia rẽm petit,quæ non solùm sine peccato, sed & cum merito fieri potest. Si autem vsurarius non vult dare mutuum sine vsura, culpa est ipsius vsurarij : non autem petentis, qui petit ab altero, quod ille si vellet sine peccato, & cum merito facere posset. Nã si petijsset quis mutuam pecuniam sibi dari sub vsuris, certè peccaret : qua de re tractauere Caietan.2.2.quæst.78.art.4.post Sanctum Thomam ibi Adrianus quodlibet.3. artic.2. Syluest.verb. vsura.vltimo.col.2. Abb. Anania, & Cardin.in cap.super eo.de vsuris.Fit igitur ex præmissis satis manifestum, seruandum fore iuramentum , quod fuerit factum per falsos deos.

Ego sane quoties iuramentum fit ab infideli , nõ quidem per falsos deos,sed per Deum creatorem cœli & terræ,quem naturali lumine cognouit , quamuis à lege Euangelica is alienus sit, existimo hanc iurationem verum iuramentum esse,eiusque ratione periurium committi , si vel falsum iuretur, vel quod promissum sit , non fuerit seruatum. Fit etenim hoc iuramentum per verum,non per falsum deum: atque ideo veram iurisiurandi religionem habet.At si iuramentum fiat per falsos deos,quos veros esse existimat qui iurat , idem erit. Quia & iuramentum istud vim habet,ac rationem periurij propter opinionem illius, qui id iuramentum præstat : quod Diuus Augustinus plane fatetur in dicta Epistola ad Publicolam, & in dicto sermone.28.c. Ecce dico.22.quæst.5. verùm si iuramentum fiat per falsos deos ab eo , qui prorsus censet eos deos falsos esse,tunc iuramentum hoc veram rationem iuramenti non habet, nec verè periurium in hac specie constitui potest. Deficit equidem iurisiurandi propria definitio : quandoquidem , nec re , nec opinione diuinũ hic aduocetur testimonium. Nam quod Augustinus censet in dict. cap. Ecce dico,in secundo distinctionis membro , non pertinet ad verum periurium, sed potius ad simplicis promissionis, & fidei violationem,quæ peccatum est, & sanè grauissimum : cum proximus iniquissimè decipiatur. Qua ratione communis opinio iuxta distinctionem istam erit intelligenda.Nec Christianus minimè errans intellectu circa diuinum numen Dei maximi humani generis Redemptoris,si per Iouem iurauerit,periurus erit, etiam si nec promissionem custodierit , vel falsum tali testimonio dixerit : nec iuramentum istud eas vires habebit, quæ per leges,aut Canones iuramentis tribuuntur . Qualiter vero iurare debeant,aut consueuerint infideles,explicat Regia l.19.cum sequentibus,titu.11.parti.3.

His omnibus adijciendum est , non esse omnino certũ quod Diuus Augustinus ad Publicolam in dicta Epistola.154.scripsit, & à Gratiano relatum est in dict.cap.mouet te.22. quæstio.1.dicens , minus malum esse per deum falsum iurare veraciter, quã per Deum verum falleciter.Hæc etenim sententia rectè defendi non potest : cùm iuramentum præstitũ per falsos deos ad idolatriam pertineat eaque iuratio crimen idolatriæ sit : quod peccatum aduersus primum præceptum Decalogi committitur : cuius transgressio maiorem culpam habet , quam secundi præcepti de iuramento violato . Ex eo quidem , quo maior fiat, & atrocior iniuria Deo ab eo, qui illum negat esse verè vnũ Deũ, quam ab eo , qui contra eius dignitatem cũ in falsum testimonium adducit . Est etenim prius crimen contra ipsius Dei propriam substantiam. Nec cuiquam dubium esse poterit , isthæc iuramenta , quæ per falsos deos fiunt ad idolatriæ crimen omnino pertinere : sicuti probatur Hieremiæ cap.5.apud quẽ Deus filijs Israel improperat, quòd ab eo veluti Apostatæ defecerint, & iurauerint in ijs,qui non erant dij. Idem tradit Chrysostomus in imperfecto,dicens : Idolatram se facit omnis, qui per aliud à Deo iurat.Ex quib.& alijs : satis eruditè hanc sententiam Augustini sic examinat Dominicus à Soto in tractatu de cauendo iuramentorum abusu , parti.1.c.6.

Postremò , nec illud est prætermittendum : quod periurium propriè minimè cõmittatur ab eo qui peruersè per falsos deos iurat.Ex hoc etenim quod peruersa iuratio sit: non contrahitur periurij crimen, nisi vel falsitas subsit,vel fides ipsa violetur: quẽadmodum in specie admonet Diuus Thomas.2.2.quæst.98.art. 1.ad secundum.Nam si comites huic iurationi accesserint: nẽpe veritas,iustitia,& necessitas : etiam si sit iuramẽtum hoc peruersum, quia per falsos deos præstitum fuerit , non poterit periurij nota propriè is,qui iurauerit,censeri: atque hæc quidẽ dicta sint de iuramentis, quæ per creaturas,aut per falsos deos fieri solent.

Ex §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Iuramentum quoad eius vim, & iuris effectus, maximè differt à simplici loquela & promissione , quæ iurata non fuerit.*
2 *Fidei interpositio, an sit iuramentum.*
3 *An ex iuramento promissorio nascatur obligatio , & actio competat iuri Pontificio.*
4 *Quid de iure Ciuili ?*
5 *Intellectus ad l. si quis pro eo.ff.de fideiussorib.*

§. Secundus.

OCtauo,ex eadẽ iuramenti definitione apparet, quod discrimen sit inter simplicẽ loquelã , & iuramentũ . Etenim si consideremus propriã iuramenti naturã & conditionem, veramque substantiã,quæ ex diffinitione colligitur, proculdubio manifestũ erit, simplicem loquelã à iuramento differre , ex eo præsertim quod in
1 simplici loquela nullum sit diuini numinis testimoniũ † at in iuramento semper assertio , & promissio contingant diuino numine in testẽ aduocato : atq; ideo iure Pontificio , & Cæsareo multi cõpetunt effectus iuramento : quos nequaquã habet simplex promissio: sicuti constat in Auth. sacramenta puberũ. C.si aduersus vendit.c.cũ contingat.c.debitores.de iurejur. & alijs plerisq; in locis.Nam & Doctores quidã diligenter conati sunt plures iuramenti effectus vnũ in locũ congerere, vt manifesta esset tanta vis iuramenti. Quib.omnibus obijcitur tex.in c.iuramẽti, 22.q.5.quẽ Gratianus ex Chryso.transtulit in hęc verba:Iuramẽti huiusmodi causa est. Quia omnis qui iurat,ad hoc iurat,vt qđ verũ est loquatur . Et ideo Dñs inter iuramentũ, & loquelã nostrã,nullã vult esse distantiã: qa sicuti in iuramento nullã quenit esse perfidiã, ita quoq; in verbis nostris nullũ dẽt esse mẽdaciũ : qa vtrunq;,& piuriũ,& mẽdaciũ diuini iudicij pœna dãnat. Hæc

Gratianus ex diuo Chrysostomo. Vnde colligitur, apud Deum nullam differentiam constitui inter simplicem loquelam, & iuramentum. Idem probatur in c. querelam, ne prælati vices suas. Sed tamen hæc dubitatio poterit aliquot modis satis congruè, & verè dissolui.

Primum etenim verum est iuramentum, & simplicem promissionem, atque assertionē parem vim habere simpliciter quo ad obligationem: nam sicut tenetur quis seruare promissum cum iuramento, ita & absque iuramento factam pollicitationē custodire debet. Sic quemadmodum non licet falsum dicere, nec periurium committere per iuratam assertionem: ita nec licitum est mendacium dicere. vtroq; etenim casu peccatum cōmittitur: quod probatur in d.c. iuramenti. 22.q.5. Non tamen est par ratio iuramenti, & simplicis promissionis, aut assertionis quoad fractionem, & violationem: siquidem grauius peccat qui frangit iuramentum, aut non custodit promissionem iuratam, vel falsum sub iuramento asserit, quàm qui simplicem violat promissionem, vel mendacium simplex dixerit: atque ideo grauiori pœna prius delictum, quàm posterius punitur: glo. in c. penul. de iureiurando. Cuius quidem discriminis manifesta ratio est ob diuinum testimonium, quod vel contemnitur, vel falsæ assertioni adijcitur: sicuti Thomas explicat, 2. 2. quæstio. 89. art. 8. Qua quidem ex causa constat, periurium semper esse mortale peccatum siue in re graui, siue in re leui, prout superius in hac ipsa Relectione adnotauimus. §. præcedenti, nu. 4. varijsque pœnis puniendum fore in republica Christiana, de quibus inferius in specie tractabimus. At in simplici promissione, vel assertione non iurata, & si peccatum contingat, id tamen non pertinet præcipuè ad irreuerentiam Dei, sed ad iniuriam hominis, qui inde fallitur. Huius rei testis est Sophocles ita de iuramento scribens apud Ioannem Stobæum, Sermone. 25. Appositio iureiurando, cautior & diligentior animus fit. A duobus enim sibi tum cauet, & nè lædat amicos, & ne peccet in Deos. Elegantius discrimen istud inter simplicem promissionem, & iuramētum constituit apud Ouidium Acontius ad Cydippen.

Promisit pater hanc, hæc adiurauit amanti:
Ille homines, hæc est testificata Deam.
Hic metuit mendax, sed & hæc peiura vocari,
Num dubitas hic sit maior, an ille metus?

Ex quibus constat, & in falsitate simplicis assertionis peccatū contingere, vt & contingit in falsitate iuramenti, seu iuratæ asseuerationis. Item in fractione simplicis promissionis similiter peccatum committi, sicut & in violatione iuramenti: sed tamē in priori casu peccatum hoc esse mendacium simplex: vel non ita graue crimen: quia homo fallitur: in posteriori esse periurium atq; peccatum grauius quidē: quia Deo fiat irreuerentia.

Secundò, aliter poterit discerni authoritas illa quæ à Gratiano adducitur in d. cap. iuramenti, vt ea minimè obtineat quoad vinculum neque enim tantum fit differentia inter simplicem loquelam & iuramentum, quoad grauitatem criminis ab eo commissi qui peierat vel fidem frangit: sed etiam quoad ipsum obligationis vinculum. Nam obligatio quæ oritur ex conuentione iurata, plures effectus sortitur, & habet, qui simplici conuētione minimè competunt. quos denique effectus iuris vtriusq; Doctores passim tradidere multa conuentionib. iuratis tribuentes, quæ nequaquam sunt promissionibus simplicibus concedenda, quod notatur in c. constitutus, de rescript. Et præsertim per Antonium Corsettum in rubric. de iureiuran. Marcum Antonium de Baueria in tracta. de viribus, & virtute iuramenti. Et hi effectus his contractibus competunt, qui etiam absque iuramento validi sunt censendi, & vim habent efficacem: atque ita hanc interpretationem deduximus ex glossin d. cap. iuramenti. glo. & Panorm. in d. cap. penult. de iureiurand. Abbas in proœmio Gregorius. colum. vlti.

Tertiò adhuc maximum discrimen constituitur inter simplicem loquelam, & iuramentum in cōtractibus, qui alioqui inualidi iure censentur, vel possunt aliqua actione rescindi. Hi etenim vel ratione iuramenti validi omnino censentur, nec possunt vlla actione retractari, cap. cum contingat, de iureiurand. c. quamuis pactum, de cuius interpretatione modo agimus. Et Authen. Sacramenta puberum. C. si aduersus vendit. Quandoque sanè ratione iuramenti contractus adhuc inualidus, nec robur assumens à iuramento rescindi non potest, nec ad eius rescissionem agendum est, donec obtenta fuerit absolutio à vinculo iuramenti, quod patet in promissione soluendi vsuras, quæ etiam iuramento præstito adhuc inualida est, & iniquè exorta: & tamen promissor tenetur vsuras soluere, vel absolutionem à iuramento præstito petere, & obtinere: cap. debitores. c. 1. de iureiurando. Quorum intellectum latius tradidimus libr. 1. Variar. Resolutio. c. 4. Sic & in iuramento per metum præstito, quamuis id non confirmet contractum, nec sit ex eo tandem commodum acquirendum: nihilominus iurans tenetur id seruare, vel ab eo absolutionem petere, & obtinere. Quia absque salutis æternæ interitu poterit iurans quod promisit cū iuramento seruare: c. si vero. c. verum. de iureiurando. cuius quæstionis resolutionem tractauimus in d. cap. 4. & in Epitome de sponsalibus. 2. part. c. 3. §. 5. nu. 2. tandem si in his casibus iuramentum omissum fuisset, dubio procul simplices promissiones parum prodessent, nec vllum haberent effectum: atque ideo & in hoc maximè differt iurata promissio à simplici: quod notant Abbas & Felyn. col. 2. in d. cap. debitores.

Nonò ab eadem definitione deducitur quæstionis illius resolutio, qua quæritur, an interpositio fidei sit iuramētum? Quidam enim existimarunt, fidei interpositionem iuramentum esse: atque ideo assertionem, & promissionem per fidem promittentis cōtingentes, † iuratas ex eo censeri, quod sub fide processerint. Vnde subsequitur violatores fidei periuros esse: quod adnotarunt glo. Abb. & Doct. in cap. querelam. per textum. ibi ne prælat. vices suas. idem Abbas & Felyn. in cap. querelam. de iureiurando. Archidia. in summa. 22. quæst. 1. quorum sententia huic innititur rationi: Quod fides iuxta eius propriam significationem ad rem sacram pertineat. Deinde eadem sententia probari videtur in dict. cap. querelam, ne prælati vices suas. Sic denique in specie, & expressim Archidiacon. in dicta Summa paria facit quod iuramentum fiat per rem sacram, & per fidem. Verum idem Archidiaconus in cap. iuramenti. 22. quæst. 5. & in cap. 1. de sepultu. in sexto. quamuis velit, ac senserit promissionem factam per fidem iuratam esse, tamen nō censet esse periurij pœna ordinaria puniendum fidei violatorem, vt planè puniretur qui iuramentum per rem sacram præstitum violasset. idem sensit glo. in cap. penult. de iureiurando. Imo eo in loco Bernardus notat, non esse verè iuramentum illud, quod fit sub fidei commemoratione: sicuti constat ex his, quæ in proxima illatione diximus, hoc ipsum notat Rota antiqua, 138. Et sanè controuersiam istam existimamus distinctione quadam dirimi omnino posse. Siquidem fides iuxta duplicem sensum hac in parte conuentionibus accedere poterit. Aut etenim assumitur pro fide humana, quam & Gentiles, Turcæ, ac Sarraceni seruare tenentur iure naturali gentium, item pro fide nobilitatis, quæ eam significat fidem, quam nobiles præ cæteris in humanis conuentionibus præstare solent, & debent. Et profectò in his casibus promissio, vel assertio facta sub mentione fidei: per fidem inquam, non inducit iuramentum: nec vim, aut religionem eius habet quoad periurium. nec quoad alios iuris effectus. Cuius conclusionis ea est irrefragabilis ratio, quod iuramenti propria natura verè exigat, id per Deum, vel sacram rem præstari: quēadmodum in definitione dictum est. Idcirco quoties fides humana expressim conuentionibus accesserit, nihil ibidem facit in testimonium adducitur: eaque ex causa nullum adest pactis eisdem iuramentum. Sic equidem procedit, & intelligenda est ea sententia, quæ dicitat, fidei intercessionem conuentionibus accedentem, non efficere iuramentum, nec eius vim, aut religionem habere. Quamobrem si quis contractum aliquem fecerit, quem expressim fide humana, vel ea, quæ nobilitatis iure, ac titulo passim conuentionibus accedit, seruare promiserit, non censebitur ex hoc contractus hic iuratus, nec iuramenti priuilegia obtinebit. Quandoque verò fides in pactis, & conuentionibus intercedit in eo sensu, quo pro virtute Theologica assumitur, & tunc iuramentum, eiusque veros effectus inducit. Quia vt res sacra in testimonium adducitur: atque ideo iuramentum propriè dicetur, si quis per fidem Christiani, aut per fidem Christi aliquid asseuerauerit, aut seruare promiserit. Quā equidem distinctionem ipse colligo ex Andrea Alciato in rubric. de iureiurand. nume. 5. Dominico à Soto in Relectione, de iuramento, parte. 1. cap. 4. & ex his, quæ traduntur per Felyn. in cap. 2. de sponsalibus. num. 15. & Caietan. 2. 2. quæst. 89. artic. 6. vbi scribit, fidei interpositiōnem, id est, promissionem factam per fidem, non esse iuramentum: quia fides tunc non assumitur pro virtute Theologica. Vnde sensit, fidei mentionem quoties ea pro virtute Theologica assumpta fuerit, & promissionibus in testimonium accesserit, iuramentum efficere. Addit tamen eleganter idem Caietan. in dubio intelligendam esse hanc promissionem de fide humana: non de fide, vt ea est virtus Theologica. Fit igitur ex his satis perspicua huius quæstionis resolutio, quæ notanda est ad effectus veri iuramenti, & ad periurij pœnas vtroque iure statutas.

Decimo, omnibus his, quæ circa iuramenti cognitionem. & definitionem dicta fuere, adamussim consideratis, statim sese offert disputatio. An ex iuramento actio & obligatio oriantur? Etenim rationi consonū est, quod in tanta iuramenti religione, † quæ diuinam maiestatem testem habet, actio, & obligatio statim oriantur. Hoc probare vī tex. in c. cùm contingat, de iureiur. & in

& in capitulo quamuis pactum. Quibus satis manifestum est, contractus alioqui inualidos, & quibus nulla efficax actio nec obligatio competit, ita validos fieri iuramenti religione, vt ex eis obligatio & actio oriantur. Idem deducitur ex c. debitores. & cap. 1. de iureiurando. vbi iuramentum de soluendis vsuris acquirit vsurario obligationem alterius, & actionem ad petendas vsuras, nisi vel absolutio Episcopi, aut remissio vsurarij accesserit. Ad hæc item facit glo. memorabilis, in cap. quoties cordis oculos. 1. quæst. 7. quæ sensit iuxta quorundam intellectum, ex iuramento obligationem & actionem oriri. Quod ea ratione comprobatur: quia iuramentum omnino seruandum est, quoties id non tendit in vinculum iniquitatis, nec salutis æternæ dispendium inducit. Quibus denique rationibus sunt qui opinētur, iure Pontificio ex iuramento obligationem, & actionem oriri: vt tandem si quis iureiurando polliceatur se daturum, aut facturum aliquid nulla causa expressim nominata, nihilominus ex hac promissione oriantur obligatio & actio. Quod verum esse censent Ioannes Andreas, & Hostiensin c. cùm venissent, de institut. Bart. in l. si quis pro eo. ff. de fideiussor. colum. 2. Felyn. post alios in dict. cap. 1. de iureiurando. Sanctus Thomas. 2. 2. q. 89. artic. 7. quam opinionem sequuntur, & defendunt Fortu. in cap. 1. de pact. nume. 26. Ioan. Corasin præludijs ad l. admonendi. ff. de iureiuran. num. 17. imò eam fatentur communem esse, & probant iure veriorem censendam fore Anton. Corsettus in rubric. de iureiur. quæst. 11. Ioan. de Selua. 3. part. tracta. de iureiurand. colum. 2. & Andreas Alciat. in c. cùm contingat. de iureiuran. nu. 172. His enim suffragatur, quod constitutiones Pontificiæ, quæ de iuramentis statutæ sunt, palàm constituerunt iuramentum seruandum esse, modo eius obseruatio non inducat salutis spiritualis dispendium. hæc verò verba obligationem, & & actionem oriri præmittere videntur secundum Bart. & eius sequaces in l. vnica. col. 3. ff. de condict. ex lege. igitur iuri consonum est, Pontificia lege actionem parti ex iuramento priuatim competere. Et præterea, si ex pacto nudo iure Canonico actio datur priuato, c. 1. de pactis. quemadmodum communi omni sententia definitum est: fortiori ratione ex promissione iurata dabitur actio ipsi, cui præstitum est iuramētum. Nam & in promissionibus iuratis illud negari non potest, quod promissio parti & priuato fiat Deo teste, & eo intercedente tametsi & quidā hoc temerè, nifallor, negauerint.

Contrariam sententiam tenuit Innoc. in d.c. cùm venissent. de institutio. quo in loco existimat, etiam iure Pontificio ex iuramento non nasci obligationem, nec dari actionem: idq; plerisque placuit, præsertim Iasoni in l. iusiurandum quod ex conuentione. ff. de iureiurand. post Roman. ibi ea demum ratione, quod iure ciuili satis receptum sit, ex iuramento promissorio obligationem, & actionem minimè oriri. l. si quis pro eod. ff. de fideiusso. quod lege Pontificia nequaquam reperitur expressim mutatum: atque ideo iure etiam Pontificio seruandum est. c. 1. & 2. de noui operis nunciatio. Imò & hanc opin. Innoc. fatentur communem esse Ias. in dict. l. iusiurandum quod ex conuentione. Fortun. in d. cap. 1. de pactis. nume. 26. & Corasi. in d.l. admonendi. nume. 17. Ex qua quidem opinione plane deducitur adhuc iure Canonico ex iuramēto nec obligationem nasci, nec actionem dari: sed tantum iudicis officium competere, ad eius obseruationem: idque plurimum refert ad libellum concipiendum, vt petitor in iudicio obtineat. Qui vero huic opinioni accesserе, variis modis conantur respondere his rationibus, quas in prioris sententiæ cōfirmationem adduximus. Sed quia præcipua huius quæstionis disputatio pendet ab intellectu Iurisconsulti in dict. l. si quis pro eodem. oportet hic perpendere, an verum sit quod ex eo loco frequentissime Bar. & alij deduxerunt: nempe iure Cæsareo ex iuramento † nec obligationem oriri, nec actionem dari: vnde subinferunt iuramentū non esse modum inducendæ obligationis. Nam si quis pro eo, qui libertus non est, fideiusserit, quia se præstaturum operas iurauerit, non tenebitur, vt Iurisconsulto visum est: quo fit, manifestum esse, ex ea promissione iurata, nec ciuilem nec naturalem obligationem oriri. Quod si ciuilis, aut naturalis præcederet, teneretur vtique fideiussor. l. fideiussor. §. fideiussor. ff. de fideiussoribus. Imò hæc iurata promissio nec vim habet pacti nudi: quia secundum Barto. qui iurat, non parti, sed Deo promittit: cap. debitores de iureiuran. atque ideo pactum id dici non potest cū non sit duorum consensus. l. 1. ff. de pactis. Hæc autem posterior ratio satis est debilis ad probandum, promissionem iuratam adhuc nec pacti nudi vim obtinere. Siquidem & ea promissio plerunque, & frequentissimè pactum est: cum consensus accesserit iuratis, & eius, cuius iuramentū fit: saltem tacitus. l. qui patitur. ff. mandat. Idcircò verè pactum, ea promissio quæ iuramento fit, censebitur. Nec quicquam oberit tex. in d.c. debitores. vbi probatur, ex iuramento Deo, non parti, obligationem acquiri. Id etenim verum est in his casibus, quibus obligatio parti quæri nō potest ob turpitudinem quæ acquisitionem impedit. Si quis equidem promittat Titio vsuras soluere cum iuramento: nulla profectò Titio quæritur obligatio: quia quo ad eum, promissio, aut potius promissionis extorsio illicita est. Attamen propter religionem iuramenti, quia is qui iurauit, licitè potest iuramentū seruare, idque Deo reddere, quem habuit promissionis testem, cogitur vsuras soluere ad petitionem ipsius vsurarij, qui obligationi erga Deum iuratæ adiectus censetur quo ad solutionem, eaq; adiectio in ipsius adiecti fauorem intercessit: ideoq; is agere poterit, & remittere illam obligationem iuramenti: quemadmodum explicarunt Anton. & Imol. 2. col. in d.c. debitores. Fortun. eleganter in d.c. 1. de pactis. nu. 27. secundum quos nec principaliter, nec minus principaliter ex iuramento de soluendis vsuris obligatio parti, & sic vsurario quæritur: quāuis Cardin. Abb. & Felyn. in d.c. debitores, existimauerint, minus principaliter, & vt vulgo dici solet, secundario, parti obligationem quæri, quod iure defendi non potest, refragatur enim ius naturale, quod acquisitionem istam impedit. Iuramentum vero ob eius religionem cum effectum habet, vt vsuræ promissæ cum iuramento, soluendæ omnino sint, quia Deo reddj debet iuramentum: licet statim repeti, possint vsuræ. Sed si quod iuramento promittitur licitum sit ex parte promittentis, & illius cui promissio fit, certe nulla ratio vrget, quin existimemus, ex iuramento parti, Deo teste, & intercessore promitti, & obligationē acquiri, quod probat præter alia multa text. singul. in c. ecce. 22. quæst. 5. Quamobrem hæc posterior Bartoli ratio satis friuola apparet, & tamen hæc opinio, quod iure ciuili ex iuramento promissorio nec obligatio, nec actio nascatur, communis est sicut testantur Alexan. Ias. & Cagnolus in l. si quis maior. C. de transactionibus & Lancelotus Galiaula in rubr. ff. de verbo. obligationib. fol. 6. col. 3. Fortunius in d.c. 1. de pactis. nu. 23. & Corasius in d.l. admonendi. nu. 12. Cæterum aduersus hanc communem sententiam est glo. in l. 1. C. de operis libertor. quæ expressim voluit, etiam iure ciuili ex iuramento promissorio actionem & obligationem oriri, & competere. Eius opinionem conantur defendere, alijs frequentissimè refragantibus Fortunius, Corasius in præcitatis locis: & Francis. Purpura. in d.l. si quis maior. notabil. 21. Et probatur hęc sententia contra communem in l. vt iurisiurandi. ff. de oper. libert. vbi Iurisconsultus palàm fatetur, oriri obligationē & actionem cōpetere ex iuramento, quo libertus operas patrono præstare promiserit. l. vlt. ff. de liberali causa.

Huic vero authoritati non satis respondetur, si sequuti Barto. & aliorum opinionem dixerimus, speciale esse in liberto, quod ex iuramento operarum promissorio obligetur. Quia non est verè speciale in iuramento † liberti: quod in dicta lege à Iurisconsulto responsum fuit. Quæ quidem res eo amplius manifesta erit, quo ipsam ab exordio examinauerimus. Sciendum etenim est operarum officialium promissionem ab ingenuo emissam nullam producere obligationem: quia deberi alij quam patrono non possunt: atque ideo nullum obligant nisi libertū, cùm libertatis causa imponantur, l. 2. & l. operæ. ff. de operis liberto. etiam si per stipulationem solemnem fuerint promissæ: dicta, l. operæ in rerum. & in l. seruus. ff. eodem titul. textus optimus in l. penult. ff. de obsequijs à lib. par. præstan. & in l. penult. ff. si quis à paren. fuerit manumiss. ex quibus constat, frustra operas libertatis causa solitas imponi parentem liberos manumittentem stipulari, tametsi iuramentum promissioni accesserit, tradit post alios Iason in l. si non sortem. §. libertus. colum. 7. ff. de condictio. indebit. Libertus autem has operas polliceri per stipulationem, aut iureiurando dubio procul poterit. l. vt iurisiurandi, superius citata. idque statutum est in præmium libertatis. Hinc sanè fit hac in quæstione cōtrouersiæ discrimen in hoc cōstituendum fore, quod operatum promissor libertus, vel ingenuus sit. Nam libertus promittens operas per stipulationem, vel iusiurandum obligatur: cui obligationi legitimè accedit fideiussor. Ingenuus vero promittens operas, vel per solemnem stipulationem, vel per iusiurandum, non obligatur: nec ius ciuile talem promissionem admittit: imò eam improbat, adeo quidem, vt nec velit, fideiussorem ei accedere: dicta. l. si quis pro eo. quæ Iurisconsulti responsio alioqui à veteribus præuè intellecta non procedit ex eo: quod iusiurandum iure Ciuili, nec obligationem, nec actionem inducat. Nam & in ea specie, quæ traditur in d.l. si quis pro eod. si ingenuus per solemnem stipulationē operas promisisset, non obligaretur, nec huic promissioni posset accedere fideiussor: sicuti constat in d.l. operæ in rerum. & in d.l. seruus. ff. de operis libertorum. Qua ratione satis liquet, nihil pertinere ad Iurisconsulti responsum, quod ex iuramento obligatio iure Cæsareo non nascatur: id etenim parum refert: cum & ex solemni stipulatione iure Ciuili obligatio nascatur, & actio competat: & tamen idem Iurisconsultus respon-

disset in promissione,quæ facta fuisset per solemnem stipulationem.Igitur ratio decisionis illius ea est: quod promissio operarum ab ingenuo procedens, vtcunque fiat, vel per iusiurandū, vel solemnem stipulationem, nec obligationem inducat, nec actionem pariat. Vnde erroneum est,aut saltem non satis conueniens existimare Iurisconsultum in dicta lege, si quis pro eodem,ex eo respondisse non procedere fideiussoriam obligationem,quia in genuus per iusiurandum operas promisisset: siquidem eodem modo, nec procederet obligatio fideiussoria: imò nec principalis,si per stipulationem solemnē operę fuissent promissæ.Promissio autem operarum in dubio de officialibus intelligitur: hoc est de his, quæ in officio consistentes personale cōmodum respiciunt: vt adesse patrono, patronum comitari.l.vt iurisiurandi.§.dabitur.l. operæ enim.l. quoties certè.l. interdum. ff.de operis libertorum, notat Bart.in d.l. si non sortem.§.libertus.ff.de condictionib.indebiti,col.pen. officiales vero operæ,libertis & patronis conueniunt.d.lex,operæ in rerum. ff.de oper. liber.Fabriles equidem non solis libertis cōueniunt: sed quibuscunque, & à quibuscunque præstari possunt: non enim spectāt ad personale ministerium, sed opus duntaxat faciendum respiciunt quales à fabris,sutoribus,& alijs præstari solent.l.3.ff.de vsu & vsufructu legato, dicta l. operæ in rerum. secundo responso. Qua ratione Iurisconsulti responsio in dicta lege si quis pro eodem,intelligenda est de operibus officialibus:non de fabrilib. Nam hæc etiam ab ingenuo possunt promitti. Tādem his quæ diximus diligenter examinatis constat, iure Pontificio, & Cæsareo obligationem nasci, & actionem competere ex iuramento promissorio: secundum opinionem eorum,quibus communis sententia,hac in quæstione displicuit.

Ex §.Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Iurisiurandum potest remitti ab eo cui præstitum fuerit.*
2 *Superioris authoritatem quolibet iuramento exceptam esse.*
3 *Dispensatio non potest contingere in iuramentis assertorijs: licet quandoque locum habeat in iuramentis promissorijs.*
4 *Romanus Pontifex quo pacto possit in voto dispensare, & ibi de voti commutatione.*
5 *Dispensatio in iuramentis quando possit concedi: & an sit iusta causa necessaria? & quid de absolutione.*
6 *Ad derogationem iuratæ dispositionis necessaria est mentio iuramenti.*
7 *Leges Ciuiles & seculares,an possint vinculum iuramenti remittere.*
8 *Intellectus Regiæ.l.6.tit.1. lib.3.ordin.*
9 *Intellectus.l.vlti.ff. qui satisda.cogan.*
10 *Intellectus.l.vlt. C.de non nume. pecunia.*
11 *Interpretatio.l.adigere.§.vlti.ff. de iure patro.& l. si quis inquilinos.§. vlti.ff.de legat.1.& l.vlt.ff. ad municipal.*
12 *Quis possit à voto pœnali absoluere: & ibi de proposito ingrediendi religionem.*

§. Tertius.

VNdecimo ab eadem iuramēti definitione,quę eius cognitionem apertissimè ostendit,apparet quanta sit iuramenti vis: quamque graue sit iuramenti vinculum.Nam licet ipse,cui iuratum sit,possit iusiurandum remittere,c.1.de iureiuran. cum similibus: tamen præter eum nemo habet potestatem remittendi iuramentum in fauorem alicuius priuati præstitum. Idcircò maximè illud † erit obseruandum, quòd vbi iuramentum comprehendit 1
id quod in fauorem, & commodum alicuius priuati tendit, satis censetur vinculum iuramenti remissum,si eius obligationem priuatus remittat: sicuti in d.c.1.expressim probatur: & in c.2.de sponsalib. Quibus in locis latè hoc ipsum tradit Felyn. Oldrad. optimè consi.241.Diuus Thomas.2.2.quæst.89.artic.9.& Ioan. Lup.in rubric.de donatio.inter virum & vxorem.§.45. Verùm præter hoc controuertitur, an possit per dispensationem superioris: nempe Principis ecclesiastici, Papæ inquam, vel Episcopi,iuramentum remitti. Et sanè quibusdam placet,id fieri posse præsertim authoritate Romani Pontificis. Nam in omni iuramento semper intelligitur excepta superioris authoritas, text. celebris in cap.Constitutus,de rescript.vbi glo. alias authoritates adducit: & post eam Abb. Felyn. & alij. Iason in l. vltim. ff.qui satisdatio.cogan. Thomas in d.artic.9. textus item facit ad hoc potest votum remittere,& in voto dispensare, vt statim probabitur: igitur & in iuramento cum votum Deo principaliter fiat, eique sit omnino redendum. Votum autem posse per dispensationem Romani Pontificis tolli & remitti, constat ex notatis per me in c.2.de testam.nu.10.& sequentib. Sed in hac quęstione aliquot sunt prætermittenda ad eius faciliorē expeditionem.

Primum,admodum distincta esse hæc duo: scilicet, in quoli- 2
bet iuramento † intelligi semper exceptam esse authoritatem superioris: & per iuramentum non intelligi derogatum iuri ipsius superioris.Etenim primum,hunc sensum habet quod iuramentum minimè sit seruandum,quoties constiterit, ipsum superiorem velle, id non seruari: nam hæc voluntas superioris, modo de ea constet, satis sufficiens est, vt iuramenti obligatio censeatur remissa, dum tamen superior ex causa vinculum iuramenti remiserit: notatur in d.c.Constitutus. Item per Thom. & Caieta.in dict.artic.9. & artic.10.

Secundum autem non requirit manifestam superioris voluntatem in eo, quòd iuramentum non seruetur. Imò etiam si non appareat de voluntate Romani Pontificis, aut alterius superioris,nullo pacto ita seruandum est,quòd iuri superioris prę- iudicet: quemadmodum nec seruandum erit in præiudicium priuati.Esset siquidem tunc iniquissima iurisiurandi obseruatio: atque ideo contra regulam illam,quæ dictat, iuramentum non debere esse iniquitatis vinculum: probat hoc text. in dict.cap. Venientes. de iureiurand. vbi Ioan. Andr.& Imol.idem videntur ad notasse. Nam si quis inferior statutum fecerit, idemque iuramento firmauerit de sententijs statim mandandis exequtioni non obstante appellatione, tenetur quidem appellationi ad superiorem interpositæ deferre, non obstante iuramento, quod non potuit præiudicium facere iuri superioris, qui ius hoc habet, vt ad eum appelletur: licet nondum appareat superioris hac in re voluntas: sicuti in d.cap. Venientes. responsum est ab ipso Romano Pontifice.

Secundò est animaduertendum, in iuramentis assertorijs nō posse contingere dispensationem: nam materia iuramenti as- 3
sertorij pertinet ad actum iam præteritum, † qui mutabilis non est: vnde vel statim fuit verum,vel falsum iuramentum propter veritatem aut falsitatem actus iam præteriti. Dispensatio autē in hac specie esset contra ius diuinum, & naturale: iuxta quod tenemur Deum in testem veritatis adducere.Etenim postquam iuramentum materiam habuit, quæ ab ipso tolli non potest, necessariò dispensatio repellenda est: quippe quæ ad actum iuramenti potius quam ad eiusdem materiam tunc verè pertineret,quod eleganter Thomas explicat.2.2.quæstio. 89. artic.9.igitur dispensatio in iuramento tantum promissorio contingere poterit, non assertorio.

Tertiò, ad huius quæstionis resolutionem erit præmittendū, minimè posse procedere, nec obtinere dispensationem quo ad vinculum iuramenti, vt aliquid contra iuramentum fiat. Est etenim ea dispensatio impossibilis: quandoquidem iuramenti vis,eiusque obseruatio sub præcepto diuino contineatur: atque ideo cùm dispensatio non possit procedere cōtra ius diuinum, nec poterit quidem contra iuramentum. Igitur in hoc tendit dispensatio iuramenti, vt id quod sub iuramento cadebat, minimè sub eo contineatur, nec cadat, quasi non existens debita materia iuramenti: atque ita dispensatio in hoc casu respicit materiam iuramenti, nec contraria est præcepto diuino de iuramenti obseruatione. Sicut & in voto: in quo dispensatio locum habet in hunc sensum: vt per eam explicetur id quod sub voto continebatur, & à vouente promissum fuerat per legem sibi ipsi impositam, in aliquo casu, vel simpliciter esse malum, vel inutile, aut maioris boni impeditiuum: idcirco in voto dispensatio necessaria est: quemadmodum docet San. Thom.2. 2.quæst.de voto.88. artic.10. & de iuramento, quæst.89.artic.9. quem sequuntur cæteri Theologi: præsertim hi Doctor. quorum statim mentionem faciemus, & quorum meminimus in d.c.2.de testamen.nu.10.

Quartò considerandum est, veram dispensationem in voto, & in iuramento inde procedere, quod id quod simpliciter, vel 4
vniuersaliter est honestum † aut vtile,& ideo optimè cōprehendatur sub voto, vel iuramento: secundū aliquam particularem causam possit esse,vel inutile,vel inhonestum,aut sanè non debita voti,nec iuramenti materia. Pertinet autem ad summum Pontificē,& ad alios Ecclesiæ Principes, ac Prælatos huius particularis causæ examen: vt tandē iudicent hi prælati, an æquum sit voti obligationem, vel iuramenti religionem in casibus peculiaribus remittere: alioqui sanè sub iuramento, & sub voto vniuersaliter comprehensis. Nam vbi manifestè id quod in votum,aut iuramentū deducitur inhonestum est, aut iniquū, nunc nulla est necessaria dispensatio: imò iuramentū & votum irrita sunt. Quod si dubiū sit hoc,an promissum voto vel iuramento possit esse debita voti,& iuramēti materia,Episcopus id poterit declarare: nec dicet ea declaratio propriè dispēsatio:quēadmodū hęc colliguntur ex Diuo Toma in d.q.88.ar.10.& q.89.art.9.

Quintò

Quintò hinc deducitur, posse regulariter à Romano Pontifice concedi dispensationem in voto ob aliquam iustam causam, quæ iuxta præmissa eam dispensationem æquam,iustamque efficiat.Quod præter alios probat Thomas d. art. 10. idē in quarto Sent.distin.38.quæst.1.art.4.& hi, quorum ipse memini in d. c.2.de testam.nu.10.& sequentib.Ex quibus hoc ipsum frequentiori Doctorum sententia receptum est.

Sextò apparet, faciliorem multò esse commutationem voti, quàm sit eius dispensatio:nam dispensatio in totum, & absolutè remittit voti obligationem:non sic commutatio. Etenim vota omnia temporalia possunt commutari in perpetuum religionis ingressum absque authoritate superioris. tex. in cap. scripturæ.de voto.Thomas.2.2.quæst.83.art.12.Regia.l.7. titu.8. part.1. gloss.in cap.monacho.20.quæst.4. Panor.& Felin. in cap. peruenit.de iureiurand. Roma. in singula.498. Corset.in singul. verb. votum.Sylvest.verb. votum.4. quæst.7. adeò quidem, vt etiam intra annum probationis contingat liberatio à votis, non tantum personalibus,vt ieiunio,& oratione.sed & à realibus, nempe à soluenda eleemosyna:quod aduersus Syluest.constat ratione vrgentissima. Poterat enim votum ieiunij in melius commutari,scilicet in eleemosynam:ergo poterit eleemosyna in melius, nempe in ingressum religionis commutari. Idem satis constat ex cap.licet. de regularibus vbi responsum est, posse quem transire ad strictiorem religionem sine licentia obtenta à prælato. Hæ vero commutationes ratione manifesta probantur: quia Deus melius & grauius acceptabit opus id quod melius sit:capit.quod super his.de voto.Quod si commutatio non fiat in ingressum religionis etiam si fiat in melius,non potest fieri absque authoritate superioris,cap.1.de voto. Abbas, Imola, & Felin.in d.cap.peruenit.de iureiuran.Felin.in cap. quod super. col.1.de fide instrum.d.Regia.l.7.tit.8. part.1.à quibus Anton.in d.cap.peruenit.& Sylvest. verbo. votum.4. q.7. dissentiunt in eo casu: vbi id quod cum voto commutatur, non esset cum ipso voto compatibile, nec sanè posset cum voto concurrere: tunc etenim, quia votum est impedimentum maioris boni, non est necessaria superioris authoritas.

Ego verò quicquid alij scripserint,existimo tunc necessariam esse authoritatem superioris ad voti commutationem, cum sit ille qui vouerit, incertus & dubius an fiat commutatio in melius:atque ita est intelligendus text.in d.capitu.1. de voto.At vbi qui votum emiserit certus sit commutationem fieri in melius, planè nulla erit authoritas superioris necessaria. Huius opinionis author est Caieta.2.2. quæst.88. art. 12. siue commutatio fiat in religionis ingressum,siue in aliud bonum, quod melius absq; illo dubio sit: secundum eundem, quod & Thomas sensit dum in d.art.12.scribit,superioris, & prælati authoritatem necessariā esse in cōmutandis votis, ad definiendum quod sit gratius Deo. Igitur quoties hoc certum erit: nempe illud esse gratius Deo in quod fit commutatio voti, nulla erit authoritas prælati necessaria. Idem sensit ipse Caieta.in Summa. verbo, voti commutatio.textus optimus in d.capit. Peruenit.de iureiurand. probat & Domini.à Soto lib.8. de iustitia & iure. quæst 4. artic.3. Sic & in materia text.in cap.licet.de pœniten.& remissio.vbi Abba.Cardin.& Anchara.existimarunt,necessariam esse authoritatē prælati superioris, vt qui promisit, vel tenetur ex alia causa dies aliquot ieiunare in pane & aqua, possit ob necessitatem vti leguminibus,piscibus,aut alijs cibis ad sustentationem. si tamen hęc necessitas certa sit,non erit necessaria prælati authoritas,quæ tūc demum requritur, cum incertum est, aut dubium, adsitne necessitas illa, quam Romanus Pontifex ibi exegit. quod adnotarunt Caiet.in Summa,verbo.à ieiunio excusantia.idem in d.art. 12.Ioan.Maior.in 4.Sent.distin.38.q.3. ad finem.

Est etiam prælati superioris authoritas necessaria ad commutationem voti,quoties ea commutatio fit in non melius, sed in æquè bonum opus. In hac etenim specie si adsit iusta commutationis causa,potest prælatus eam permittere, & decernere, nec fieri debet absque eius authoritate, secundum Caieta. in dicto, artic. 12.

Illud vero erit præ cæteris obseruandum, voti commutationem in hoc à dispensatione differre, quod dispensatio omnino remittit voti obligationem: commutatio vero inæquale, aut melius fieri debet,iuxta Aristotelis sententiam lib.5.Ethicorum. vnde qui potestatem habet commutandi vota, non quidem dispensandi,non aliter poterit ea potestate vti quam per voti commutationem melius,vel inæquale:sicuti idem Caieta. respondit in d.art.12.

Septimò principaliter hinc ad materiam iuramēti colligitur, non posse etiam per Romanum Pontificem dispensari quo ad iuramentum,nisi adsit iusta dispensandi causa, saltem in materia non pertinenti ad liberam Romani Pontificis dispensationem.Quod tenent S.Thom.in d.quæst.89. artic.9. vbi Caieta.gl. & Docto.in capit.quanto, de iureiurand. & in capit.constitutus de rescript.vbi Abb.& Feli. Abb.consi.12.vlti.dubio.& consi.71. colum.vlti.lib.1.Card.in Clem.1.§.vlti.quæst. penult. de iureiur. Dec.in cap.significasti.de elect.colum.5. Sylvest. verb. iuramentum.2. Aymon Saullia consi.7. nume.8. tradit Ioann.de Selua; in tract.de iureiur.4. part.quæst. 4. Etenim si iuramentum fuerit priuato præstitum super aliquo contractu,vel conuentione, nō poterit Summus Pontifex eius obligationem per dispensationem remittere, nisi subsit causa, quæ iustam efficiat iuramenti remissionem.

Octauò subinfertur, posse Summum Pontificem per dispen- 5
sationem,iuramenti vinculum & obligationem tollere † aut remittere,ratione materiæ,quæ ad eius liberam dispositionē pertinet.Nam in hoc casu procedit planè illud, quod solet dici, in quolibet iuramento semper censeri exceptam superioris authoritatem.Habet etenim Romanus Pontifex potestatem in beneficijs Ecclesiasticis augendis,aut diminuendis: item quo ad eorū ministeria. si quis igitur numerum Canonicorum in aliqua Ecclesia statuum iurauerit, nō videtur contra iuramentum fecisse,si ex dispensatione Romani Pontificis aliquem vltra numerum in Canonicum admiserit:cap.constitutus vbi Docto.de rescriptis. Item si quis iurauerit non alienare res Ecclesiarum, poterit ex dispensatione Romani Pontificis alienationem rerum Ecclesiasticarum permittere & celebrare. Multa si quidē ex hac octaua adnotatione poterunt deduci,si consideremus sigillatim omnia,quæ distributioni, & dispositioni Roma.Pontificis subijciuntur. Præsertim illud est obseruandum, quod si quis iurauerit quandam legem seruare, aut quoddam statutum, quod per Principis Romani dispensationem possit relaxari,aut aliquo casu suspendi: poterit quidem idem Princeps in hoc iuramēto dispensare quo ad vinculum staruti,& iuramēti,quod Diuus Thomas sensit in d.q.89.art.9.& inibi expressim Caiet.& est communis opinio in d.cap.Constitutus.Hostien.Abba. & Docto.in d.c. Quanto.nu.8.de iureiur.

Nonò subinde constat, posse absolutionem à iuramento dari à Romano Pontifice,& ab alijs prælatis Ecclesiæ,ratione quidem publici officij: quia ita expedit fieri ad vtilitatem Reipublicæ:quandoque in pœnam humanæ scuitiæ, quæ contingit in iuramentis extortis ad solutionem vsurarum: cap.1.cap. Debitores,de iureiur.de quo & nos aliqua tradidimus, lib.3. Variarum Resolutionum,cap.4.nu.5.quo in loco, & in Epitome de sponsalib.2.parte,capite 3.§.5.idem diximus de iuramento,per metū extorto,à quo datur absolutio per prælatos Ecclesiæ ratione publici officij in Pœnam eius,cui iuratum est: vel humanæ scuitiæ. Nam iuramenta ita præstita iurantem obligant ad eorum obseruationem,quæ potest contingere absque iurantis peccato:da tur tamen ex ea causa absolutio & hæc potest ab Episcopo peti,& dar.cap.si verò.cap.cum quidam.§.vltimo,de iureiurando. Quandoque iuramenta remittuntur ex officio publico ad punitionem eius,cui præstita fuere,propter aliquod crimē commissum ab eo:aut propter excōmunicationem, cuius causa remittitur iuramentum fidelitatis præstitum excommunicato: capit. Nos sanctorum,& cap.Iuratos.15.q.6.cap.vlt.de hæreticis.notatur in cap.Inter alia.de senten.excom.atque hæc equidem,nona illatio manifestè exponitur à Cajetano in d.quæst.89.art.9.

Decimò ex præmissis apparet, quandoque ab Ecclesia indirectè iuramenta remitti in totum,per naturam rationis consequētis ab antecedenti. Quemadmodum accidere solet cùm aliquis Episcopus, vel aliquis Princeps priuatur Episcopatu, vel regno. nam ex hoc statim sequitur,iuramenta his à subditis præstita remissa censeri,cap.ad Apostolicæ.de re iudicata, in 6.idem dicendum est,quoties statuta religionis, aut alicuius collegij per superiorem reuocantur,aut tolluntur:statim etenim hi,qui iurarunt cadē statuta seruare absoluti censentur ab illo iuramento, quod & idem Caieta. admonet in d. art.9. notatur apud nos in d.cap. Constitutus de rescriptis.

Hæc sanè de absolutione à vinculo iuramenti, & de dispensatione vtcunque explicuimus: non ignari multa à Doctoribus hac in re tractari in d.cap.1.de iureiurand. per Ioan.item à Selua in tracta.de iureiurand.4.part. quæst. 4. sed tamen hæc pro resolutione sufficere arbitramur. Sed & si absolutio à iuramento absque iusta causa ex certa Principis detur, iniqua erit isthæc dispensatio:tametsi quo ad pœnas legis humanæ aduersus, periuros statutas satis proderit: siquidem eas remisisse Princeps intelligitur: quod facere potuit ex natura legis humanæ, quæ liberæ dispositioni Principis subijcitur. Quemadmodum & alibi docuimus, Romanum Pontificem in Simoniæ crimine dispensantem,tollere pœnas iure statutas aduersus Simoniacos:non tamē posse tollere,nec permittere Simoniæ vitium, vtpote iure diuino improbatum,& denique naturali: de quo dispurabimus breuiter in relectione c. Peccatum.de regul.iur.in 6.part.2.§.8.nu.9.

Sic & in

Sic & in iuramento ſi Summus Pontifex abſque cauſa,& vbi iuſtè diſpenſare non poteſt,eius vinculum remittat,non reddet iurantem immunem à peccato periurij: licet pœnas iure humano contra periuros inductas remiſiſſe videtur. Proinde cauendum eſt,ne quis temerè opinetur,indiſtinctè ſe immunem & tutum eſſe à periurio contra diuinam Maieſtatem commiſſo, per quamlibet Romani Pontificis diſpenſationem. Nam etiam ſi velit Summus Eccleſiæ Præſul iuramenti religionem & vinculũ eiuſdem remittere:quandoque id facere non poterit ſecundum ea, quæ à nobis paulò antè tradita fuere.

Sed & in his caſibus, quibus Summus Pontifex poteſt à Iura-
6 mento † abſoluere,& in eo diſpenſare, neceſſarium erit, quòd ſciat actum iuratum eſſe,ſcientiamque habeat iuramenti. Nam & ſi Princeps poteſtatem habeat:requiritur in eo voluntas, quæ non ita plane conſtat, niſi demus, & conſtituamus in eo ſcientiam perfectam eius actus,quem per diſpenſationem tollere conatur: in ſpecie verò quòd ſit neceſſaria mentio iuramenti vbi actus iuratus fuerit, probat gloſſ. celebris in capit. cum non deceat.de electione.in ſexto.quæ aſſeuerat,generalem Canonum, vel ſtatutorum derogationem minime tollere ſtatutum iuratũ, quam gloſſ.exiſtimant eſſe ſingula.Romanus ſingula. 7. Alexan., in l.1.colum.penult.ff.ad legem Falcidiam.Abb.colum.3. Felin colum.2.in capitu.conſtitutus de reſcript.notat Bart.in l.omnes populi.3.quæſt.principali.ff.de iuſtitia & iure. quod & ipſe latius examinaui in rubr.de teſtamen.parte.2.num.19. Quo in loco illam quæſtionem tractaui, an ad derogationem actus iurati ſit ſatis mentionem eiuſdem ita facere, vt ea ſit appoſita clauſula in derogatione,quæ hanc verborum conceptionem habet: nõ obſtante quocunque ſtatuto habente quæcunque verba derogatoria,quæ hic forent ad verbum referenda: ea etenim pro expreſſis habemus. Nam & hæc clauſula maximas vires habet:ſicuti in d.rubr. explicuimus.

His equidem illa quæſtio ſatis aptè conuenire videtur, qua controuertitur,an lex ciuilis,Imperator, ſeu Princeps ſecularis
7 poſſit † iuramenti vinculum remittere? Accurſius etenim in l. adigere.§.vltimo.ff.de iure patron.ſcribit, legem ciuilem habere vim Apoſtolicam,quoad remittenda iuramenta,quam gl.commendarunt Bald.in l.non dubium.C.de legibus.colum.2.Baptiſta de Sancto Seuerino in l. omnes populi. ff. de iuſtitia & iure. colum.33.& plures alij,quorum Ias.meminit in l.vlt.ff.qui ſatiſda.cogan. vbi eſt gloſſ.ſimilis : quibus ſuffragatur Iuriſconſultus in d.l.vlt.reſpondens, non videri contra iuramentum feciſſe eũ, qui iuratus in iudicio ſiſtere, id ex conceſſa cauſa facere omiſerit,ad idem tendit reſponſum d.l. adigere. §. vltimo. Quo refertur lex Iulia,de maritandis ordinibus,quæ remittit iuſiurandum liberto in hoc impoſitum,ne vxorem duceret,hoc ipſum deducitur ex.l.vltima.ff.ad municipal.quo in loco Papinianus inquit: Imperatores Seuerus, & Antonius reſcripſerunt gratiam ſe facere iuriſiurandi ei,qui iurauerat,ſe ordini non interfuturum: & poſtea dum vir creatus eſſet.Huc etiam pertinet text. in l.ſi quis inquilinos. §.vltimo.ff.de legat.1.vbi probatur,iuſiurandum cõtra vim legum in teſtamento preſtitum,nullum eſſe.His etenim authoritatibus ſatis apparet, legem ſecularem poſſe circa iuramentorum vinculum & religionem aliquid diſponere & ſtatuere. Contrarium planè colligitur ex eo,quòd cum iuramenti religio ad reuerentiam,& fidem Deo præſtandam pertineat:ratione quadam conſequenti, ad iudices ac Prælatos eccleſiaſticos,veluti res ſpiritualis ſpectare videatur eius declaratio, interpretatioque,textus celebris in cap.venerabilem.de electio.optimus item in cap.nouit.de iudic.cap.cum contingat. cap.debitores.de iureiurando,quibus & huius cap.Quamuis pactum, deciſio ſatis congruè accedit. Quamobrem leges ſeculares de iuramentorum viribus diſponentes nullas eſſe ob defectum poteſtatis, & iuriſdictionis ad ſtatuendum in ipſo quidem legiſlatore,aſſerunt Paul.Caſtrenſis,& Salicet in Authent.ſacramenta puberum.penult.colum.C.ſi aduerſ.vendit.Cyn.Salyc. & Paulus in l.vltima C.ſi contra ius vel vtil.publi. Hoſtienſ. Imol. & Docto. in cap.quanto.de iureiuran.Abb. poſt Ioannem Andream in c. tua.in primo,de decimis,& alij plerique : quorum mentio fit ab Alexand.& Iaſone in l.vlt.ff.qui ſatiſda.cogan. Nihilominus tamen ad huius quæſtionis integram,ni fallimur, cognitionẽ ſunt aliquot adnotanda.

Primum, poſſe legiſlatorem laicum circa iuramentum præſtandum ſtatuere,aliqua ex cauſa prohibendo ne id fiat aut preſtetur:text. elegans in l.quæ ſub conditione. §. ſi quis ſub iuriſiurandi.ff.de condit.inſtitu.vbi Iuriſconſultus reſpondit,heredem iuſſum à teſtatore aliquid iuramento præſtito promittere, minimè teneri id iuramentum præſtare: ſed tamen cogendum fore id facere, quod teſtator iniunxerit. Ecce igitur quo pacto lex ſecularis prohibeat iuramentum fieri:idque ex cauſis iuſtis facere poterit.quod in ſpecie adnotarunt Imol. & Domini. colum, vltim.in hoc cap. Quamuis Iaſon in authen. ſacramenta puberum.C.ſi aduer.vendit.colum.vltima.Idem Iaſon in d.l.vltim.ff. qui ſatiſda.cogan.Fortun.in tractat. de vltimo fine iuris, illatio. 20.Poteſt etenim contingere,quod plurimum interſit Reipublicæ aliquot iuramenta minime fieri: atque ideo Princeps ſecularis prohibere iuſte poterit, ne talia iuramenta præſtentur. Nam & in ſpecie.d.l.quæ ſub conditione,ex teſtamento deducitur obligatio ad præſtandum iuramentum : hanc verò obligationem legiſlator, qui Reipublicæ curam habet, ex cauſa poteſt remittere: nec per hoc cenſetur iuramentum remiſiſſe: cum id nondum præſtitum fuerit. Huius equidem concluſionis probatio à Iaſone etiam adſumitur ex dicta.l.adigere.§.vltim.qui tamen locus de iuramento præſtito potius quàm de præſtando tractat: idcirco iſthæc Iaſonis inductio probatur à Fortunio in d.illat. 20.Eſt tamen tex. hac de re ſatis expreſſus in l 2. C. de indict. viduis. tollen. qui prohibet, iuramentum fieri de viduitate ſeruanda,etiam ſi id à teſtatore, vel à lege veteri in dictum fuerit. idem in matre,quæ tutelã filij capit. ex lege:non enim debet nec tenetur iuramentum præſtare de ſeruanda viduitate:ſicuti notatur in auth.matri & aviæ C.quando mul.tut.offic.ſingi poſſit.Auth. ſacramentum.C.eo.titu.Auth.vt matres ſine prohibit.ger.§. vlti. Regia.l.4.tit.16.part.6.

Hinc ſanè merito diſputabitur, an Regia conſtitutio procedere poſſit,quæſt 6.eſt tit.1.lib.3. ordin.prohibens grauiſſimis pe-
8 nis aduerſus tabelliones † ſtatutis iuramenta fieri: & in contractibus apponi ea quidem ex cauſa,quòd mille contingant fraudes aduerſus iuriſdictionem ſecularem, & Regiam : ſiquidem multi contrahentes ad eſſugiendos iudices regios,diligenter curant quòd contractus fiant iuramento preſtito ad hoc,vt etiam laici poſſint conuenire apud iudicem eccleſiaſticum,etiam ſi rei ſint.Etenim ea lex ad euitandas fraudes, quæ frequentiſſimè ob cap.cùm.C.laicus.de foro competenti.in 6.fiebant ad conueniẽdos laicos apud iudicem Eccleſiaſticum,iuſta quidem eſſe videtur ſic denique eam defendit Ioan.Lupi in repetit. capit.per veſtras.§.vltim.nume.30.de donatio.inter virum & vxorem, ſcribens,Regiam hanc conſtitutionem ex eo procedere, quòd circa iuramentum præſtandum ſtatuerit quod Legislatori æquum viſum fuit,ac Reipublicæ maximæ conuenire.Sed tamen hæc regia conſtitutio procedit in contractibus, qui abſque vinculo iuramenti validi ſunt : non autem in his, qui ſecluſo iuramento nulli,aut inualidi iure cẽſentur, vel reſcindi beneficio ætatis poſſunt. Cuius diſtinctionis rationes latè examinaui Didacus. Segura in repetitio.l.primæ §.ſi vir.nume.138.ff.de acquirend.poſſeſſio.eam ſequutus:quam etiam admittendam eſſe cenſeri Io. Lupi.in d.§.vltimo.nume.30. & Gulielmus Benedictus in repetitione capitu.Raynucius.de teſtament. verb. duas habens filias. nume. 247. quorum ea eſt potiſſima ratio, quòd iuramentum appoſitum contractibus alioqui abſque religione iuramenti validis, omnino videatur adiectũ in fraudem iuriſdictionis ſecularis:quæ pertubanda non eſt:capitu nouit.de iudicijs. Quamobrem cum contractus aliquis validus ſit, nec poſſit beneficio ætatis minoris reſcindi,ſatis manifeſta videtur ea fraus,quæ ratione conſtitutionis vlt. de foro compet. in 6. omnes fere laicos contrahentes ad iudicem Eccleſiaſticum trahere tendit.Imo hæc ipſa Regię conſtitutionis interpretatio expreſſim Pragmatica ſanctione Regum Catholicorum Ferdinand. & Elizabeth comprobata fuit Talaueræ, anno 1482. qua tandem permiſſum eſt, quòd iuramentum apponatur, & fiat in contractibus,qui abſque iuramenti religione minimè validi cenſentur: & in compromiſſis,ac donationibus perpetuis. Altera item Pragmatica eorundem Regum ſanctione apud Madritium, Anno M.D.II.confirmata fuit prima ordinationum Regiarum conſtitutio,hoc addito,quod in contractibus locationum, quæ fiũt de redditibus Eccleſiaſticis poſſit iuramentum apponi.Eſt & adhæc optimus text. in l. 61. *De las Alcaualas* : quæ declarationem præmiſſam, quam ex Segura, & alijs adduximus, ſatis in ſpecie probat.Non me latet dubium quidem eſſe,an lex ciuilis,& ſecularis poſſit prohibere iuramentum præſtandum ex ea cauſa, vt effugiant laici conſtitutionem vltimam de foro competenti, in ſexto,ſed nihilominus,quod modo diximus æquum eſſe cenſemus, videntes paſſim mille fieri fraudes aduerſus regiam iuriſdictionem præter intentionem Romanorum Pontificum & veterum Canonum : potiſſimè cum nulla ex alia ratione contractibus additur iuramentum, quam vt locus ſit Eccleſiaſticæ iuriſdictioni contra laicos.

Secundum,quod in hac quæſtione eſt animaduertendum, ad iuramentum præſtitum pertinet. In quo illud erit maximè obſeruandum, Principem, aut legem ſecularem,non poſſe vinculum iuramenti remittere,etiam ex cauſa, quoties ad hanc remiſſionem eſt abſolutio à iuramẽto neceſſaria. Abſolutio etenim à vinculo religionis alij quàm,vel Pontifici ſummo, vel Epiſcopis

pis conuenire non poterit:capit.ſi verò.cap.cum quidam. §. vlt. capit.1. de iureiuran. capit.venerabilem. de electione. Hoſtienſ. Abbas, & Doctores poſt gloſſ.ibi in capitu. quanto. de iureiur. vbi hanc ſecundam concluſionem expreſſim probarunt. His ſuffragatur ratio ſatis ſufficiens. Agitur ſiquidem in abſolutione à vinculo iuramenti de religione, & ſpirituali quadam ac diuina obligatione,cuius remiſſio,aut abſolutio, quoties ea neceſſaria ſit, ad eum tantùm pertinet, ad quem cura religionis præcipuè ſpectat.

Tertium illud verè conſiderandum eſt, poſſe legem ſeculare ex ratione naturalis,diuini, & humani iuris, maximè Canonici, vel ex natura contractus, alteriuſve actus, cui acceſſit iuramentum interpretari,fuerit ne iuramentum licitum, quove pacto ſit intelligendum. Hæc autem concluſio ex eo conſtat quod Princeps ſecularis,ac ciuilis legislator ius habeat interpretandi humanas diſpoſitiones, eorum inquam in quos ius habet ferendi leges: ita quidem vt poſſit conuentionum, promiſſionum, teſtamentorum, & ſimilium actuum verba interpretari. Item idem legislator diſcernere valet, an actus humani ſint liciti, an Reipublicæ, cuius curam gerit, aduerſi & contrarij. Alioqui ſi hoc ius Principi ſeculari negatum eſſe dixerimus, planè poterimus ab eo ius principatus, iuſque ferendi leges tollere. Nam potiſſimũ legumlatores hæc curant quo Rempublicam quietius adminiſtrent. Iuramenta verò, quæ actibus humanis adſcribuntur : eodem.modo ſunt regulariter intelligenda quo ijdem actus.Siquidem iurans nihil aliud iuramento promittit quàm quòd ſimpliciter promiſerat verbo : ſimplicemque promiſſionem iuramenti religione confirmat. Vnde fit manifeſta ratio quæ oſtendit iuramentum intelligendum fore iuxta interpretationem : quam actus ille humanus cui adijcitur : ex legibus ſecularibus patitur. Deinde patet : ciuilem legislatorem ius habere declarandi:qualiter iuramentorum verba, quæ actionibus humanis adjiciuntur ſint intelligenda, & an ea diſpoſitio humana Reipublicæ totiuſque communitatis bono contraria ſit & præiudicet. Sic denique ſatis iure probatur hæc tertia concluſio ex qua plura deriuantur.

Primum intellect. ad textum. l. vlti.ff.qui ſatiſdare cogantur.
9 Non enim ſecundum Iuriſconſultum: † ibi videtur contra iuramentum feciſſe qui poſtquam ſemel iurauit in iudicio ſiſtere: id ex conceſſa à iure cauſa agere omiſerit.Nam nihil aliud hoc iuramento pollicitus eſt,quàm in iudicio ſiſtere : hic verò actus ſiſtendi in iudicio non ita ſuperſtitioſe intelligendus eſt, vt quolibet die, aut quolibet momento ſiſtere quis teneatur : ſiquidem nec tenetur diebus feriatis,nec morbo graui impeditus,nec vocatus à maiori iudice in iudicio ſiſtere. Habet ſanè hæc promiſſio ſiſtendi in iudicio varias conditiones ex legibus humanis, & ſecularibus,quibus iudiciorum ritus,& authoritates ſubmittuntur. Vnde iuramentum præſtitum ſuper promiſſione ſiſtendi in iudicio verè ita intelligendum eſt, vt qui iurauit nequaquam ſiſtere teneatur in his caſibus,quibus à iure humano,& legibus ſecularibus immunis cenſetur ab obligatione ſiſtendi in iudicio, etiam ſi ſiſtere promiſerit. Quod, vt elegantèr explicat Fortun. in d.tractat.de vltim.fine iur.illatio. 20. deducitur à mente ipſius iurantis,qui iuratus ſiſtere in iudicio minimè promiſit,nec intẽdit promittere, quòd ſiſtet in iudicio his diebus, quibus nec ius redditur, nec vlla ex parte commodè poteſt in iudicio præſens eſſe. Deinde proprium iuramentum qui iurat intellexit ſecundũ iuris interpretationes, nec in aliud ſenſum iurationem accepit: quod rectè fieri ab eo potuit: atque ideo non aliter eſt eius iuratio accipienda.cap.Quintauallis.capitu.ad noſtram.de iureiuran. cap.ex parte.cap.ad audientiam.de clericis non reſident.l.ſi liber tus.ff.de operis liber.qua ratione Bald.in l. non dubium. colum. pen.C.de legibus gloſſ.in d.l.vlt.Et Doctores quidam ibidem fal luntur dum ſentiunt in ſpecie dictæ. l.vltim. ius ciuile remittere iuramentum, & iurantem verè quidem periurum fuiſſe, ſed tamen fictè iuris fictione periurum non eſſe. Hæc etenim eſt verè commentitia Iuriſconſulti interpretatio. Nam inibi iurans periurus non eſt,nec in caſibus : quibus iure redditur immunis à ſiſtendo in iudicio,neceſſaria eſt remiſſio iuramenti:cum id non obliget tunc iurantem.Eſt igitur propria interpretatio à iure humano facta eius quidem actus,& promiſſionis,quibus iuramẽtum acceſſit.

Secundò, ex hac tertia concluſione colligitur propria ratio tex.in l.vlt.C.de non numerata pecunia.vbi qui iuratus promiſit
10 ſoluere centum † ſibi mutuo numerata,poterit nihilominus intra biennium opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ: quam opponere potuiſſet, ſi ſimpliciter cauiſſet pecuniam mutuatam ſoluturum. Iuramentum enim in illius conſtitutionis reſponſo intelligitur iuxta iurantis conſenſum ex legis ciuilis interpretatione deductum,non alia ratione quàm quòd hæc promiſſio de ſoluenda pecunia mutuata, fiat aut præſumatur facta ſpe futuræ numerationis:vt explicat Fortunius in l.ſi vnus. §.pactus.num.11 ff.de pactis.attigimus & nos obiter in 2. part.Rubr. de teſtamen.nume.12.idem confirmatur: quia iuramentum intra limites conſenſus à lege præſumptos, & actus humani interpretatione cõſtituros addit obligationi religionis vinculum, non tamen hos limites excedit : ſecundum ea, quæ traduntur per Barto.in l.Titia.§.Imperator.ff.de leg.2.& in l.ſi quis pro eo. nume.15. ff.de fideiuſſoribus : iurans equidem contractum literarum, & promittens pecuniæ ſolutionem, quamuis obligationi conſentiat,ſub ſpe tamen futuræ numerationis conſenſit, & ob illam cauſam:idcirco cauſa illa ceſſante,nec numeratione ſequuta, rectè abſque labe periurij non numeratæ pecuniæ exceptionem obijciet: cum ipſe nec iurauerit, nec obligationi conſenſerit eo caſu, quo pecunia numeranda non eſſet : quod animaduertendum eſt:nam id Iaſon in l.ſi conuenerit. nume.16.ff. de iuriſdictio.omnium iudi.poſt Alexan. ibi. & Imolam in cap. 1.de iudi.& in cap.per tuas.de arbit.ac Deci.in d.cap.1.nume.23. videntur hac in ſpecie adnotare. Illud tamen obiter adnotandum eſt,exceptionem non numeratæ pecuniæ apud Gallos nõ amitti, etiam intra biennium, etiam aduerſus ſimplicem cautionem:vt teſtatur Rupellanus lib.1.forenſi.Inſtitu.capit.35. nec apud Bituricenſes teſte Boerio in conſuetu.Bituricen.titu.de iuriſdictio.capitu.8. nec ipſe apud Hiſpanos vnquam vidi admiſſam fuiſſe ad effectum, vt creditori intra biennium incumbat onus probandi pecuniam verè numeratam fuiſſe. Sic denique d.l.vltim.C.de non numerata pecunia. quo ad iſtam quæſtionẽ explicanda eſt omnino. Vnde eiuſdem conſtitutionis reſponſio tunc ſanè obtinet cum quis iuraſſet ſe ſoluturum, aut promiſſionem ſoluendi confirmauit iuramento : at ſi iuraſſet,ſe recepiſſe mutuam pecuniam, exceptionem non numeratæ pecuniæ amittit, ne eam opponens veniat contra iuramentum, & alleget,ſe fuiſſe periurium : quemadmodum in d.l.vltim. adnotarunt Bald.& Salyc.& Paul.Caſtrenſis Bald.item conſi. 447. lib. 1.Alexan.in l.Seius,& Augerius colum. vltim.ff.ad legem Falci. Deci.in l.qui pecuniam.nume.4.ff.ſi cert.peta.quod Accurſi.cõmuni omnium conſenſu receptus ſatis probat, ita intelligens d. l. vltim. Vnde manifeſtiſſimè errare videntur qui d. l. vltim. reſponſum etiam eo ſenſu accipiunt,vt de iuramento præſtito circa numerationem etiam accipiatur : quoquidem errore labitur Ioan. Imol. in cap. cum contingat.nume.85.verſic.ſed aduerte, de iureiur. & alij,quos optimè reprehendit Emmanuel à Coſta. in l.ſi ex cautione.C.de non nume.pecu.Fallen.9.

Tertiò hinc apparet interpretatio text. in d.l.adigere. §. vlt.ff.
11 de iure patrona.vbi Iuriſconſultus † iuramentum à liberto præſtitum de non contrahendis nuptijs remittit:ideſt iure remiſſum eſſe interpretatur. Nam ſi iuramentum id obligaſſet ſemel, certè non poſſet per legem ſecularem remitti. Sed quia id iuramentum nuſquam obligauit,potuit lex humana interpretari, vim & poteſtatem iuramenti explicando, nullam ex eo conſtitutam fuiſſe obligationem. Hanc verò interpretationem Iuriſconſultus exponit authoritate.l.Iuliæ,de maritandis ordinibus.Etenim conditio,aut promiſſio de non contrahendis nuptijs, apud Romanos olim ita odioſa cenſebatur,Reipubli cæque,& eius vtilitati contraria, vt à teſtamentis, aliiſque actibus omnino remitteretur : atque ea ſemota, purus manebat actus ac ſi conditioni obtemperatum fuiſſet.l.mulieri & Titio.ff.de cõditio. & demonſtratio. l.2. C. de indic. vidui. tollend.l. ſed ſi hoc.§.fina. cum ſequentibus.ff.de condit.& demonſtra.idemque nos obiter adnotauimus in Epitome ad 4.librum Decret.2.part.capitu.3.§.9.nu. 11.& lib.1.Variarum Reſolut.cap.19.nume.9. Igitur cum actus hic,cuius meminit Iuriſconſultus in d.l.adigere. §. vltim. habeat promiſſionem contrariam vtilitati Reipublicæ ſecundum iuris humani manifeſtam deciſionem,neceſſario ſequitur,iuriſiurandum non poſſe illius actus, nec promiſſionis obligationem inducere, quandoquidem nemo poſſit proprio iuramento Reipublicæ,nec denique alteri peiuato præiudicare. Ius namque ciuile præcipuè ob vtilitatem Reipublicæ promiſſionem de non contrahendis nuptijs palam improbauit, eam eſſe Reipublicæ pernitioſam decernens : quamobrem nec iuramentum eam potuit honeſtam efficere:regul.non eſt obligatorium.de regulis iuris.in 6.quod & ratione naturali probatur,actus ſiquidem Reipublicæ contrarius & pernitioſus natura ipſa eſt improbatus, eo ipſo quod ea dictet vtilitatem communitatis omnibus alijs præferendam eſſe : cui quidem vtilitati, priuatorum conſenſus nocere iure non poteſt quacunque conuentione.l.filiusfamilias.§.veterani.ff.de procurator.cum alijs.quæ notantur in l.ſi quis in cõſcribendo.C.de pact.cap.ſi diligenti.de foro competent.Ius publicum.ff.de pactis.nec iuramentum quicquam facit hac in ſpecie, cum tractetur de iure publico, aut ſaltem alterius à iurante capit.venientes.capit.cum contingat.capit. intellecto. de iureiu. incirco hæc eſt magis congrua interpretatio ad text. in dict. l. adigere.

adigere.§.vltim.quam & Fortun. expoſuit in d.tractat.de vltim. fine.illatio.20.optimè reprobans Accurſium, & alios qui in d.§. vltim.adnotarunt. quo ad iuramenti remiſſionem legem habere vim Apoſtolicam.Nam id falſum eſt:cum non tractetur ibidem de abſolutione à iuramenti vinculo,ſed tantum de eius interpretatione.

Quartò,hinc conſtat defenſio tex.in l.ſi quis inquilinos. §.vlt. ff. de legat. 1. quo reſponſum eſt, iuramentum nullam habere vim,nec obſeruandum eſſe quoties quod iuratur, bonis moribus aduerſum eſt. Ea ſiquidem reſponſio conformis eſt iuri Pontificio & naturali: quibus eſt ſatis apertum, non debere iuramentum eſſe vinculum iniquitatis. Vnde ſi quod iuramento promittitur, iuſtitiæ, & bonis moribus contrarium eſt, dubio procul id non eſt ſeruandum. Nec video cur ius ciuile hac in parte interpretari,& explicare non poſſit ea,quæ ſunt bonis moribus contraria: cum & legislator ſecularis quoad reipublicæ regimen verè interpretari poſſit iuris naturalis præcepta, leges, & ſtatuta hac de re ſancire:vt circa homicidium, adulterium, furtum,falſum teſtimonium, & his ſimilia, quorum interpretatio neceſſaria eſt ad optimam Reipublicæ inſtitutionem. l. vt vim. ff.de iuſtit.& iure.l.bona fides.ff.de poſit. nec hoc indiget maiori probatione,cùm verè negari non poſſit:alioqui legislatores ſeculares ſatis ſtrictam haberent poteſtatem ferendi leges ſuper actibus verè temporalibus:quod ſatis abſurdum eſſet, alienumque à diuina,ac naturali inſtitutione. At ſi ſemel à lege ſeculari fuerit definitum,aliquid eſſe contrarium bonis moribus, & planè iniquum,manifeſtè conuincetur,eum actum iuramento confirmari non poſſe,vt is licitus cenſeri debeat.

Principaliter quarto erit obſeruandum,legem ciuilem humanam quidem,& ſecularem,ipſumque Principem poſſe iuſiurandum remittere in ea materia,quæ ipſius Principis, legiſvè ſecularis poteſtati ſubijcitur. Nec remiſſio iſta vim abſolutionis obtinet:quia iuramentum ſub hac conditione ligat iurantem, niſi Princeps ſuperior, cui iuramenti materia ſubmittitur aliud voluerit, ac decreuerit, ſicuti & illam conditionem iuramentum priuato præſtitum ſemper patitur,niſi priuatus ille iuramentum remiſerit. Hoc ipſum eſt, quod paſſim adnotatur, in quolibet quidem iuramento intelligi exceptam ſuperioris authoritatem, quo ad ea ſcilicet,quæ ad ſuperioris poteſtatem pertinent: cum illi per iuramentum præiudicium fieri non poſſit,capitu.conſtitutus. de reſcript. Quo fit, vt planè appareat ratio germana ad Iuriſconſulti reſponſum in l.vltima ff.ad municipal. Si quis etenim iurauerit,ſe ordini non interfuturum, poterit Princeps ſecularis hoc iuramentum remittere, ſi ille in magiſtratum ordinis, aut in decurionem fuerit electus. Nam hoc iuramentum præſtitum in hac materia de ciuilibus magiſtratibus, ad quos ſubeundos Reſpublica & Princeps, qui eius adminiſtrationem habet, poterunt quemlibet cogere ob vtilitatem publicam, hunc intellectum hancve conditionem patitur, niſi Princeps aliud iuſſerit. Aliter etenim eſſet iuramentum pernicioſum,& vinculum iniquitatis. Sic denique eſt interpretandum, quod vulgo dici ſolet, in omni quidem iuramento intelligi exceptam eſſe ſuperioris authoritatem. Atque ita defendi poſſunt aliquot iuris Cæſarei deciſiones,quorum tutelam,& defenſionem diligenter ſuſcepit Fortunius in dicta illatio. 20. tametſi Panormita. & alij in cap. Tua nos. de decimis. exiſtimauerint,eas leges nullas omnino eſſe.Qua de re tractabitur in ſecunda parte huius Relectionis cum examinabitur reg.iur.Canonici,quæ dictat,iuramẽtum contra bonos mores non eſſe obligatorium.

Quintò,ex his manifeſtè conſtat,ius ciuile,ac ſeculare poſſe leges ſtatuere ſuper puniendis periurijs: quod nos probauimus in Epitome ad 4 librum Decreta.2. part. cap.6. nu.20. notat idem Fortun.in d.illatio.20.

Sextò hinc dubium eſt, an lex ſecularis poſſit tollere effectũ iuramenti, cuius meminit textus in capitu. debitores, de iureiurand.nam Imbertus Rvpell.lib.1. forenſ.Inſtit. capitu. 33. teſtatur, eum effectum apud Gallos ſublatum eſſe: quod non poteſt aliter defendi, quàm ex patientia, & quadam tacita Epiſcoporum abſolutione. Aut tandem iudices negant actionem efficacem vſurario agenti ad vſurarum ſolutionem, etiam ſi debitor eas fuerit iuramento præſtito pollicitus, quod æquiſſimum eſt.

Septimò apparet, dubiam eſſe Galliæ praxim, cuius meminit Carolus Molinæus in additionibus ad Alexand. conſi.27. libr.1. quæque nuſquam recepit conſtitutionem authen. Sacramenta pube.C.ſi aduerſ. vendi. vbi ratione iuramenti negatur minoribus ætate in integrum reſtitutio aduerſus enormem leſionem, quam ætatis facilitate patiuntur in contractibus. Forſan enim ea praxis ob diſſimulationem Romani Pontificis,& Epiſcoporum,excuſationem habet, vel ex eo defenditur quod conſuetudo forenſis laicorum potuerit tollere ab iuramento eam vim, & effectum quem ei leges ſeculares dederant. Atque tunc ex ratione capitu.cùm contingat. capitu. debitores. capit. ſi vero.de iureiurand. licet in integrum reſtitutio minori qui iuratuit. concedatur: nihilominus quia egit contra iuramentum, quod potuit ſeruare abſque interitu, & periculo ſalutis ſpiritualis, actor periurus cenſebitur, idcircò prior practici ſtyli defenſio magis applaudet.

Hæc diximus de legibus ciuilibus, quæ circa vires iuramenti diſponunt. Nec enim poſſunt effectus iuramenti, quos habet ex lege naturali, diuina, vel canonica tollere: cùm iſthæc materia præcipuè pertineat ad Romanos Pontifices ob religionem iuſiurandi:text.celebris in capitu.venerabilem.de electio. Qui licet probet declarationem iuramenti,an id licitum, vel illicitum ſit, ad Romanum Pontificem pertinere: ea tamen conſtitutio hac in parte procedit propter materiam ſubiectam,quæ ad Summũ Pontificem pertinebat,non ad alium:quandoquidem nullus poterat de cauſa illa cognoſcere, aut iudicare præter Romanum Pontificem, ex eo, quod ibidem ageretur de iuramento præſtito ſuper electione veri, & iuſti Imperatoris, non tamen ex hoc negatur in ea conſtitutione,iuris interpretandi iuramenta, an ea licita ſint,vel illicita,poſſe ad Principes, & Legislatores ſeculares pertinere: tametſi verum ſit ad Summum Pontificem maximè pertinere ius explicandi veros effectus iuramenti deducendos quidem a ratione legis naturalis,vel diuinæ. Qui verò noſſe cupit multa alia de hoc articulo,legat Fortunium in d.tracta.de vltimo fine.illatio.20.

Cæterum quia de abſolutione ab obligatione voti, & iura-
12 menti tractauimus,† operæpretiũ erit expendere, an poſſit quilibet Prælatus abſoluere,aut diſpẽſare ſuper voto pœnali priuſquam opus illud,quod ſub pœna interdictum eſt,committatur. Et ſanè,ſi votum fiat alicuius operis abſolutè, poterit ſuper eodem voto diſpenſare is Prælatus,qui ius,& poteſtatem habet ſuper ea re,quæ in votum deducta eſt,diſpendandi:vt ſi quis vouerit non ludere. Nam in omni voto quilibet Epiſcopus diſpenſat,præter votũ religionis,& peregrinationis Hieroſolymitanæ: vt communiter receptum eſt. Et explicat diligenter Dominicus Soto, lib.8.de Iuſtitia & iur. quæſt. 4. artic.3. vbi idem tradit in voto perpetuæ caſtitatis, & Romanæ, ac Compoſtellanæ peregrinationis. Quorum primum iure,duo vero vltima conſuetudine aſſerit excipi ab Epiſcoporum diſpenſatione. At ſi in hunc modum votum conceptum fuerit,vt quis vouerit non ludere ſub pœna religionis,aut Hieroſolymitanæ peregrinationis: ante commiſſam pœnam poterit quilibet Epiſcopus, cui vouẽs ſubditus ſit, diſpenſare ex cauſa quidem: poſt commiſſam autem pœnam quidem cenſent, poſſe votum pœnale religionis, aut peregrinationis Hieroſolymitanæ diſpenſari per Epiſcopũ: quamuis votum iſtud peregrinationis huius, vel religionis, nullius admittat Prælati diſpenſationem, niſi ea concedatur à Romano Pontifice: quando votum hoc eſt abſolutum.Differentiæ ratio inde ſumitur,quòd vouens directè & abſolutè religionem,in animo habet & deſiderio illam profiteri, vt rem ſibi gratiſſimam: atque ideo votum deliberationem habuit perfectam. Sed qui vouit legè pœnæ religionem, aut peregrinationem nõ habet animo ea quæ vouet, nec ideo promittit illa quòd ſibi ſint cordi: imo ad ea tanqtiam ſibi ingrata & moleſta in pœnam obligari voluit:vnde forſan iuſta cauſa eſt,quòd per Epiſcopum fiat, & concedatur diſpenſatio. His accedit quod forſan quibuſdam videbitur non omnia vota conditionalia & pœnalia eſſe deliberatione iuſta emiſſa: nam Ambroſius Catharinus contra Caiet. cenſet,non valere votum hoc: promitto ingredi religionem, ſi commiſero adulterium,quod valere præmittit Caiet.in ſumma,verb.votum.Nihilominus tutior eſt eorum opinio,qui cenſent adhuc in hoc caſu poſt commiſſam pœnam neceſſariã eſſe Romani Pontificis diſpenſationem: quia iam eſt contracta ex voto obligatio ad religionem,cuius equidem voto derogare per diſpenſationem nemo poteſt præter ipſum Romanũ Pontificem.atque ita in hac quæſtione viſum eſt Dominico à Soto, in inſtitutione de cauendo iuramentorum abuſu,part.1.capit.9. Et lib.8.de Iuſtitia & iure,quæſt.2.artic.1.& quæſt.4.artic.3. Nec enim deficit promiſſio ſaltem implicita ad votum religionis in huius quæſtionis ſpecie. Vnde par eſt,quòd obligationem ad religionem ex cauſa voti inductam eſſe iudicemus. Qua in re illud eſt obiter adnotandum in quolibet voto præſertim religionis eſſe neceſſariam explicitam, aut ſaltem implicitam promiſſionem: nec propoſitum ingrediendi religionem, & in ea permanendi perpetuo ſufficeret. text. elegans. in capitu. literarum. de voto. Aliud etenim eſt promittere ingreſſum & profeſſionẽ religionis, aliud habere propoſitum ingrediendi, profitendi, ac perſeuerandi. Nam qui propoſitum habet,nec explicitè nec implicitè promittit profeſſionem religionis: cum aliud ſit proponere,aliud deliberatè promittere,ſicuti eleganter explicat Caiet.

lib.17.reſponſionum.capitu.7. Et Domini.Soto dict.lib.8.queſt. 1. artic. 2.tametſi Doctores iuris Canonici interpretes non poſſint excuſari à non fatis diligenti huius articuli examinatione. ſic ſanè text.in capitu.conſulti.de regula. dum propoſitum abſolutum ſufficere cenſet ad perpetuam religionem, intelligendus eſt de propoſito abſoluto, ex quo tamen poſſit deduci ſaltem implicita religionis perpetuæ promiſſio: alioqui minimè conueniret ea reſponſio cum capitu. literaturam. Quòd ſi quis votum fecerit ingrediendi religionem minimè pollicitus explicitè, vel implicitè perpetuam religionem, cenſetur vouiſſe ſecũdum ius, vt tandem gaudeat anni probatione: intra quem poſſit pœnitere,ſi viderit eum ſtatum ſibi commodum, aut gratum non eſſe.ſic enim Thom.cenſet in 2.2.quæſt.189.artic.4. quem ſequuntur Deci.in capitu. in præſentia. de probat. nume.55. Archid. in capitu.ſcimus.12.quæſt.1. Henric.in capitu. ſtatuimus. colum. 3. de regular.& Florent.part.3.titu.16.capitu.2.§.4.Sylueſt.verb.religio.2.quæſt.19.& Iaſon in l.ſi quis heredem.nume.13.C.de inſtitutio.& ſubſti.Ex mente tamen S.Thomæ deducitur, ſecus eſſe dicendum vbi quis votum fecerit, aut promiſerit profiteri in aliqua religione,vel eſſe religioſum,quod & Sylueſt.notat.Imò ſi quis vouerit fieri religioſum: intelligitur votum iſtud in anno quidem probationis:nõ tamen de perfecta, & perpetua religione. Item ſi vouerit quiſpiam,eſſe religioſum,ea tamen intentione & mente,vt velit gaudere anno probationis,poterit intra annum ante profeſſionem tacitam, vel expreſſam à monaſterio exire,ſicuti vtrunque docere conatur Caiet.in d.artic.4.quæ omninò notanda ſunt ad perfectam voti obligationem,vt ſciamus qua ratione teneatur quis ex deliberata promiſſione ad votum vel religionis,vel alterius boni,ac pij operis.

Ex §.ſequenti.

SVMMARIVM.

1 *Iuramentum propriam & primordialem naturam actus, cui accedit, fortitur.*
2 *Intellect.ad text.in l.quoties.C. de rei vendi. an is obtineat quando prima venditio fuit iurata?*
3 *Donatio iuramento firmata,an reuocetur natiuitate filiorum, auctoritate.l.ſi vnquam.C.de reuocand.donatio.*
4 *Fideiuſſor an ratione iuramenti amittat beneficium excuſſionis.*
5 *Emphyteuta qui iuramentum in contractu præſtitit an priuetur emphyteuſi,ſi canonis ſolutionem intra biennium omiſerit?*
6 *Obligatus ad factum an ratione iuramenti cogatur præciſe facere?*
7 *Intellectus ad l.ſi conuenerit.ff.de iuriſdic.omn.iudic.*
8 *Intellectus ad textum.in cap.ad noſtram.de iureiurand.*
6 *Iurans ſoluere certam quantitatem, an poſſit compenſationem obijcere?*
10 *Qui iurat alteri nullum grauamen inferre, an poſſit iure eum in iudicio, vel extra conuenire?*

§. Quartus.

Biter in præcedenti paragrapho tractauimus de interpretatione iuramenti iuxta conſenſum & mentem iurantis,atque item ſecundũ ipſius actus iurati propriam conditionem & naturam: oportet tamen modo eandem materiam iterum altiùs exponere, ab origine & radice deducendo, quid de hac re iura explicuerint.

Nam illud iuris eſt apertiſſimi, iuramentum propriam adſu-
1 mere † naturam actus,cui apponitur, & ſecundum eam intelligendum omnino eſſe. Hoc probatur in d.l.vlt.C. de non num. pecu.vbi iuramentum,quo quis iura ſoluere pecuniam ſibi mutuo numeratam,eam conditionem habet, vt intra bienniũ poſſit qui iurauit opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ: ſicuti paulò ante dictum eſt. Hæc ſiquidem promiſſio ſoluendi pecuniam numeratam, propriam hanc naturam habet, quòd poſſit intra biennium obijci exceptio non numeratæ pecuniæ, idem conſtat in capit.quemadmodum.de iureiur.Etenim qui iurat aliquam in vxorem ſe ducturum, non tenebitur eam vxorẽ ducere,ſi poſt hanc promiſſionem ipſa fuerit fornicata:quia huius ſponſalitiæ promiſſionis illud proprium eſt,quòd ſponſa nõ fornicetur:igitur iuramentum non mutat hanc propriam huius actus naturam,facit optimus text.in l.vltim. C.de libe. cauſ. Sed nè quis mihi ſtatim obijciat plures effectus, quos contractus iurati habent,quoſque minimè habuiſſent abſque iuramento, inquirere neceſſe eſt huius concluſionis verum intellectum. Et ſanè ita eſt hæc propoſitio accipienda, vt de natura propria, & à primordio ipſi actui conuenienti, non de accidentali intelligatur,ſic denique iuramentum adſumit actus naturam primordialem,vt ita loquar,non accidentalem: ea ſiquidem propter vim iuramenti plerunque mutatur, quod ſatis cuidenter ex multis apparebit,quæ de effectibus iuramenti traduntur,& à me ſtatim tradentur: & hoc probatur eleganter authoritate iuriſconſulti. Item veniunt.§.cum prædixerimus.ff.de petit.hæred. vbi diſtinctio maxima fit inter ea quæ ab initio naturaliter inſunt actui,& ea, quæ ex accidenti ei conueniunt: vt actio alteri ſubrogata ſecundum primordialem naturam,non ſecundum accidentalem ſubrogetur.notat gloſſ.in l.certi condictio.in princ.ff.ſi cert.peta. cuius præter Barto. & Docto. ibi meminit Bald. in capit. vltim. colum.3.de iureiurand.idem Bald. in l. vnica. §. ſed ſi non.C.de rei vxo.actio.eius tamen intellectum examinat Zaſius lib. 1. ſingul.reſponſ. capitu.14. ex quibus communi omnium conſenſu receptum eſt, iuramentum naturam primordialem actus, cui acceſſit,ſequi:non accidentalem. quod notant in ſpecie Aretin. colum.penulti & Deci.nume.23.in capit.1.de iudic. & ibi Alcia. nume.46.Sed tamen dubitatur,quæ dicantur naturalia, & accidentalia contractus, vel actus alicuius? Bald. equidem in l. 1. colum.1.C.commodat.eleganter,ac ſubtiliter ſcribit,ea,quæ veniunt accidentaliter triplici ratione contingere, ratione equidẽ moræ,culpæ,vel conuentiõnis: ea vero dici naturalia, quæ procedunt virtute quadam ab initio a propria rei ſpecie. cui cognitioni plurimum accedit text. in l. pacta conuenta. ff. de contrahen.emptio.& in d.§.cùm prædixerimus.vbi glo. hoc ipſum ſenſit. Sic ſanè ſecundum hanc traditionem aduertendum erit in actibus iuratis ad ea,quæ ex natura,vel ex accidenti eidem actui conueniant. Vt denique ſit omninò compertum iuramentum alicui actui accedens ſequi naturam ipſius actus principalis, in quo interponitur: quod non ſemel ex dicta.l.vlti.adnotauimus. Cuius ad hoc meminere Bald.in capitu.cum omnes.colum. penult.& capitu.quæ in eccleſiarum.colum.5.de conſtitu. Abba.in capit.cùm contingat.de iureiurando.num.14.text.elegans, ſicuti Iaſon ibi notat, in l. ſed etſi pc ſſori. §.item ſi iurauero. ff.de ff. de iureiuran. Quibus & illud ſuffragatur, quòd iuramentum non auget obligationem,nec conſenſum, ſed ei tantùm intra limites ſuos manenti addit religionis vinculum: quod voluit Bal. in l.ſi procurator.colum.3.verſi.& prædicta ſunt vera.ff.de condic.indebit. Nam qui iurat actum aliquem, niſi aliud expreſſim addiderit,illum iurare intelligitur iuxta ſenſum,naturam, & qualitates proprias quas ille actus habet ex natura ſua ſecundum leges humanas:argum.leg.Titius in fine.ff.ad Trebellianum.Quãobrem præter multa quæ de interpretatione iuramenti hac in parte adduci poſſent,duo tantum generaliter adnotabimus.Primum quidem, iuramentum eſſe intelligendum ſecundum naturam,conditiones,& qualitates,quas actus,cui acceſſit,ab exordio ex proprietate eiuſdem per legem canonicam, & ciuilem conſequitur. Secundum, omninò iuramentum ita intelligendum fore, vt nullam interpretationem præter conſenſum iurantis patiatur.c.Quintauallis.de iureiuran. ca. cum iuramento. de homi. notatur in capit. veniens. de iureiur. Ex quibus aliquot inferam. Nam de effectibus,qui procedunt à religionis vinculis, paſſim à Doctoribus traditur.

Primum quidem hinc colligitur vera interpretatio text. in l.
2 quoties.C.de rei vendic. ex qua ſi quis domum † Titio vendiderit primo,& deinde eandem Sempronio vendat, & tradat: dominium huius domus in Sempronium transfertur, nec Titius poterit aduerſus ſecundum emptorem agere. Nam etiam ſi prior venditio iurata fuerit nihilominus eadem deciſio obtinebit: cùm natura contractus emptionis, & venditionis ea ſit, vt ante traditionem dominium in emptorem minimè cenſeatur translatum donec perfecta traditio fiat: & idcirco ſi res vendita, alicui alteri ante traditionem vendatur, & eidem tradita fuerit hic ſecundus emptor efficitur perfectus dominus rei emptæ. l. 1. cum alijs.ff.de actioni.empti.atque ita dictam. l. quoties. intellexit Ioan.Imolenſis in capitu.cùm contingat de iureiur. num.81. quem ſequuntur Iaſon in ea.l.quoties.nume.36. Hippo. in l.qui duobus.nume.9.ff.de falſis.& Ludoui. Gozadi.in conſi.4. nume. 2.eandem opinionem & nos probauimus in Epitome ad 4. lib. Decre.1.part.capit.5.num.9.cui accedit text.in cap.ſicut. de ſponſalib.qui probat,ſponſalia, etiam iurata, per ſubſequens matrimonium diſſolui.

Secundò infertur maxima extenſio ad text.in capitu.cùm locum.de ſponſ.Ex quo patet, matrimonium metu contractum nullum eſſe ipſo iure:id etenim verum eſt,etiam ſi contractus is coniugalis iuratus fuerit. Nam id iuramentum, licet alioqui metu præſtitum validum ſit ipſo iure donec abſolutio ab eo præſtita fuerit,accedens contractui coniugali eius naturam ſortitur,vt ratione metus nullum ſit ipſo iure,nec abſolutionẽ exigat, quia

materia ſubiecta, quę ſpeciali quadam ratione omninò liberum conſenſum requirit, operatur quòd iuramentum prorſus ſit nullum. quemadmodum latiùs diſputaui in 2. parte Epitomes cap. 3. §. 5. nume. 2.

Tertiò ex præmiſſis deducitur ratio eius opinionis, quâ Bart. explicat in l. Titia Scio. §. Imperator. quæſt. † vlt. ff. de legat. 2. vbi Bald. & Cuma. poſt eum exiſtimant, donationem, etiam iuramento præſtito firmatam poſſe reuocari, ſi donator poſt eam liberos habuerit ſecundum. l. ſi vnquam. C. de reuoc. donat. Ex qua conſtat dona. cuiuslibet proprium eſſe, quòd ea reuocetur, ſi donator liberos habuerit. Vnde cùm iuramentum appoſitũ donationi ſequatur naturam, & proprietatem eiuſdem, ſatis cõſtat, non deficere propter iuramenti adiectionem hanc donationis proprietatem, & naturam primęuam. Quam opinionem ſequuntur plures, quos refert Andreas Tiraquel. in d. l. ſi vnquã. in prin. nu. 168. ex quibus apparet eam communem eſſe.

Quartò ex his poterit perpendi veritas eius reſolutionis, quã in rubr. de teſtamen. 2. parte. num. 10. explicuimus circa duarum quæſtionum dubitationem. Quarum prima eſt de donatione iurata inter virum & vxorem, an ea habeat conditionem iſtam: Quod præmoriatur donatario donator? Altera quidem eſt de donatione cauſa mortis etiam iurata, an poſſit ad mòrtem vſq; reuocari? Nam harum controuerſiarum definitio ex eo pẽdet, an iuramentum tollat harum donationum propriam naturam: quod inibi latè tractauimus.

Quintò ab eadem radice procedit quod Bald. ſcribit in capi.
4 ex reſcripto de iureiuran. exiſtimans, fideiuſſorem cum † iuramento promittentem ſe ſoluturum creditori quicquid à debitore principali is adſequi non poſſit, teneri omnino ad ſolutionem debitæ pecuniæ etiam nulla facta excuſſione. Etenim ſi vires iuramenti rectè perpendamus, manifeſtè apparebit, falſam eſſe hanc Baldi ſentẽtiam: beneficium ſiquidem excuſſionis hac in ſpecie non tantùm ex conuentione hominis, ſed ex propria natura, & primæua contractus deducitur, ac oritur. l. decem. ff. de verbo. obliga. l. 1. C. de conueni. fiſci debit. l. vlti. in princ. ff. ſi cert. pet. quo in loco Alex. Iaſ. & Deci. Baldi opinionem falſam eſſe aſſeuerant, ea ratione quòd iuramentum fortiatur planè qualitates, & conditiones eius actus, cui accedit. d. l. vlti. C. de non nume. pecunia. capitu. ex parte. de cleri. non reſid. imò & fortiori caſu dicendum erit, quemcunque fideiuſſorem habiturum eſſe beneficium excuſſionis & Authen. præſenti. C. de fideiuſſori. etiam ſi contractum fideiuſſionis iurauerit: cùm hoc beneficium cuilibet fideiuſſori ex natura contractus competat. quod eleganter Bald. ſibi contrarius docet in capit. cùm contingat. De iureiur. 7. concluſione: dicens, ex inſtrumento propter iuramentum oriri obligationem fideiuſſoriam cum omnibus qualitatibus, & beneficijs, quæ habent aliæ obligationes fideiuſſoriæ. Vnde palàm voluit Bald. beneficium excuſſionis minimè tolli per iuramentum: quam ſententiam iterum ſequuti ſunt Barbat. in conſi. 43. libr. 2. num. 10. Andr. Alciat. in d. cap. cùm contingat. nume. 174. Tiraquel. in d. l. ſi vnquam. in princ. num. 147. tametſi Baldum in d. cap. ex reſcripto. ſequantur Alexan. in conſ. 29. lib. 7. colum. vlt. & Hippoly. in rub. ff. de fideiuſſorib. num. 9. tenentes, beneficium excuſſionis excludi per iuramentum ipſius fideiuſſoris contractum iurantis, ex ratione text. in capit. ex reſcripto. cui reſponderi poterit in eo text. quod dicitur iuramentum ſeruandum fore, intelligendum eſſe ſeruato ordine compulſionis, vt priùs fiat excuſſio in principalibus debitoribus, & demum fideiuſſores compellantur ſoluere: quemadmodum eam deciſionem intellexit Barb. in d. conſ. 43. col. pen. lib. 2.

Sextò hinc deducitur, an verum ſit quod idem Bald. docet in cap. querelam. de iureiur. aſſeuerans, emphyteutam, qui penſio-
5 nem conſtitutam in contractu pro re † data in emphyteuſim ſoluere iurauerit, præciſè teneri ad ſolutionem, ita quidem, vt emphyteuſim amittat ſi non ſoluerit penſionem, etiam biennio nondum elapſo. quod probatur argu. text. in l. ſi quis maior. C. de tranſactio. quo ſancitum extat, eum qui contractum, ſeu cõuentionem ſeruare iurauerit, commodo eiuſdem contractus cariturum, ſi iuramentum non ſeruauerit: quamobrem Bal. ſequũtur Alexan. conſi. 85. lib. 1. idem Alexan. & iuniores in d. l. ſi quis maior. Catellia. Cotta. in memoralib. dictione, emphyteuta. Frãciſca Ripa in cap. 2. de reſcriptis. colum. 5. Hippoly. ſingul. 226. & eſt communis opinio, ſicuti eam ſequutus adſerit Ludoui. Gozadi. in conſi. 57. colum. 3. & penulti. eamque vt communem ſeruari in prætorio Rotæ teſtatur Guilielm. Caſſan. deciſ. 2. titul. de iureiurand. quo in loco ſcribit, communi ſententia receptũ eſſe quòd d. l. ſi quis maior. locum habeat in quocunque contractu. Contraria ſententia verior profectò videtur propter naturam, ac proprietatem huius contractus emphyteutici, cuius proprium eſt, non amitti emphyteuſim ob non ſolutam penſionẽ intra biennium. cap. potuit. de locat. I. vltim. C. de iure emphyteu.

Hæc verò proprietas non tollitur per iuramentum, quia ex huius contractus ſpecie deſcendit: vt in ſimili dicebat Bald. in l. 1. C. de commodat. Sic ſanè hanc Baldi opinionem improbant Carol. Molinæus in d. Alex. conſi. 85. in prima additione. & Curt. Iun. in d. l. ſi quis maior. nume. 30. Nec oberit eadem reſponſio dictę. l. ſi quis maior. quia etiam ſi in omnibus, & quibuſcunque contractibus locum haberet: eſſet tamen intelligenda eo quidem ſenſu, vt iuramentum acciperet omnes conditiones, quas cõtractus, cui accedit, iure ipſo ab exordio recipit: ſicuti ſuperius iam ſatis dictum eſt. Præſertim eiuſdem conſtitutionis deciſio ceſſat, parumque nobis nocet, ſi teneamus eandem reſponſionem ſolum procedere in contractu tranſactionis, non in alijs: quaſi ea reſponſio ſpeciale quid contineat in tranſactionis contractu, ſecundùm Riminal. Parpaliam & Alciat. ibi. Corne. conſi. 246. lib. 3. Carol. Molinæus in d. conſ. Alex. 85. qua ratione, mihi diſplicet. quod Matthæus Matheſ. adnotauit in notab. 50. ſcribens, venditorem ab actione euictionis liberum omnino eſſe ſi emptor minimè ſoluerit intra diem conſtitutum pretium quod promiſit & iurauit ſoluere: licet poſt diem nihilominus id ſoluerit. Etenim falſam eſſe cenſeo hanc ſententiam tametſi ea procedat à communi Doct. opinione. quæ aſſẽnit, d. l. ſi quis maior. obtinere in omnibus contractibus, & conuentionibus iuratis. Fit igitur ex his non eſſe veram Baldi aſſertionem in d. c. querelam. imò, ni fallor, exiſtimo ex mente illius capitis deduci poſſe contrariũ: ſiquidem poſt biennium à ceſſatione ſolutionis penſionis agitur ibi ad priuationem rei cuius ratione ſoluere penſionem iurauit conuenimatus. Etenim quòd emphyteuta nõ poſſit ob ceſſationem penſionis ſoluendæ priuari emphyteuſi intra biennĩ, proprium eſt eiuſdem contractus, ab eius exordio, & natura: nõ ex accidenti.

Septimò ex prænotatis infertur intellectus ad text. in cap. vlt. de emptio. & vendit. atque ad omnia iura, quibus ſtatutum eſt, venditorem teneri de euictione, ſi requiſitus admonituſque non defenderit emptorem conuentum rei vendicatione ad rei venditæ reſtitutionem. Etenim quibuſdam placet ratione iuramenti omnino teneri venditorem etiam non admonitum defendere emptorem, ſi ſciuerit, ei litem motam fuiſſe, quod Imol. voluit in l. quod te mihi. ff. ſi cert. pet. cuius opinionem ipſe examinauit. lib. 3. Variar. reſol. cap. 17. nu. 5.

Octauò illud hac ex cauſa in examen incidit, an qui promiſit cum iuramento aliquid facere, teneatur, & cogendus ſit præciſè
6 facere, an ſatis ei ſit, ſi velit ſoluere id quod alterius hac de re interſit: Nam iure ciuili qui tenetur † facere, non cogitur præciſè ad factum: ſed liberatur ſi velit præſtare intereſſe. l. ſtipulationes non diuiduntur. ſi. de verb. oblig. l. ſi quis ab alio. ff. de re iudicat. At ſi promiſſio fuerit iurata tenebitur promittens, & præcitè erit cogendus facere. glo. celebris in l. ſi pecuniam. in princ. ff. de condict. cauſ. dat. quam dicit. ſingul. Imola in capitu. 1. colum. penult. de iudic. Iaſon in §. actionum. colum. 8. de actio. idem Iaſon, dicens hanc eſſe communem opinionem. in d. l. ſi pecuniam. idẽ Iaſ. & Docto. in d. l. ſtipulationes non diuiduntur. gloſſ. ſimilis in cap. ex literis. in 2. de ſponſalib. quam præpoſit. ibi ad hoc notat text. optimus in capit. querelam. vbi Anto. nè prælat. vices ſuas. Aretin. in cap. 1. de iudic. colum. penult. eandem opinionem latè defendit Fortun. in cap. 1. nume. 17. de pact. Aduerſus tamen hanc communem conatur tenere. Corne. in conſi. 246. lib. 4. tenent Anania in d. cap. querelam & Matthæ. Afflict. deciſ. Neapolit. 295. ſenſit Deci. in d. cap. 1. de iudic. nume. 23. ea ratione quòd iurans aliquid facere, videtur iuramentum feciſſe iuxta qualitates huic obligationi, & promiſſioni iure acceſſorias: cum ea ſcilicet facultate quòd liberetur præſtando intereſſe, ſi nolit agere, nec conſenſit præciſè promiſſioni: denique ex eo quòd iuramẽtum naturam actus, cui accedit, ſortitur. Huic verò rationi, ſi res iſta exactè perpendatur, facilimè reſpondetur. Nam promiſſio faciendi ex propria natura habet conſenſum, & neceſſitatẽ præciſè faciendi: hoc etenim ſecundum propriam verborum ſignificationem hæc promiſſio inducit: ex accidenti tamen, hoc eſt, ex mora, quia promittens facere non vult, ad intereſſe tenetur: vnde cum hæc obligatio ad intereſſe in promiſſionibus facti ſit ex accidenti propter moram, minimè erit iuramentum ſecundum eam intelligendum: ſed ſecundum primæuam obligationis naturam: quemadmodum Aret. reſondet in d. cap. 1. de iud. colum penult. poſſumus aliter huic obiectioni ſatisfacere, ſi præmittamus, ob religionis cauſam iuramenta intelligenda fore potius iuxta iura Pontificia, quàm ſecularia: quemadmodum ſupe rius probatum eſt. Atque ideo verum erit, quoties hac in parte ius Cæſareum iuri Pontificio contrarium fuerit, ſtandum eſſe iuri Pontificio: & tamen iure Canonico abſque iuramento, ſi quis facere promiſerit, præciſè facere cogitur. arg. tex. in cap. 1. & cap. qualiter de pactis. idque expreſſim notant Abb. in capitu. per tuas. colum. 4. de arbitr. & in cap. veniens. de iureiurand. Roma. in d. l. ſtipulationes non diuiduntur. & ibi Iaſ. nume. 33. Antoni. Burgenſis in rub. de emptione & venditione. colum. 2. & Fortu. in cap. 1. de Pact. nume. 16. Igitur licet iure ciuili nemo ſit cogẽdus precisè ad factum, ſed liberetur præſtando intereſſe: attamen quia iure Pontificio, ſecundùm quod iurati contractus ſunt interpretandi, promiſſor facti præciſè agere compellitur, conſequens eſt, ratione iuramenti, etiam à iudice ſeculari promiſſorem cogendum fore præciſè facere: cùm hæc promiſſio potiùs ſit intelligenda iuxta naturam actui iure Pontificio, quam Cæſareo conuenientem in ea ſpecie, quæ variè ab vtroque iure intelligetur.

Hæc verò communis ſententia, quæ dictat, cogendum eſſe præciſe agere eum, qui facere cum iuramento promiſerit, procedit, modò qui iurauit poſſit facere, quod iuratus promiſit, ſitque illi poſſibile hoc factum, vt latè notat Aymon Sauilli. conſ. 12. pluribus hanc opinionem comprobans.

Atque hæc notanda ſunt, licet Ioan. Andre. in d. cap. qualiter & Feli. in d. cap. 1. de Pact. nume. 9. tenuerint, etiam iure Canonico promiſſorem facti omninò liberari, ſi velit præſtare id quod intereſt: nec cogendum eſſe præciſè facere: per tex. in cap. dilecti. de arbitris. cui reſpondetur, ibidem ideo non cogi quem præciſè ad factum, ſed liberari præſtatione pœnæ: quia alternatiuè cẽſetur obligatus ad factum, vel ad pœnam, qui facere ſub pœna promiſit.

Nonò eadem ferè ratione controuertitur interpretatio text.
7 in l. ſi cõuenerit. ff. de iuriſ omni. iudi. vbi † iuriſconſultus reſpondit, pactum prorogatæ iuriſdictionis tolli per pœnitentiam prorogantis ante litem conteſtatam. Nam ſi pactum illud fuerit iuramento firmatum, quibuſdam placet, non eſſe locum pœnitẽtiæ: quod notant ex religione iuramenti Imola & Aret in capit. 2. de iudic. Angel. Fulgoſi. Paul. de Caſtro. Alexan. & Iaſ. in d. l. ſi conuenerit. colum. 2. quorum opinio communis eſt, vt fatentur Deci. in d. cap. 1. nume. 23. & ibi Alciat. nume. 45. in repet. qui cãdem opinionem ſequitur: & probatur iſta pars per rationes precedentis concluſionis, & deinde quia huius promiſſionis & prorogationis propria natura eſt quod omnino ſeruetur: tametſi ex accidenti, ne quis cogatur coram iudice non ſuo litigare admittatur pœnitentia. Et quia Anton. Abb. & Deci. in d. capitu. 1. nume. 23. contrariam ſententiam veriorem eſſe exiſtimant, tenentes, pactum prorogatæ iuriſdictionis, etiam iuratum, ante litem conteſtatam per pœnitentiam prorogantis tolli: exiſtimo communem opinionem veriorem eſſe duabus quidem rationibus, quæ licet alioqui dubiæ ſint, vt quidam arbitrantur, attamen plurimum earum authoritas perſuadebit, ob religionem iuramenti non eſſe admittendam pœnitentiam. Primùm quia adhùc iure ciuili pœnitentia prorogantis minimè tollit prorogationis pactum, etiam ante litis conteſtationem contingens. Nam d. l. ſi conuenerit. intelligenda eſt de voluntate vtriuſque paciſcentis mutata: ſiquidem vterque inuito iudice, de cuius honore agitur mutare poterit voluntatem: nec iuriſconſultus inibi loquitur de mutatione voluntatis vnius tantùm: ſed inquit, ſi mutata fuerit voluntas: vnde abſolutè de vtriuſque voluntate mutata vera eſt interpretatio quod eleganter. in d. l. ſi conuenerit. notauit Alberi. & poſt eum Deci. in d. cap. 1. de iudic. nume. 19. Andre. Alciat. ibi nume. 32. idem Alciat. lib. 2. Paradoxo. capitu. 17. & Coraſ. lib. 4. Miſcellan. cap. 5. atque hæc ipſa opinio maximè probabilis eſt, nè dicamus ita facilè iudicium, & pactorum authoritatem eludi, ſi permiſerimus, pœnitentia vnius tantũ pactum prorogandæ iuriſdictionis, aut non declinandi iudicis alieni iuriſdictionem tolli. Nec in praxi admittenda foret reſponſio iuriſconſulti, ſi quis poſt pactum prorogandæ iuriſdictionis alicuius iudicis, quæ prorogari potuiſſet, etiam ante litem conteſtatam pœniteret. Secundò illud ad hanc probationem adducitur, quod quidam aſſeuerant tenentes, iure Pontificio in ſpecie d. l. ſi conuenerit. etiam ſi ea ſecundùm communem intellectum accipiatur, non eſſe locum pœnitentię. atque ideo inter ius Canonicum & Ciuile diſtinguendum eſſe opinantur Alex. in d. l. ſi cõuenerit. 3. Fall. Bald. in l. ſi quis in conſcribendo. C. de epiſ. & cleri cis. Deci. in d. cap. 1. de iudic. num. 18. ea quidem ratione, quia ſecundum communem ſententiam Alberi. Bart. & aliorum in d. l. ſi conuenerit. Abb. in d. cap. 1. vbi Deci. nume. 20. ſcribit eam cõmunem eſſe, dicta iuriſconſulti reſponſio procedit in pacto nudo, quod iuri ciuili actionem non producit: quaſi ſecus ſit in ſtipulatione. Et licet Iaſ. in d. l. ſi conuenerit. nume. 28. poſt Petrum. & Cynum in l. ſi qui ex conſenſu. 3. quæſt. C. de epiſ. & cleri. Io. Andre. in Spec. tit. de iudi. com. adit. §. 1. & Alciat. in repet. cap. 1. de iudi. nume. 38. teneant aduerſus communem, iuriſconſulti reſponſum in d. l. ſi conuenerit, etiam procedere ſi prorogatio fiat per ſtipulationem: quod mihi verius apparet: quicquid enim ſit de illius reſponſi principali intellectu, ipſe opinor, nihil referre, fiat ea prorogatio per pactum nudum, an per ſtipulationem: nihilominus apparet ex his quàm variè d. reſponſum eius interpretes acceperint, vt tandem ratione iuramenti iuſtè poſſimus pœnitentiam minimè admittere: cùm iuramentum ſit ſecundũ iura Pontificia interpretandum: iure autem Pontificio, imò & Cæſareo dubium ſit, an poſſit pactio illa prorogandi iuriſdictionem ante litem conteſtatam pœnitentia tantum prorogantis tolli.

Decimò hinc ſatis poterit diſputari propria & vera † exami-
8 natio tex. in cap. ad noſtram. de iureiur. cuius deciſio elegans eſt, & egregiè probat eum, qui datis creditori pignoribus iurauerit quantitatem mutuo datam ſe ſoluturum, teneri præciſè ad eius ſolutionem, nec obijcere fructuum ex pignoribus perceptorum computationem in principalem ſortem. Etenim ea conſtitutio videtur iuramentum interpretari contra naturam propriã contractus mutui, & pignoratitij. Eſt namque proprium contractus mutui datis pignoribus, quod fructus percepti ex eiſdem in ſortem principalem imputentur, vtque ipſam extenuent. l. 1. C. de pigno. actio. l. 21. tit. 13. part. 5. cap. 1. 2. & cap. conqueſtus. de vſur. cap. cùm contra. de pignoribus. Alioqui eſſet contractus vſurarius adeò quidem quòd ſi debitor in contractu mutui datis pignoribus donationem fecerit creditori fructuum, quos ex pignore percipiet, etiam ob merita, præſumitur omninò contractus vſurarius. quod notat Domini. in conſi. 12. imò ſi creditor ex pignore fructus perceperit excedentes ipſam ſortem, tenebitur debitori ſimul cum pignore reſtituere quod ex fructibus vltra ſortem habuit, ſecundum Bald. in d. l. 1. C. de pignor. actio. notatur in d. cap. cùm contra. & per Anani. in d. cap. 1. de vſur. Nec tantũ fructus percepti ſortem extenuant, ſed & percipiendi: id eſt, qui per creditorem potuiſſent percipi. gloſſ. in d. cap. cùm contra. & in d. l. 1. text. optimus in d. l. 2. de pig. actio. & in l. 2. C. de part. pignor. notant Alexan. in l. apud Iulianum. §. 1. ff. de leg. 1. Ananias in d. cap. 1. de vſur. Sed quia Hoſtien. in Summa, titu. de pignorib. §. quando efficaciter verſi. ſed nunquid. Paul. de Caſtro in d. l. 1. C. de pign. actio. & Rauenna. in d. cap. 1. contrarium tenero videntur exiſtimantes, creditorem ſolum de fructibus perceptis non de percipiendis teneri oportet diſtinguere ſecundum Abba. in d. cap. 1. & in d. cap. cùm contra. Nam ſi contractus mutui, & pignoris factus eſt gratia vtriuſque, vt in dubio præſumẽdum eſt, tunc tenetur creditor ad fructus quos potuiſſet ipſe percipere, nõ tantum ad perceptos. Quòd autem communiter hic contractus fiat gratia vtriuſque, probatur in §. vltim. quib. mod. re contra. obligat. quo quidem caſu tenetur quis de dolo, lata, & leui culpa. Sed ſi fiat contractus pignoris gratia debitoris tantum, quia creditor nolebat pignus, nec id petebat: tenebitur quidẽ de perceptis tantum, aut de his, quos omiſit percipere dolo, aut lata culpa iuxta diſtinctionem tex. in regu. contractus. ff. de regul. iur. quod ſi domus data fuerit in pignus, & actum ſit, vt eam creditor habitaret: tenebitur creditor ad penſionem, quam ipſe ſolitus erat ſoluere, non ad eam, quam pro conductione domus ab alio percipere potuiſſet. l. ſi ea. in 1. C. de vſu. Paul. Caſtrenſis. in l. 1. C. de pigno. actio. fructus verò in ſortem computandi planè ſunt ab ipſo creditore ex pignore percepti, vt modò diximus: & præterea à debitore creditori præſtitæ operæ: quæ communiter æſtimationem pecuniariam patiantur. l. vltim. C. de capitu. & poſt limi. reuer. l. 11. tit. 29. part. 2. text. in d. cap. 1. de vſur. & in d. l. 1. C. de pig. actio. notat Iaſ. in §. in bonæ fidei. nume. 65. Inſtit. de actionib. quod ſi ita proprium huius contractus eſt, fructus in ſortem computari: mirum profectò videtur, quod in d. cap. ad noſtram. reſponſum eſt. Et tamen ex ea deciſione frequenter adnotatur, quòd ſi quis iurauerit centum Titio ſoluere, non poterit compenſationem obijcere, etiam eius quantitatis, quę certa † ac liquida ſit: quaſi iuramentum ſit in ſpecifica forma obſer
9 uandum, cap. debitores. de iureiur. compenſatio autem non eſt vera, ſed ficta ſolutio. l. ſi cum filio. ff. de compenſ. idem probat tex. in l. 3. ff. eod. Ideo inquit Iuriſconſultus, compenſatio neceſſaria eſt: quia intereſt noſtra potius non ſoluere, quàm ſolutum repetere. Igitur qui compenſat minimè ſoluit ſaltem iure. facit adhoc text. optimus. in l. Iulianus. ff. de conditio. & demonſtrat. ibi, quaſi dederit. Ex quibus hunc effectum tribuendum eſſe iuramento cenſent Innocent. Hoſtien. Ioan. Andre. Collectari. Anton. & in ſpecie Imola in d. capitu. ad noſtram. Matheſ. notab. 54. Aretin. conſi. 100. longitudo colum. 2. Zaſius in §. in bonæ fidei: nume. 27. de actio. Corſet. in repet. rubr. de iureiurand. priuilegio. 15. quorum opinio communis eſt, vt eam ſequuti fatentur Felin. in d. cap. ad noſtram. colum. vlti. Iaſ. in d. §. in bonæ. fidei. colum. penulti. & idem in l. eum qui. §. ſi iurauero. ff. de iureiurand. colum. 2. Ludoui. Gozadi. conſi. 69. colum. 1. Andre. Tiraquel. lib. 1. de retract. §. 3. gloſſa. 3. nume. 6. vbi plures ad hoc authores allegat. Soci. item in l. Iulianus. ff. de conditio. & demonſtratio. fatetur, hanc ſententiam communem eſſe. Huic opinioni adhuc ſuffragatur quod iuris eſt apertiſſimi: nempe com-

compensationem opponi non posse aduersum eum, qui depositum repetit.l.penult.C.depos.l.vlt.C.de compensatio.capitu. vltim.§.sanè.deposito.Regia.l.5. titu.3. & l.27.titu.14 part.5.ob maximam fidem, quam depositarius tenetur deponenti seruare eo,quod plurimum ei crediderit, gloss.in l.hoc negocium.ff. de compensatio.Angel.& Iason nume. 10. in d.§. in bonæ fidei. igitur & ratione iuramenti mirum non est idem statui,propter eius maximam religionem.

Cæterum contraria sententia placuit Bartol. in l. amplius. ff. rem rat.hab.vbi tradit, eum qui iurauit soluere, non esse periurum,si compensationem obiiciat.quod & iddm voluere Ange. & Cuman.ibi.Ioan.Faber in d.§.in bonæ fidei.colum.4. & Platea ibi colum.1.Bald.in d.cap.ad nostram.& ibi Panormita.col. vltim.idem Panormita.in capitu.cùm dilectus. colum.8. de ordi. cognit.idem in capitu.cùm interr.de exceptioni. nume.24. Alex. consi.12.colum.vltim.lib.2.Imola sibi contrarius in d.l.Iulianus. ff.de conditio.& demonstratio. & Carol. Molinæ. in tractat. de contractibus. quæst. 43. qui testatur,hanc opinionem esse communem apud Legistas:licet fateatur priorem à Canonistis magis receptam esse:quemadmodum paulò antè tradidimus.

His authoribus adstipulantur plura. Primum text. celebris. in l.4§.soluisse.ff.de re iudicat.Soluisse,inquit Iurisconsultus,accipere debemus non tantum eum,qui soluit,verum omnem omninò,qui ea obligatione liberatus est: quo in loco dictat text. eum omninò soluere,qui liberatus sit ea obligatione: idemque verè, ac ipso iure,iuxta glossam de dictione omninò in l. 1. §. si pecuniam.ff.depositi,glossa in l.obsignatione. C.de soluti. notat. Bart. in l.1.ff. iudic. solui. Sed qui compensat liberatur. l.si ambo.ff.de compensat. ergo is omnino, ipso iure, & verè soluisse intelligitur. Maximè quia ipso iure compensatio fit quantitatis cum quantitate etiam ad liberandum pignus.l.si constat. & ibi glossa. C.de compensat.Secundò illud potissimè adduci poterit, quod ex eodem. §. soluisse. aliter deducitur: nempe quo ad rei iudicatæ exequutionem, & solutionem eius causa faciendam sufficere compensationem:quod latè notat & tradit Felin. in cap. subgrta.de re iudic.colum.2. Tertio idem comprobatur authoritate text. in l.si debitor.ff.qui potio. in pig.hab. Nihil enim inquit, interest compensare, an soluere. Deinde & quarto eadem opinio potissimè instruitur ex eo, quod debitor facto creditoris, qui quod debet,non soluit,impeditur:imo iam impeditus fuisse videtur quominus sua die soluat: & sic inutilis est actio ei per quem stat.l.potior.in fine.ff.qui pot.in pigno.habe.Quintò idem constat ex l. dedisse. ff. de verborum significa.& in l. vel permutauit. ff. de liber. caus. vbi dedisse intelligendus est qui compensauit.Sextò huic opinioni plurimum accedit quod licet iuramentum sit strictè,& in specifica forma seruandum : nihilominus iuramentum de soluendo satis seruatur per compensationem : quia conditiones sunt ad implendæ in forma specifica, nec per æquipollens satis est eas seruari.l.Mæuius.& l.qui hæredi.ff.de cõditio. & demonstrat. & tamen conditio soluendi impletur per compensationem.l.si peculium.§.de illo.ff.de statu. liber. versic. quòd si hæredi. & in d. l. Iulianus. ff.de conditio. & demonstrat. Nam & si iurisconsultus ibidem responso.l.Iulianus. de acceptilatione loquatur, idem est dicendum : cum acceptilatio minus sit quàm solutio.l.si accepto latum.§. 1. & ibi Par.ff.de acceptilat. Alexan.in l.si marito.§. 1. soluto. matri. quibus rationibus satis defensa, & probata videtur opinio Barto. in d.l. amplius. aduersus ea, quæ notantur in d. cap. ad nostram. Quamobrem ipse existimo regulariter Bart. sententiam veriorem esse & præterea posse iure defendi,quòd debitor iurans soluere creditori certam quantitatem sibi mutuo datam, sub pignoribus, optimè possit absque vlla periurij labe opponere compensationem fructum, quos ex pignoribus perceperit.

Ea verò, quæ priorem opinionem probare videbantur, possunt absque difficultate tolli : nam licet compensatio ficta solutio sit,non tamen sequitur,eam fictam solutionem non sufficere ad satisfaciendum iuratæ promissioni de soluendo. cùm hæc ficta solutio,quæ per compensationem fiat,à reali satisfactione æris alieni procedat. Habuit enim creditor quãtitatem,quæ debitæ pecuniæ æquialens est : atque ideo etiam si iuramentum sit in specifica forma seruandum,satis per compẽsationem, quæ realis est quædam satisfactio, seruatur. Præsertim quia quod in specifica forma impleri debet, satis impletur per formam iuxta mentem disponentis omnino æquialentem:quod probatur in d.l.Iulianus.& in d.l.si peculium.§.de illo. vbi constat, compensationem similimã esse, quo ad omnes effectus iuris, & facti,veræ solutioni. Nec aliunde à vera solutione differt, quàm quòd tempore compensationis vera numeratio non fiat,quæ tamen prius in effectu facta fuerat.

Item non obstat argumentatio à deposito facta: quia ob specialem fidem, quam seruare tenentur depositarij illud inductũ est a lege ex mente contrahentium. Et quia depositum non fit ea intentione, vt in ius,ac dominiũ depositarij transmittatur res deposita.Non sic in iuramento simpliciter præstito : quod est intelligendum secundum ea,quæ actui iurato conueniunt,aut iure conuenire possunt:sicuti superius dictum est.

Superest respondere Decretali, ad nostram, quæ videtur hac in controuersia negotium nobis facessere. Variè siquidem ea cõstitutio intelligitur:cuius examinationi præmittendum est, compensationem fructuum ex pignoribus, percepto tum ipso iure fieri cum ipsa sorte principali quoties fructus ipsi iam sunt à creditore consumpti, vel redacti in id quod recipit functionem cũ ipso debito:vt adnotarunt Cardin. Anani.& Docto.in d. capitu. 1.de vsur.Bart.Alexan.& Ias.in l.si diuortio. §. ob donationes.ff. soluto matrimonio.vnde ita est intelligenda gloss.in d. capitu.1. quæ de hac compensatione,quæ ipso iure fit,tractat. Quibus sanè præmissis quidam opinantur in d.capit. ad nostram. non admitti compensationem, nec computationem † fructuum ex eo, quod debitor iuratus creditori promiserit datis pignoribus, quòd donec solueret debitam quantitatem nullum grauamen super eisdem ei inferet : quasi intellexerit non tantum de grauamine facti,& sic iniusto: sed & de grauamine iuris argum. gloss. in l.Lucius.§.tres. hæredes.ff.ad Trebellianum.gloss.& Docto.in l.clam.in prin.ff.de acquir.possess.molestia etenim infertur,cum quis iudicialiter vexatur. Authen. de fideiussor.§.1. verbo.molestus.l.1.& ibi Bald.C.de nundinis.tradit Paul.Castren.consi.204. colum.2.lib.1.hic tamen intellectus, etiam si probetur à Panormita. in d.cap.ad nostram. mihi non placet. Nam quoties quis promittit alteri adhuc iuramento præstito,nullum alteri grauamẽ inferre,planè ea promissio intelligitur de grauamine iniquo, & iniusto: non autem de ea molestia, quæ iure permittente licita est:nec enim de hac promissor sensit, quippe qui noluerit ex ea promissione renuntiare his, quæ sibi iure licent & conceduntur.l.Aurelius.§.Caius.ff.de libera.leg. Bald.in l.1.colum.5. C.de his,quæ pœnæ nomi.gloss.in l.si seruum. §. prætor. ff. de acquir. hæred.Bald.in l.1.C.de vsufruct.gloss.in cap.pro illorum. de præbend.Imola in l.pater familias.ff.de hæred.institit.Anton.Corsett. in singula.verbo.molestia.Abbas in cap.audita.de restitutio.spoliat.Felin.& Dec.in cap.in præsentia.colum.1.de probatio. Felin. in cap.causam.quæ colum.11.versic.non obstante.de rescript.ex quibus patet, promittentem alteri nullum ei grauamen inferre, nec molestiam facere posse, nisi aliud ex mente contrahentium deducatur,iure aduersus eundem experiri.Secundò solet responderi ad tex.in d.c.ad nostram.ideo in ea specie non fuisse admissam compensationem:quia debitor ipsos fructus dederat in pignus: atque ideò cùm hoc casu fructus ipsi vt species considerentur,non est locus compensationi de specie ad quantitatem.c.vlt. de depositi.l.vlti. C. de compensat.l.si conuenerit.in 2. ff.de pign. actio.l.si non sortem.§.si centum.ff.de condic.indebit.l.si ex pecunia.C.de rei vendic.quam interpretationem ad d.tex.adnotarũt Imol.ibi.& Socin.in regul. verb. accipere vltra sortem.col.3.sed nec hi2 intellect.placet.Nam fructus, qui consumptione fiunt accipientis,& consumentis,nec seruando seruari possunt, non solent in pignus dari, de natura siquidem pignoris est, quòd non transeat in dominium creditoris.l.1.§. per seruum corporalem. ff.de acquir.poss. Et præterea si fructus non sunt consumpti, nec redacti in id quòd recipit functionem cum debito, nullus est locus compẽsationi:quemadmodum superius explicuimus.Si verò iam consumpti fuerint, aut redacti in id quod functionẽ cũ debito recipiat,etiam si expressim dati foret in pignus,minimè negari posset compensatio:cùm iam essent effecti ipsius creditoris.Quod si quis existimauerit Imolæ intellectum probari in d.c. ad nostram.dum in eo dicitur:quasdam ab eis possessiones,& reditus recepit in pignore: illi planè respondebimus reditus inibi fore intelligendos non ipsos fructus:sed iura quædam percipiẽdi anno quolibet certam quantitatem : quæ quidem iura reditus.appellantur,& inter bona immobilia censentur.Clem. exiui. versicul.cumque annui reditus.de verbo.significatio. atque ideo hi reditus congruè dantur, & accipiuntur in pignus : hoc ipsum palam idem text.probat dum in eo expressim continetur, creditorem de possessionibus, & reditibus fructus percepisse. De reditibus enim,id est de iuribus percipiẽdi annuam quantitatẽ, cùm de redditibus annuis fructus percipiantur secundũ Bal.in prooemio feudo.col 5.

Tertiò Bart. Socin.in d.l. Iulianus colum. vlti. aliter existimat intelligendam esse decisionem text.in d.cap.ad nostram.scribẽs, non admitti in eo responso compensationem fructuum ea ratione quia qui iurauit pecuniam debitam soluere cum satis certus fuerit tẽpore iuramenti de fructibus percipiendis ex pignoribus huiç cõpensationi visus est renũtiare:vnde tenebitur rõne iuramenti,& ratione huius tacitæ renũtiationis ante omnia soluere quantitatẽ debitã,& postea poterit agere ad fructus perceptos ex pignoribus repetendos : habebit autẽ hęc tacita renuntiatio vim ratione iuramenti:cũ debitor iure soluere quantitatem sibi mutuo datam.Sic Ioan.à Medina vir doctissimus in tract. de restitu.q.3.causa vltima,eadem consideratione censet,admittẽdam esse compensationem nõ obstante iuramento,vbi tẽpore iuramenti nulla aderat spes,nec ius apparebat compensationis. Quasi,ꝙ & Soci.scribit,nequaquam sit admittenda cõpensatio eo casu,quo tempore iuramenti iam,aderat ius,vel spes cõpensationis : sicuti probatur in dicto capitul.ad nostram. Sed si animaduertamus ad propriam vim iuramenti, quæ non extendit consensum ad ea,de quibus actum non est,ego existimo,iurãtem soluere quantitatẽ mutuò sibi datã, eam habere mentẽ,vt soluat absolute ipsam pecuniam mutuatam eo casu, quo per creditorem non fuerint percepti ex pignoribus tot fructus qui possint eam extenuare:nec vero simile est,eum cogitasse de nõ obiicienda compensatione fructuum,qui apud creditorem iuxta iuris vtriusque regulas manere debent in cõpensationẽ sortis principalis : quod si verum est nec potest vllo modo negari iuramenta esse intelligenda secundum iuris interpretationem conuenientem quidem actui,cui iuramentum accedit,profectò qui datis pignoribus iurat soluere pecuniam mutuo sibi datam, poterit compensationem fructuum obiicere : cum ea sit huius promissionis natura.

Quartò præmissis interpretationibus vtcunque adnotatis considerandum est, idcirco in dicto capitulo. ad nostram. fructuum computationem admissam nõ fuisse ante veram debitæ quantitatis solutionem:quia nondum erat liquidum quantum creditor ex fructibus percepisset. Compensatio verò nusquam admittenda est,nisi ea de liquido fiat.l.si debeas. ff.de compẽsat. notat.Bartol.in l.frater à fratre. ff.de conditio. in debi. quod autem in dicto capitulo. ad nostram. nõ fuerit liquida quantitas à creditore ex fructibus pignorum percepta,patet,quia ex fructib. erant expensæ deducendæ: vt inibi significatur ibi : deductis expensis.l.fructus. ff.solut. matri. l. sumptus.ff.de rei vendicat. At si quis dixerit secũdum hãc considerationem nusquã fore locum compensationi fructuum in debitam quantitatem:cum semper sint expensæ deducendæ : respondebimus quotiens promissio solutionis absque iuramento præcesserit, posse compensationem opponi, si breuiter iudicis, aut boni viri arbitrio possit ad liquidum deduci quid ex fructibus deductis expensis creditor percepit:sed si iuramentum præstitum fuerit,tunc compensatio non poterit opponi, nisi omnino, & statim appareat liquido quod ex fructibus creditor perceperit:atque hunc esse opinamur iuramenti effectum, & proprium intellectum text.in dicto capitu.ad nostram. Cui suffragari videntur quæ Carol.Molin.scripsit in consuetud.Parisien.tit.2.§.62.nu.19.

Ex §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Iuramentum in interiori iudicio animæ semper intelligendum est secundum iurantis mentem.*
2 *Intellect.ad text.in cap.qui peierare.§.ex his.22.quæstione.5.*
3 *Iuramentum metu extortum ante absolutionem obligat.*
4 *Iuramentum est personale ex parte iurantis non ita ex parte eius,cui iuratum sit.*
5 *Intellect.cap.veritatis.de iureiuran.*
6 *Intellect.cap.vlti.de foro competen.in 6.*
7 *Intellect.l.si quando.C.vnde vi.*
8 *Iuramentum an possit præstari per nuntium aut procuratorem;*

§. Quintus.

1 RVrsus in hoc tractatu de interpretatione iuramenti solet examinari, an sit iuramentum †intelligendũ iuxta iurantis mentẽ,& sensum si is aliter iurationẽ acceperit,quam is cui iuratum est intellexerit ? & sanè iuramenti verba, sicut & quæcunque alia,intelligenda, & accipienda sunt secundum cõmunẽ, aut propriũ intellectum,quẽ significatione ipsa ostendunt.c.ex literis.de spõsalib.l.librorum.§. quod tamen Cassius.ff.de legat.3.cũ alijs, quæ frequenter ad hoc citantur : atque ita quo ad iudiciũ exterius interpretatio iuramenti faciẽda est iuxta iuris vtriusque regulas,& verborum propriam, & communem significationem: quemadmodum in præcedentibus Paragraphis dictum extat.

At in animæ interiori iudicio si de iuramenti intellectu tractemus est elegans Diui Isidori authoritas libr.2. De summo bono.capitu.31.quacunque,inquit,arte verborum quis iurat,Deus tamen, qui conscientiæ testis est, ita hoc accipit,sicut ille,cui iuratur intelligit.capit.quacunque.22.quæstion. 5. vnde plane colligitur iuramenta intelligenda fore secundum mentẽ,& sensum illius,cui iuratur.Huic verò authoritati obstat ratio satis vrgens, quæ dictat,iuramenti obligationem,sicut & omnes alias,à consensu iurantis procedere. Etenim cùm agatur de ipsius iurantis obligatione ab eius promissione, assertioneve sub testimonio diuini nominis deducenda,palã est aduersus iurãtis cõsensum & intentionem in iudicio interiori eam constitui nõ posse cum lex humana nihil quo ad obligationem hac in specie præter iurantis consensum inducat.nec denique eius voluntati contrariũ siquidẽ lex de interpretatione iuramenti tractat,deque eius viribus,& effectibus ita quidẽ cautè,vt nihil contrariũ consensũi iurantis adhuc pro virib.iuramenti statuerit.cap.quintauallis.cap. veniens.de iureiurand.l.vlti.C.de non nu.pecu.l.vlt.ff.qui satisda. cog. nec vere quo ad Deum iuramentum dici potest absque iurantis consensu, & mente. Sic Euripides in Hippolyto de eo, qui verbis tantùm non mente,nec consensu iurauerat,scripsit.

Ἡ γλῶσσ' ὀμώμοχ', ἡ δ' ἀνὴν ἀνώμοτος.

Cuius meminit Ioan.Stobæus,Sermone.28.traduxitque Cicero id Latinam linguam libr.3.de Officijs,Lingua iurata est, mente iurau nihil.Quod elegantissimè explicat apud Ouidium Cydippe ad Acontium.

Quid tibi nunc prodest iurandi formula iuris
Linguaque præsentem testificata Deam?
Quæ iurat mens est:nil coniurauimus illa.
Illa fidem dictis addere sola potest.
Consilium,prudensque animi sententia iurat:
Et nisi iudicij vincula nulla valent.
Si tibi coniugium volui promittere nostrum:
Exige polliciti debita iura tori.
Sed si nil dedimus,præter sine pectore vocem,
Verba suis frustra viribus orba tenes.

Huc potissimum spectat Gratianus in capitu. qui pierare. 22. quæstione. 5.§.ex his.vbi ex his,inquit,omnibus colligitur, quod iuramenta secundum intentionem præstantis, non recipientis à Deo iudicantur.Idem probatur in capitu.1.de iureiu.in 6.quo fit satis perplexam esse quæstionem istam, eiusque definitionem admodum vtilem, ac necessariam fore ad plurima dubia, quæ hac de re in animæ iudicio contingere possunt.

Quamobrem Innocenti. & Panormit. in capitu. veniens. de iureiuran.distinguunt forum exterius ab interiori, asseuerantes, in foro interiori, iuramenta esse accipienda secundũ intentionem, & mentem iurantis : non eius, cui iuratum fuerit:in exteriori verò adsumendam esse interpretationem eius, cui iuratur, modò is intellexerit secundum ius, & veram,ac propriam verborum significationem.Prior huius distinctionis pars probatur in capitu. humanæ aures. 22. quæst. 5.eamque sequitur Ioan.de Selua in tract.de iureiu.2.par.q.2.est tamẽ intelligenda hæc opinio vbi iurans nulla fuerit vsus arte,calliditate,versutia, & dolo in verborum conceptione:ꝙ si is,qui iurauit,vsus fuerit in conceptione verborũ iuramẽti dolo,arte,aut calliditate ad decipiẽdũ cũ,cui iuratur, tunc etiã in foro animæ iuramentũ intelligẽdũ est secundũ sensum,& mentẽ eius cui fuerit præstitũ : ità sanè
2 rem istam † explicarunt text. in d. §.ex his.sub cap.qui peierare. Diuus Thomas.2.2.q.89.arti 7.ad quartum. vbi Caiet. optimè. & Hostien.in d.c.veniens modò is,cui iuratur, iuramentum acceperit iuxta debitum sensum.Quod si dixeris,hanc opinionem esse falsam ex eo quod impossibile sit quemquã obligari iurisiurandi obligatione absque eius animo,& consensu:respõdebo libenter animaduertendum esse ad duo. Primum equidẽ, quod si iurans habuit intentionem iurandi, non poterit hic animo opponere intentionem non promittendi nec obligãdi seipsum ex iuramento. Non enim potest separari animus iurandi ab obligatione seruandi iuramentũ:imò animus iurandi necessario includit obligationem ex ipso iuramento procedente ad eius obseruationem.Idcirco nõ tantum in exteriori iudicio,sed & in interiori tenetur qui iurauit animo iurãdi seruare iuramentum, nec poterit aliquo pacto excusari ex eo,quod asseueret, non habuisse animum seruandi iuramentum,nec seipsum obligãdi.Secundò est considerandum,iurantem animo tamen non iurandi minimè obligari in conscientiæ iudicio ratione iuramenti:quia animũ iurandi non habuit. Sed tamen hic peccatum mortale committit, quippe qui pernicioso vtatur mendacio in graue dispendium publicæ,& humanæ actionis:ad cuius confirmationem,& tutiorem vim solent iuramẽta exigi.atq; ideo si is,à quo iuramentum exigitur ad confirmationem alicuius actus, non habeat iurandi animum,publicæ vtilitati,& humanis commercijs illudit.Deinde diuinam maiestatem offendit:quippe qui actu exteriori iudicat diuinum testimonium, actu verò interiori dissentiat ab hac inuocatione diuini testimonij:quod nihil aliud est quàm quẽdam diuini numinis illusio.Quibus tandem fit hac in specie peccatum mortale committi ab eo : qui hac fraude in

iuramentis vsus fuerit. Sicuti eruditè docet Caietan. in dicto articu. 7. ex cuius rationibus ipse colligo, hunc ita iurantem teneri quidem, etiam in animæ iudicio seruare iuramentum si id exigatur, non ratione iuramenti ex vi eiusdem, sed ratione vitandi scandali exterioris, quod verè oriretur, si iuramentum non seruaret. Pro quo facit sententia Baldi, in l. ei qui seruo. C. quod cũ eo. scribentis, eum, qui promisit alteri centum aureos absque animo promittendi, non teneri absolutè ex promissione: sed ex alia æquitate cogendum fore promissa seruare. Quod iustissimum esse videtur, ne alioqui tot fallaciis occasio detur in cõmerciis, & humanis commutationibus. Quod si quis vim iuramenti, eiusque religionem pie, ac sanctę obseruare velit, vt planè tenetur, is omninò fallacias omnes, dolos, ac tecnas in eius conceptione, & formula effugere debet. Qua ratione aperitur sensus eius captionis, qua Dauus ille Terentianus vsus est, dum ipse puerum Mysidi tradidit ad ponendum ad ædes Simonis, vt ea astutia Chremetem deterreat, ne filiam Pamphilo cloceat. Etenim cum Mysis ei dixerit: Quamobrem id tute non facis? inquit Dauus: Quia si forte opus sit ad herum iurandum mihi non apposuisse, vt liquido possim. Nam quid sit liquido iurare, plerique dubitarunt. Si quidem Franciscus Duarenus lib. 1. di sputationum. cap. 2. existimat, liquido iurare, nihil aliud esse, quã vere iurare, multaque adducit in hanc rem testimonia: atque ita interpretatur Terentij locum, & iurisconsultum in l. alias. ff. de iureiur. Ego sanè apud iurisconsultum itidem intelligo, liquido iurare, in hunc sensum accipiendum esse, vt vere iurare interpretemur. At apud Terentium contendam profecto emphasim subesse in ea Daui oratione. Quis enim non videt, tot adeo fallacijs Dauum vsum fuisse in appositione pueri ad Simonis ædes, vt planè iuxta sensum interrogantis non posset is prorsus à periurio excusari: idque potissimũ, si iurisconsultorum, responsa aliorumque prudẽtissimorum dicta virorum sequamur, quibus passim admonemur non tantum eum fecisse actum qui vere eum fecerit, sed & qui fieri mandauerit. l. 1. §. deieciſſe. ff. de vi, & vi arma. l. item apud Labeonem. §. feciſſe. ff. de iniur. l. is damnum. & l. hoc iure. §. 2. ff. de regul. iur. cap. mulieres. §. vlti. de senten. excom. idcirco serui illius fallacissimi circunspecta conditione opinor, sic accipiendum eius commentum, vt liquido iurare nihil aliud sit, quam verè iuxta ipsorum verborum propriã & manifestam significationem, nulla subintellecta ex mente legis interpretatione, iure. Etenim qui non apposuit puerum, tametsi tradiderit alteri apponendum, & iusserit apponi, propriè secundum apertissimum & manifestum verborum sensum, ac vere dicitur puerum non apposuisse: quannis ex legis mente, & sensu à Iurisconsultis, & viris prudentissimis subintellecto qui per alium fecit, fictè fecisse dicatur. l. nemo. ff. de duobus reis. l. si non sortem. §. libertus. ff. de condit. indeb. l. 1. §. ne autem. C. de cad. tollen. l. aut qui aliter. §. vltim. ff. quod vi aut clam tradidere latè Bart. in l. si is qui pro emptore. ff. de vsucap. num. 56. & ibi Iason. nu. 358. idem Iaso. in l. si quis id quod. ff. de iurisd. om. iudi. vbi Decius col. pen. idem Deci. in dict. l. is damnum. ff. de regul. iur. idem in consil. 604. Alex. in l. 3. §. procurator. ff. quod quisq; iu. & alij plerique passim rem istam multis in locis examinantes. Hinc palam est, non satis locum illum Donatum intellexisse, qui eam dictionem exponit in hunc modum. liquido, pure. & manifestè. alij securè interpretantur. Hæc siquidem interpretamenta non rectè conueniunt vero sensui: nisi ea iuxta propositam à nobis huius loci cognitionem accipiantur. optimè vero Duarenus Accursarguit inconcinnæ interpretationis, dum in dict. l. Alias. liquido ab eo adsumitur pro manifestè. Hinc de-
3 nique apparet quid dicendum sit de eo, † qui per metum iurat, nec tamen habuit iurandi intentionem, nec mentem. Nam hic peccabit quidem mortaliter ob illusionem, quam prætextu diuini testimonij conatur facere quod Caiet. docet in dict. artic. 7. quidquid hac in specie Panor. contrarium senserit in cap. si verò de iureiu. col. vlti. nec enim ob quemcunque metum debet quis hac illusione vti: nempè mendacio isto, quo pernicioſè verbis exterioribus adsumit testimonium diuinum, non tamen mente. Ex quo mendacium est manifestum, cum aliud verbis explicuerit, quam mente conceperit, & tamen ante absolutionem tenetur iuramentum hoc seruare: quia ecclesia quo ad exterius iudicium potius præsumit iurandi animum, ne præsumat mortale peccatum. cap. verum. de iureiur. l. merito. ff. pro socio.

Cæterum hac in parte de iuramenti interpretatione illud optime congruit, an vim habeat contra hæredem, & in hæredum fauorem? & sane in hac controuersia illud semper mihi placuit, q̃ iuramentum quo ad periurij crimen, & animæ vinculũ minimè transeat in hæredem iurantis: bene tamen in hæredẽ eius,
4 cui iuratum fuerit, nisi materia subiecta † contrariam interpretationem suadeat. Hoc enim iam diu probauimus in cap. requisiti. de testa. colũ. 2. id verò modo latiùs repetemus quia locus hic aptior sit huic negotio peragẽdo. Prior resolutionis pars ex eo manifesta est, q̃ ex iuſo quædam spiritualis obligatio deduci tur quo ad vim religionis: hæc aũt animã tantum iurantis ligat: sicuti cæteri spirituales p̃ctus: voti. l. & similes. c. vn. 30. q. 2. vnde si qs iuratus aliquid facere, aut dare promiserit, eius hæres licet teneatur vt hæres stare p̃ctui, & promissum soluere: non tñ sub vinculo, & religione iuſi, vt si non fecerit, periurus censeri debeat: sedm Abb. & Doct. in c. veritatis. de iureiur. Ioann. Andr. in c. vlt. de sepul. Bal. & Paul. in l. grege legato. ff. de leg. 1. Bal. in l. vlt. col. 4. C. de pact. Bar. & Bal. in l. gnaliter. C. de reb. credi. Th. 2. 2. q. 98. art. 2. ad 4. Alc. in cap. cùm contingat. de iureiur. num. 120. & ibi Imo. nu. 18. Posterior verò pars apparet, & probatur: quia q iurat Titio decem dare, id iuſm facit sedm interpretationẽ iustã eius actus, cui iuratio adhæret: sicuti superius non semel admonuimus: at actus hic absq; vllo dubio sedm iuris decisiones ad hæredes Titij trãsit: igitur is qui iurauit tenebitur & hæredib. Titij sub iuri religione, q̃ eius aĩam obligat ad periurij reatũ, & pœnã. q̃ secus est in proximo casu: in quo bona hæredis, & eius persona quo ad obligationis exequutionem per defunctũ promittentem obligata censentur: nõ tñ anima quo ad periurij pœnã, & culpã atque ita receptum est, iuſm ex parte iurantis esse personale quẽadmodũ Docto. adnotarunt in d. c. veritatis. ex parte vero eius, cui iuratũ sit nos opinamur ad hr̃des, & successores transire: q̃ constat. in d. c. veritatis. si eius decisio rectè consideretur. Respondemus, inquit text. vt hr̃des tui, qui nobis, vel alicui successorum nostrorum iurauerint, aliis iurare minime cõpellantur. Catholicis tñ successoribus nostris, qui pro tempore fuerint & homagij, & fidelitatis puritatem nihilominus ac si iurassent omni tempore teneantur absq; tergiuersatione aliqua fide liter obseruare. Hactenus Clemens III. Põtifex max. qui palàm sensit, sat esse q̃ semel iuratum sit Romano Pontifici, vt qui iurauit ratione iuramenti teneatur fidem seruare ipsius Romani Pontificis successoribus vnde plura possunt deduci.

Primum, falsum esse q̃ quidem existimarũt dicẽtes, iuſm ex parte eius, cui præstatur, personale esse, nec ad eius hr̃des transire: licet id ita esse asseuerãt Bal. Fulg. & Rom. in l. sed si hac, ff. de in ius vocand. quos dubius tamen sequi videtur Curtius iunior in l. si quis maior. C. de transſ. num. 25.

Secundò apparet verus intellectus, propriaque interpretatio
5 ad tex. in d. cap. veritatis. in hũc sanè modũ, vt manifestum † fiat iuramẽtum, cuius inibi mentio fit, ad hæredes eius, cui iuratum est transire, etiam si hæredũ nec successorum mentio nulla facta fuerit in formula iuſi: qua in re existimamus falsam esse glos. ibi cõiter receptam, teste Imola. dum dixit necessariam fuisse mentionem successorum, vt iuſm illud ad successores eius, cui præstitum fuit transiret; etenim iuramentum simpliciter præstitum in re, quæ successoribus competit ad eos omninò transit.

Tertiò constat, iuſm præstitum alicui expresso nomine proprio in re tũ ad dignitatem pertinenti ad successorem dignitatis transire. Nam in dubio an aliquis actus sit personæ vel dignitati tribuendus, ex coniecturis id deprehenditur: vt probat text. elegans. in d. cap. requisisti. de testament. notant Abb. Felin. & Deci. in cap. qñ Abb. de offic. dele. tex. & ibi Bar. in l. pen. ff. de reb. dub & ibi Paul. Castr. Bald. item in d. cap. quoniã. Abb. Soc. consſ. 34. lib. 3. col. 2. Alc. de præsump. reg. 1. præsump. 28. coniectura verò satis sufficiẽs est, q̃ actus ipse fiat respectu rei ad dignitatẽ ptinẽtis quẽadmodũ lõgius in d. c. requisisti. probare conati sumus.

Quartò deducitur ex his, errare Anto. Card. Abb. & Doct. dũ in d. cap. veritatis. existimant, necessariã esse in formula iuſi saltẽ ipsius dignitatis mentionem, vt iuramentum extendatur ad successores in dignitate. Hæc etenim conclusio falsa videtur ex his, quæ modò explicuimus.

Quinto ex eiusdem distinctionis parte posteriori colligitur, verùm esse q̃ Bal. scripsit in cap. 1. §. præterea. de prohibita feud. alienat. per Frederic. num. 23. dicens quod si quis iurauerit alicui præstaturum ei auxilium contra omnem hominem præter Carolum IIII. per hoc etiam cẽsetur exceptus eius filius Ladislaus, qui in Imperio successit. Cùm hæc formula iuramenti etiam quoad exceptionem cõcepta sit in re, quæ ad Imperatoris dignitatem attinet.

Sextò hinc si priorẽ distinctionis partẽ p̃sideremus satis probatur, q̃ idẽ Bal. notauit in l. liberti libertæq;, col. pen. C. de oper. liber. qui asseuerat, hr̃dem feudatarij nõ esse periurũ, si debita ministeria, quæ defunctus præstare iurauerat, minimè præstiterit, nisi reuocet, ac repetat iuramentum. arg. l. si cuius. ff. de vsufruct. quamobrẽ successori eius, cui iuratũ est rõne dignitatis alicuius, fit ab ipso iurãte repetitio iuſi: non ga ea necessaria sit, sed quod ea fiat in recognitionẽ beneficij, & feudi, vt quis nouum dñm recognoscat. text. opt. in c. lõginquitate. 12. q. 2. & in c. 1. §. præter ea. de phibit. feud. alienati. p Fred. q̃ quo gl. in Auth. qui rem. C. de Sacrosan. Eccl. Paul. Castr. in auth. si quas ruinas. C. eo. ti. Bart. in

in l. 1. C. de iure emphyteu. ex quibus solet adnotari, emphyteuta, qui rem in emphyteusim accepit statim dato iusto pretio, teneri nihilominus quotannis vel vnum nummum soluere domino directo in recognitionem huius dominij: quæ quidem recognitio fit iure emphyteusis.

Septimò maximè apparet ex præmissa resolutione, errasse Bald. in l. vni. §. excepto. C. de cadu. tollend. & Iason. consil. 159. col. 3. lib. 2. dum tenuerunt successorem vassalli, nouumque cliẽtulum non teneri ad Sacramentum fidelitatis præstandum, nec ad homagium faciendum domino, quando prædecessor iuramentum domino præstitit expressim pro se, & eius successorib. Nam licet ita iurans voluerit vinculo iuramenti seipsum, & successores adstringere, parum hæc proderit voluntas: cùm iuramentum ex parte iurantis sit personale: atque ideo tenetur successor iuramentum fidelitatis præstare: quod idem Bald. notauit in cap. quæ in ecclesiarum. de constit. colum. penult. versic. sed nunquid. Aluarot. in cap. 1. in princip. num. 7. quæ fuit prima cauſ. bene. amit. Card. Molin. in consuet. Pariſi. tit. 1. §. 2. gloſſ. 4. num. 49. idque sentire Docto. in dict. cap. veritatis. atque Iacob. à sancto Georgio in feudi inuestit. verſ. qui quidem inuestitus, col. 9. verſ. amplius dico.

Octauò his attentè perpensis quanuis verum sit recognitionẽ faciendam esse ab ipsomet iurante nouo domino, etiam si veteri iuramẽtum præstiterit expressim pro ipso domino, & eius successoribus: sicuti paulò antè probauimus, minimè tamen tenebitur hanc recognitionem nouo iuramento stabilire, siquidẽ iam semel iurauerit, nec vinculum iuramenti defecerit. text. in dict. cap. veritatis. de iureiur. Specul. in titul. de feudo. §. quoniã. versic. hoc etiam nota. num. 68. Alexand. consilio. 79. columna penultima. libro 7. atque ita in specie ista necessariam esse simplicem recognitionem notant Bald. & Henric. in d. cap. veritatis. quorum meminit eos quidem sequitur Carol. Molin. in dict. glo. 4. num. 50.

Nonò ab eadem resolutione procedit intellect. ad tex. in cap.
6 vlt. de foro † competen. in 6. vbi constitutum est, ratione iuramenti posse laicum, etiam reum apud iudicem Ecclesiasticum conueniri: cũ agatur in ea lite de obseruatione iuramenti. isthęc enim decisio locum obtinet in ipsomet iurante: non autem in eius hærede: nam eius hæres non poterit conueniri coram iudice ecclesiastico: cum iuramentum sit ex parte iurantis personale: & illa constitutio procedat ab ipsa religione iuramenti, & ad periuria euitanda sic sanè illum text. intellexere Ioann. Andr. & Abb. in cap. vlti. de sepul. Bald. in Authen. Sacramenta puberum. in fine. C. si aduerſ. ven. idem. Bald. in rubr. ff. de iureiurand. Iaco. à Bellouiſu in repet. c. contrahentes. numer. 65. de foro compet. libro 6. Anto. & Panor. in capitul. cùm sit generale. de foro cõpeten. & Roman. in singul. 216. tradit Paul. Pariſi. in consil. 75. libr. 3. col. 1. & vltima. & omnes hi, quorum mentionem fecimus in priori parte huius principalis distinctionis. E contrario autem non tantum is, cui iuratum fuit, sed & eius hæres poterit iurantem ad obseruationem iurati contractus apud ecclesiasticum iudicem conuenire: quod ex posteriori distinctionis parte constat.

Illud sanè in hoc articulo prætermittendum non est, an regulariter si deferatur à lege iuramentum alicui, censeatur etiam deferri eius hæredi? & in specie tractatur de intellectu text. in l. si
7 quando. C. vnde vi. & † c. vlti. de his quæ vi met. cauſ. fiunt. quib. constitutum est, q̃ super quantitate damni illati, si constet de vi, & iniuria illata stetur iuramento damnum passi. His constitutionibus conueniunt. l. 2. titul. 11. part. 3. l. 4. titul. 7. part. 5. l. 10. titulo 9. eadem part. Bald. equidem in l. ait prætor. in princ. ff. de iureiu. fatetur, in his casibus, & similibus iuramentũ à lege deferri damnum passio: non tamen eius hæredi. nam probatio per iuramẽtum ad hæredem non transit, vt idem Bal. asserit. in l. 2. ff. de cõdi. indeb. Contrarium tamen adnotarunt Paul. Castr. & Docto. ex gloſſ. ibi in l. si per alium. §. vlt. ff. ne quis eum, qui in ius vocat. quorum opinio ex eo probatur q̃ constitutio dict. l. si quando. ex parte damnum passi fauorabilis sit, atque ideo extendenda. gloſſ. & Bald. in l. 2. C. de in ius vocan. Dinus in regul. possessor. de reg. iur. in 6. col. 4. Abb. in c. non dubium. de sentent. excom. Iaſo. in l. 1. C. de succeſſ. edict. 2. colum. Hic suffragatur tex. in cap. 1. in princip. si de inuestit. inter domi. & vasal. oriatur. Domino, inquit text. inuestituram feciſſe negante, si testibus res probari non poterit, possessoris Sacramento decidatur, idem in eorũ successoribus obseruetur. Quibus quidem verbis satis probatur communis opinio contra Bald. aduersus quem est & decisio Matth. Afflict. 169. vbi scribit iuramentum in litem deferri ratione doli successori in beneficio Ecclesiastico de his, quæ acta fuerant tempore præcessoris. idem not. Catellian. Cotta in memoralibus. dictione: iuramentum in litem. Verum tamen est, iuramentum in casu. d. l. si quando minimè deferri contra hęredem eius, qui vim intulit: sicuti notat Faber ibidem cui plurimũ patrocinatur text. in l. 4. C. de in litem iur. & l. 6. titul. 11. part. 3. tametsi contrarium notauerint Iaſo. in l. in actionibus. ff. de in litiur. & Chaſſanæ. consi. 7. col. penul.

Verùm cùm in iuramento tractetur de animæ obligatione, solet hinc adnotari, iuramentum non posse per procuratorem præstari, nisi speciale mandatum is procurator habeat.

Imò & in genere: non posse iuramentum præstari per procuratorem probatur ex eo, quod iuratio sit actus religionis, qui à persona minimè separatur. d. c. veritatis, de iureiu. & asseuerãt Bald. in l. vni. §. ne autem. col. 1. C. de cadu. tollen. vnde idem Bal. in l. 1. q. vlt. ff. de rer. diui. scripsit in materia feudi iusiurandum fidelitatis nõ posse per procuratorẽ exhiberi: cùm ipsa fidelitas sit per ipsummet clientulum, & feudatarium exhibenda. Huc etiam pertinet tex. gl. & Domi in c. 2. de iuram. calum. in 6. vbi patet, hæredem cogendum fore iurare de calumnia, etiã si defunctus iam in eadem lite idẽ iuſm præstiterit. Attamen ad huius quæstionis perfectam cognitionem vnicam † conclusionẽ
8 proponimus præmittentes id, quod dubio procul certissimum, est, nempe iuramentũ per procuratorem nusquam præstari posse absque speciali mandato: cum tractetur de obligatione spirituali, quæ consensum specialem potissimè exigit. cap. vltim. de procur. in 6. cap. vni. 3. quæſt. 2. nec enim absque speciali consensu obligari quis põt quo ad grauissimum animæ, & religionis vinculum præsertim quod periurij crimẽ ex hoc immineat in iuramento promissorio, nec verisimile sit quenquam, etiam si velit aliquid promittere, eam promissionem fortiſſimo iuramenti vinculo, & religione stabilire, in iuſo verò assertorio id facilius apparet: quia procurator nulla ratione potest iuramento nomine domini præstito asserere vt verum aliquid, nisi specialiter habeat in mandatis formulam istam: cùm alioqui dubius, & incertus sit, an dominus id verum esse sciat, item an sub iuſo requisitus id verũ esse asseueraret: atq; ideo cum vinculum iuſi assertorij certã veritatẽ exigat: ea planè non põt per procuratorem nomine domini iuramento in eius animam præstito adseuerari.

Sit igitur vnica conclusio. Iuramẽtum verè præstari põt per procuratorem, aut nuntium habentem speciale mandatum ad iurandum id, de quo in iuramento tractatur, hæc cõclusio probatur in cap. vlt. de iuramen. calum. in 6. vbi cõmuni omnium sententia idem receptũ est. & in l. qui bona. §. si alieno. ff. de damno infecto, quo in loco Bart. & Docto. hanc opinionem vt iure certissimam præmittunt. hoc autem iuſm per procuratorem fit in animam dñi: sicuti probat tex. in cap. 2. de testib. in 6. eandem sententiam probat text. elegans adhuc in materia, & tracta tu fidelitatis in cap. 1. §. verum de statu regul. in 6. qui probat, ex consensu dñi posse Vasallum iuramentum fidelitatis præstare per procuratorem habentem ad hoc speciale mandatum, quẽ text. ad hoc dicit singul. Roma. in singul. 398. quamobrem idem Rom. & alij post cũm in d. §. si alieno. aduersus. Bal. tenent, iuramentum fidelitatis posse per procuratorem præstari: modo is habeat mandatum speciale. Quam opin. com. esse asseuerãt Iaconi. de S. Georgio in tract. de feud. & inuesti. §. qui quidẽ inuestiti præstiterunt iuramentum fidelitatis. col. 3. & Chaſſanæus. in consuetu. Burg. rubr. 3. §. 2. nume. 3. quam sanam tenuerunt Archid. in cap. tibi dño. 63. distin. & Bald. in cap. 1. §. nulla. per quos fiat inuesti. est tñ intelligenda hæc assertio modo dñs ipse non contradicat: quemadmodum probat tex. in d. §. verũ notat Iacobinus in d. col. 3. nisi vasallus sit ita iuste impeditus quod non possit commodè ad dominum ipsum accedere tunc etenim poterit ẽt domino inuito mittere procuratorem, aut nuntium speciali mandato instructum ad præstandum iuramentum fidelitatis: q̃ notat Bal. in c. 1. §. nisi iusta. nu. 6. per gl. ibi. quo tempore miles. Hæc verò conclusio à quibuſdam adeo vera cẽsetur, vt & eam intelligant etiam in eo casu, quo lex requirit iuramẽtum propria manu exhiberi: nam & tunc existimant sufficere, id fieri per procuratorem habentem speciale mandatum quib. obstat tex. quem inubi ad hoc notat Panor. in cap. licet. in 2. de testi. ad idem tex. in c. si verò. in 2. de senten. excom. quẽ ad probationem huius conclusionis existimat singul. esse Feli. in d. cap. licet. col. 2. optima gl. in cap. 2. verb. propriis. de hæret. in 6. quæ in hac specie eandem sententiam probat. Sic & Ludouic. Roma. in dict. §. si alieno meminit tex. in d. c. si verò, ex coq; prædictam conclusionem notat: scilicet, iuramentum non posse fieri per procuratorem etiam habentem speciale mandatum vbi lex requirit, quòd propria manu id fiat. Attamen Alexand. in d. §. si alieno vlti. col. ita intellexit illũ text. vt censeat non habere locũ eius decisionẽ in procuratore habẽte speciale mandatũ quasi iuramentũ in ea specie præstari per procuratorẽ non possit, nisi is habeat mandatũ speciale. Quæ quidem interpretatio minimè placet ob auctoritatẽ gl. in Clement. 1. de vita & honest. cleric.

verbo, publicè, quæ probat non posse per alium fieri quod ex lege, vel canone agendum est à propria persona. Idcirco aliter oportet in hac quæstione distinguere in hunc sanè modum, vt si lex exigat in aliquo actu proprium alicuius iuramentū, possit tunc iuramentum per procuratorem habentem speciale mandatum præstari: & fieri: modò is actus eius conditionis sit, quod per alium geri possit. Ioan. Domini. & Docto. in cap. vt circa. de elect. in 6. text. optimus in dict. cap. licet. de testib. quo in loco apparet, testem nec testimonium per alium dicere, nec iuramentū ad id necessarium præstare posse, etiam si mandatum adsit speciale. Sed si lex requirat iuramentum fieri, aut præstari propria manu, illud planè per alium præstari nec fieri poterit, etiam cū speciali mandato tex. in d. cap. si verò. quem ita intellexerit Felin. in d. cap. licet. sensit Domi. in d. cap. vt circa. §. penul. atque ita resolutionem istam: eiusque distinctionem prætorium Rotæ seruat secundum Cassiodor. decis. 1. de iureiur. vbi ipse eam sequitur. sensit eandem opinionem. Card. in Cle. 1. de iureiur. notabi. 21. qui per text. ibi existimat, posse per alium fieri in his quæ nullius, vel modici sunt præiudicij, quod iuxta iuris regulas propria persona, aut propriis manibus agendum est. Idem notarūt Felin. in dict. capit. licet. col. 2. de testibus. Deci. in cap. cùm parati. numero 5. de appella. & Iason in l. si is, qui pro emptore. ff. de vsucapionibus. num. 374. qui hac de re latiùs scribit.

Est tamen satis frequens dubitatio, quòd mandatum sufficiat ad iurandum de calumnia: nam id speciale requiritur. Quidam etenim censent, sufficere mandatum generale ad omnes causas, & specialè ad iurandum de calumnia: licet non exprimatur in specie causa: super qua iuramentum hoc præstandum sit: nam in animam domini nihilominus poterit ex hoc mandato fieri calumniæ iuramentum: sicuti receptum est in praxi secundum Bartol. & Alexand. in d. l. qui bona. §. si alieno. & Capellam Tolosanam. 132. quæ quidem praxis iniusta videtur: siquidem pro priè verum iuramentum in hac specie per hunc procuratorem in animam domini fieri non potest. Nam in ea lite, quæ inscio, & ignorante domino tractatur, iuramentum hoc fieri non valet: quia nulla est certitudo, quod absit in eius litis defensione, aut prosequutione calumnia. Forsan enim eam dominus minimè defenderet, hisue defensionibus nequaquam vteretur, si eius litis scientiam haberet. idcirco fatua est isthæc procuratoris iuratio tametsi & Mathesila. notab. 150. prædicti forensis vsus meminerit. Quamobrem iustius ac iure verius est, quod hoc mandatum non sufficiat, sed sit necessarium mandatum speciale ad iurandum de calumnia speciatim nominata causa, & lite: secundum Bartol. in d. §. si alieno. eundem Bartol. in l. secunda. C. de iureiur. propter calum. Abb. & Barb. in capitul. in pertractan dis. de iuramen. calum. quorum opinio magis communis est: & probatur à simili. in l. si quis mihi bona. §. sed vtrùm. ff. de adquiren. hæred. eandem sententiam tenet Alexand. in d. §. si alieno. Nam cùm hic procurator iurare debeat in animam domini, non poterit absque eius speciali consensu eam obligare: præsertim vbi agitur de periurio committendo, quod grauissimum crimen est. nec procurator quibuscunque verbis constitutus mandatum habere videtur ad scelus aliquod nomine domini perpetrandum. l. tertia. §. si procurator. ff. quod quisque iur. l. procurator. ff. de condi. inde. His equidem probatis, nusquam posse iuramentum per alium, nuntium scilicet, aut procuratorem fieri: in animam domini, nisi ipse habeat mandatum speciale. posse tamen regulariter præstari dato ad id mandato speciali, quod maximè obseruandum est, vt miremur interim, plurima in iudiciis frequentissimè alieno nomine præstari iuramenta. quæ minimè forent admittenda.

Ex §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Iuramentum lege Euangelica prohibitum non est.*
2 *Quandoque peccat qui iuramentum ab alio exigit.*
3 *Iuramentum quandoque officium est ad religionis virtutem pertinens.*
4 *De iudicio, quod iuramenti comes est: atque ibi de iurandi necessitate.*
5 *De veritate, quæ item est comes iuramenti.*
6 *Iustitia comes est iuramenti. & ibi de iuramento, quo res illicita promittitur quando mortalem, aut venialem culpam inducat.*
7 *Iuramentum si contineat promissionem non mutuandi, aut non fideiubendi, non est obligatorium.*
8 *Intellect. ad text. in cap. vlti. 22. quæst. 4.*
9 *Iuramentum cui deficit iustitiæ comes, an verè sit periurium?*

§. Sextus.

POst hæc autem operæpretium erit de comitibus iuramenti agere, nam vt iuramentum honestè fiat aliquot necessaria sunt, sine quibus id permissum non est: imò iure optimo improbatum. Huic verò quæstioni opportunè conuenit inquirere, an iuramentum sit actus licitus per se, & an fuerit lege † Euangelica prohibita iuratio? & quibusdam videbitur, iuramentum prohibitum esse lege Euangelica, iuxta illud Matthæi capit. 5. quo in loco inquit Christus Redemptor noster: Sit sermo vester, est, est, non, non: quod autem his abundantius est, à malo est. idē Iacobus Apostolus admonet capit. 5. Epistolæ scribens: Nolite iurare. Sic Hieronym. in dict. cap. 5. Matthæi adseuerat, Euangelicam veritatem non recipere iuramentum: cum omnis sermo fidelis pro iureiurando sit. cap. considera. 22. quæstio. 1. Et idem Hieronym. in c. 4. Hieremiæ scribit, Euangelium nos prohibere iurare. item & Zachariæ. cap. 8. testatur, Dominum in Euangelio præcepisse, nè iuremus. Hoc ipsum & Theophylactus probat dicens: In lege Mosaica non erat malum iurare: post Christū autē malum est sicut & circūcidi, & in summa quicquid est Iudaicum, & præterea q̄ à malo est, illicitum esse videtur. Matt. cap. 7. non pōt arbor mala fructus bonos facere: sed iuramentum à malo est, vt constat in præcitato capit. 5. Matthæi: igitur illicitum esse apparet, & tamen nihilominus proponimus primam hac in controuersia conclusionem.

1 Iuramentum lege Euangelica prohibitum non est. Hæc probatur autoritate † Paul. ad Hebræos cap. 6. vbi Apostolus inquit: Homines per maiorem se iurant: & omnis controuersiæ eorū finis est iuramentum. deinde, si iuratio peccatum esset: non ita frequenter iurasset idē Apost. 1. ad Corin. cap. 15. Quotidie morior per vestram gloriā fratres. idem. 2. ad Corin. cap. 1. Testem, inquit, Deum inuoco super animā meā, quia parcens vobis nōdum veni Corinth. & ad Galatas. 1. Quæ aūt scribo vobis, ecce corā Deo quia non mentior. Ad Rom. 1. Testis est mihi Deus, cui seruio in spiritu meo. Hanc denique assertionem multis cōprobat D. Augu. in serm. 28. de verbis Apostoli, & in lib. contra mendacium, & in lib. 3 Manichæos, & de sermone Domini in monte. text. opti. in capit. si peccatum. 22. quæst. 1. & in capit. & si Christus. de iureiur. Nam quod ex Euangelio in 3rium adduximus, non est intelligendū de malo culpę ipsius iurantis: sed de culpa ipsius exigentis iuramentū, qui sit nimiū incredulus: quēadmodum ipse August. explicat in d. lib. de sermo. Dñi in monte. Romanus Pontifex in d. cap. & si Christus. Tho. in 2. 2. quæst. 89. articul. 2. Aut sanè ideo Christus dixit, q̄ amplius est, à malo est. Quia iuramentū òriatur à malo pœnæ sitque malum pœnæ propter ingenium, & conditionem mortalium, quibus post peccatū Adę non est facile de rebus occultis fidem adhibere citra testes, & iuramenta. Etenim si status humanæ innocentiæ perduraslet, nunquam concessum fuisset hominibus iurare, eo quod nulla tunc esset iurandi necessitas: sed simplici verbo præstarent homines mutuo sibi fidem. Cùm serpens ille hanc plagam humano generi impegerit: si quidem & ipse mendax semper fuit, vt habetur Ioan. c. 8. inde authoritas hominum læsa fuit adeò quidē, vt non facile homines digni sint, quibus adhibeatur fides iuxta illud Psal. 15. Ego dixi in excessu meo: omnis homo mendax. sic & hanc interpretationē idem Augu. & Romanus Pontifex in d. c. Et si Christus, ad Matt. locum vt congruam admiserunt. cap. ita ergo. 22. q. 3. Quamobrē D. Chrysost. in Commentariis super Matth. cap. 5. illum locum, à malo est, de diabolo interpretatur. Nimirum vt ait Theophylactus q̄ omnis infidelitatis diabolus primus sit author. Et præterea à Iesus Redemptor noster licet in d. cap. 5. Matth. per creaturas iurare prohibuerit, nusquam tū vetuit iurare per creatorem scām Hierony. inibi, & Innocentiū III. in d. cap. Et si Christus. Aptior tū est authoritati Euangelicæ, & Iacobi Epistolæ ea interpretatio, vt constitutamus iurm tunc illicitū esse, ac semp fuisse. cū ei desint comites illi, & circūstantiæ, q̄ solent id reddere licitū, nōnunquā honestū religionis officiū: q̄ si fiat iurm adhibitis eius comitib. nulla ex pte illicitū esse pōt, iuxta coēm sanctorū virorū tradit. Explicat diligēter Sixtus Senensis, in Bibliotheca. lib. 6. adnotat. 26.

Deinde vt obiter Hierony. auctoritati satisfaciamus, forsan voluit Christus ostendere maximum discrimen, q̄ latissimum patet inter antiquam Synagogā, & nouam Ecclesiam. Nam cū Iudæi, authore Paul. ad Galat. 4. veluti paruuli essent in fide nihil à seruis differentes, aliqua eis pro eorū imbecillitate indulgebātur, quæ prouectioribus iam Christianis, & tanquam filiis ad legitimam ætatem adultis, atque his qui hæreditatem per mortē Christi adiuerunt, non sunt cum tanta licentia cōcedenda. Quamobrem iuramentorum vsus multò turpior est Christianis quam Iudæis. Christiani enim deberent illa sanctimoniæ, & religionis veræ opera præstare, quæ vbique illis absque omni iuramento fidem & iustam comparent authoritatem. Nam & si Deus antiquitus iurasse legatur: tamen Magister noster Christus nunquam iurauit, vtitur equidem his verbis, Amen, Amē, quæ à irandi significatione sunt aliena, idemque significat, ac si diceret, verè, verè, seu firmiter dico vobis, quemadmodum cōstat apud Lucam capit. 5. ex quibus illud planè verum est, iuramentum non esse prohibitum lege diuina, imo permissum. Quod Augustinus probat, & sequuntur eum Innocentius III. in dict. cap. Et si Christus, & ibi Doct. sanctus Tho. in dict. quæst. 89. artic. 2. Ioan. Arboreus lib. 9. Theosophiæ. cap. 17. Nec tamē hinc necessariò sequitur, etiam si admittamus primam interpretationem Euangelici testimonij, peccare omnino eum qui iuramentum ab altero exegerit: nec enim vbique peccat: cum possit iusta ex causa iuramentum ad maiorem promissionis vel assertionis confirmationem exigere absque vllo crimine. Extat hac de re Diui Augustini testimonium elegans in sermo. 28. de verbis Apostoli cap. qui exigit. 22. quæstione quinta. Qui exigit inquit, iurationem multum interest si nescit, illum iuraturum falsum, an scit. Si enim nescit, & idem dicit, iura mihi, vt fides ei sit, non est peccatum tamen humana tentatio est. Si autem scit, eū fecisse, & cogit eum iurare homicida est. Ille enim se suò periurio interimit: sed iste manum interficienti & impressit & pressit. Hæc Augustinus apud Gratianum, sed in dicto sermone 28. de verbis Apostoli ita legitur apud Augustinum: qui de malo ipsius exigentis iuramentum præfatus hæc subdit verba: tene ergo linguam, & consuetudinem quantum potes, non quomodo quidam quando illis dicitur: verum dicis, non credo, non fecisti, non credo. Deus iudicet, iura mihi, & ipse, qui exigit iurationem multum interest si nescit, illum falsum iraturum, an scit. Si enim nescit, & ideo dicit, iura mihi, vt ei fides fiat: non audeo dicere non esse peccatum, tamen humana tentatio est. Si autem scit eum fecisse, & nouit fecisse, vidit fecisse, & cogit iurare, homicida est ille enim suo se periurio perimit, sed iste manū interficiētis, & expressit & pressit. Hactenus Augustinus. cuius verba libuit referre, vt planior esset eius sensus: qui apud Gratianum non ita paret. Et tamen illud erit prænotandum non statim peccare eum, qui iuramentum exigit ab eo. quem scit falsum iraturum. Nam si hoc exigat publico fungens officio, & munere iuxta ordinem iuris minime peccat, secundum Thomam. 2. 2. quæstione nonagesima octaua, articulo quarto.

Imò si rem istam penitius inspexerimus, manifestum erit, iusiurandum nonnunquam officium esse non modo licitū & 3 honestū, verum & religiosum, ac † laude dignum. Nam & si quod scriptum est Deutero. capit. 6. per nomen Dei iurabis, ad permissionem quandam tacitā habentem prohibitionem iurandi per falsos deos, potius, quam ad præceptionē referendum sit attamen sæpenumerò vsu venit iusiurandum præceptum esse: nempe dū potestas publica exigere à ciue potest iuramentum ad detegenda, coercendaque mala, quæ vergunt in Reipublicæ dispendium. Imò quandoque tenetur quis non requisitus iusiurandum offerre ad confirmationem testimonij, quod dicere tenetur ad liberandū innocentem à damno aut pro alio magno Reipublicæ commodo: sicuti colligitur ex traditis in cap. intimati, de testibus, & per Thomam 2. 2. quæstione. 70. articul. 1. Atque secundū hanc interpretationem illud Psalmistæ obtinet: Laudabuntur omnes, qui iurant in eo, scilicet in Deo. Hoc ipsum probatur ex propriis iuramenti causis, quæ duæ sunt: altera de ratione finis: cùm iuramentum sit omnis controuersiæ finis ad confirmationem teste Paulo ad Hebræ. capit. 6. idem tradit Iurisconsultus in l. 1. ff. de iureiur. maximum inquit, remediū expediendarū litium in vsum venit iurisiurandi religio. Altera vero causa, quæ iuramentū honestū, ac laude dignū reddit est honor, qui Deo à iurante defertur: dum illum cōfitetur esse fontem primum veritatis. Nam sicuti reliquas humanarum scientiarum veritates per sua prima principia Philosophi demonstrant siquidem autore Aristo. 1. Physic. tunc arbitramur scire vnamquanque rem dum principia prima cognoscimus vsque ad elementa: ita dubia omnia rerum contingentium, quę aliter constare non possunt, per diuinum testimonium, qua si per primū, maximūq; veritatis principium merito confirmamus. Hinc denique fit, iurandi virtutem, vbi ea legitima sit, ad religionē pertinere: cum ad cultum Dei pertineat: quem iurantes confitentur infallibilem omnium veritatem & scientiam habere: cui omnia etiam cordium abditissima sunt in cōspectu, capit. nouit. de iudic. sic in dicta l. 1. ff. de iureiur. & in l. 2. C. eod. titul. iurandi officium religio nuncupatur: quæ quidem ad secundum præceptum prioris tabulæ referenda est. Etenim dum in eo cauetur vsurpatio diuini nominis in vanum, significatur diuinā venerationem esse, & religionem, iuramentum exhibere vbi iurandi adit necessitas. Vnde Hierem. capit. 5. conqueritur Deus de filiis Israel, quod eum dereliquissent, iurassentq; in his, qui non erant dij. Deuteronomij cap. 6. scribitur Deū tuum timebis, & illi soli seruies. Ac deinde subditur: per nomen illius iurabis. Aristoteles item 1. Metaphysicorū cap. 3. res inquit, honorabilissima est iuramentū: cuius ideo veneratione nunquam antiqui tribuerunt, nisi illis, quos pro deis colebant. Sic denique D. Thomas in quæstione 89. articul. 4. probat, iuramentū actū religionis esse. Hæc vero virtus non est de genere illarum, quæ ex obiecto proprio, & per se sunt virtutes, quæ nihil aliud desiderant, vt bene fiant, quam vt nulla illis adsit, aut apponatur circunstantia praua: sed de genere earum quæ non sunt oīno virtutes, nisi propter necessitatem: sicuti pœnitentia virtus, quæ in statu innocentiæ minimè fuisset virtus: sed propter necessitatē peccati virtutis nomen habuit. Etenim sicut sunt virtutes quædā ad tuendam bonam valetudinem animi: sunt & aliæ virtutes ad eam reparandam si quādo fuerit amissa. Sic & hominis natura integra non exigebat vindicationem: at si mali sint, & prævaricatores, virtus necessaria est: nam non vindicamus nisi malefacta. Et sicut vindicatio sceleris alieni supponit virium in alio: sic vindicatio sceleris proprij supponit vitium proprium. Quamobrem pœnitentia virtus dicitur, etiam si distincta sit ab aliis virtutibus, quemadmodum explicat Tho. in 4. Sent. distinct. 14. q. 1. arti. 2. q. 1. 3. & ibi Palud. q. 2. col. 3. idem Thom. 3. part. quæst. 85. artic. 2. eruditissimè Melchior Cano in Relectione de Pœnitentia, par. 2. Iuramentum igitur virtus est ad religionem pertinens, non equidem per seipsam, sed suppositā necessitate expetenda. Conuenit etenim inter autores Catholicos, iuramentum non esse ponendum inter ea quæ sua natura bona sunt, sed inter necessaria sicuti explicant August. de verbis Domini in mōte, lib. 1. & Ioan. Chrysosto. Homil. 26. ad populum Antiochenū Propter multam, inquit, incredulitatem non hominem volunt sponsorem, sed Deum. Hinc sanè quod D. Th. scripsit. 2. 2. quæst. 89. art. 2. dicens, iuramentum secundum se esse licitum, & honestum: intelligendum est secundum individuos comites suæ honestatis: atque ideo non est iuramentum bonum per se appetendum: tametsi per necessitatem sit honestum adhibitis aliis eius comitibus: sicuti hæc & alia id genus eleganter scribit Dom. à Soto in Relectio. de iuramen. parte 1. cap. 2. hanc verò D. Tho. interpretationem idem Tho. tradidit ea, quæstione 89. articu. 5. Igitur de comitibus iuramenti necessario hac in parte agendum erit: vt etiam obiter interpretemur tex. in d. capit. Et si Christus. quo in loco Innoc. Tertius asseuerat iuramentū per se malum non esse. Nec enim, inquit, iuramentum per se bonum esse: q̄ si dixisset, posset id intelligi eo pacto, quo D. Tho. sententiam intelleximus: sed Romanus Pontifex inibi testatur, iuramentum nō esse de his actibus, qui sunt per se omnino mali, nec possint aliquo casu licere: vt furtum, adulterium. Sed de his actibus, qui non sunt per se mali, imò possunt esse licita iuxta quasdam circunstantias, & ornatus: mali autem ideò ex causa. Nam iuramentum prohibetur fæpissimè ex eo, quod fiat non adhibitis eius comitibus, quibus id potissimum honestatur. Primus iuramenti comes ipsum iudicium traditur, à quo ipsa iurandi ne- 4 cessitas est. Tres etenim sunt eius comites iuxta illud † Hierem. cap. 4. iurabis, viuit Dominus in veritate, & iudicio, & in iustitia. quem locum Hieronym. interpretatur ita scribens: animaduertendum quod iusiurandum hos habet tres comites: veritatem, iudicium, atque iustitiam. & addit. si ista defuerint, nequaquam erit iuramentum: sed periurium. cap. 2. 22. quæstio. 2. capit. vlt. 22. quæst. 4. gloss. in dict. cap Et si Christus, versu. iustitia. D. Tho. 2. 2. quæst. 89. artic. 3. horum autem comitum quemliber separatim tractabimus: nec temerè primum esse diximus necessitatem ipsam iurandi: quia hunc potissimum existimamus iuramēti ornatum: nēpe quod id fiat iudicio comite: siquidem primus hic comes, quod ad iudicium attinet, alios complecti videtur. Ex quo deducitur, fieri non debere iuramentum, nisi ex causa necessitatis, vt tandem id fiat maxima cum circumspectione in re quidem graui, & vbi iuratio necessaria est ad persuadendum id, quod iuramento asseuetatur. Est enim temeritas quædam, & planè irreuerentia diuinæ maiestatis citra necessitatem pro quibuscunque rebus, etiam minimis iurare. Nam id est adsumere nomen Dei in vanum, cum frustra fiat iuramentum siuoque fine careat. Finis autem iurisiurandi est ipsa necessitas persuasionis & fidei, vt veritas confirmetur, ac credatur asserenti, & promittenti. Hic autem statim deficit, si iuramentum fiat vbi nulla adest ad persuadendum iurandi necessitas. Quanta verò necessitas ad iurandum sit requirenda maximè admonuit Isocrates apud Ioann. Stobæum sermone vigesimo quinto. Sacramentum, inquit, oblatum tibi duabus de causis iurato, vel vt te ipsum turpi suspicione liberes, vel vt amicos ex magnis periculis

eripias. Pecuniarũ vero gratia & si iustam causam habeas, nullum Deũ iurabis. Si minus, aliis auarus videberis. Hæc Isocra. Sed & Pythia Lacedæmoniis vnum genus iurisiurandi proponens respondit, Satius, ac melius illis fore, si absque iureiur. affirmassent, teste Plutarcho in Problematis Rom. capit. 27. qui ex Phauorino tradit, veteres iussisse pueris Herculem iuraturis exire domum, & subdium progredi: idque de industria, vt moram efficeret ea solennitas, & deliberandi daret spatium: ne pueri sic temere deierare insuescerent. Præterea iuramentum caret iudicio, si id frequenter fiat: cum ex frequenti iuratione magnum sit peierandi periculum, sæpeque periurium inde contingat, legitur etenim Ecclesiastici capit. 23. Iurationi non assuescat os tuum: multi enim casus in illa. Et iterum: Vir multum iurans replebitur iniquitate: & non discedet à domo eius plaga, retulit text. in d. cap. Et si Christus. est igitur iurandi consuetudo periculosa, quippe quæ viam periuriis sternat. Necessitas autem iurãdi tũc verè contingit, quando illa veritas, quæ iuramento firmãda est, nequeat alia via comprobari: eaque iuratio necessaria sit tuendæ charitati: siquidem Deus non est qualibet ex causa in testem vocandus. Quia & prudentia huius comitis ratione ad iurandũ requiritur: nempè vt iuramentum fiat præuia consultatione, maturoque iudicij examine. Dicitur autem iuramentum quod hoc comite caret à Diuo Hieronymo periurium in præcitatis locis, non ex eo, quod verè periurij crimen hinc possit omnino deduci: sed quia sit hæc incauta iuratio quemadmodum exponit gl. ibi communiter recepta in capit. tua nos, de iureiur. incauta verò iuratio quodam modo periurium dici poterit: quia iurans exponit se periculo peierandi ob incautam iurationem: vt tradit Tho. 2. 2. quæst. 98. artic. 1. 2. & qua ratione vbi de periurio quo ad eius propriam vim, & significationem tractabitur. de hoc improprio periurio nulla erit ratio habenda. Est enim propriè periurium, mendacium iuramento firmatum secundum Thom. in dict. artic. 1. quæst. 98.

Secundus iuramenti comes veritas est. Nam actus morales
5 † ex fine speciem sortiuntur: finis autem iuramẽti est confirmatio dicti humani. Huic verò confirmationi falsitas opponitur, quæ dubio procul finem iuramenti extinguit, atque tollit omnino, atque ideo à falsitate præcipuè constat peruersitas iuramenti, deque ratione periurij falsitas est, vt docet S. Thom. 2. 2. quæst. 98. artic. 1. quo fit, vt veritas sit necessarius comes iuramẽti: quæ quidem si deficiat periurium proprium efficit: quia veritas penitus requiritur in iuramento vt id, quod asseritur verum omnino sit: atque id quod negatur, sit vtique falsum. In promissorio autem iuramento, vt id, quod promittitur, tempore & loco impleatur. Abest etenim à iuramento omnis eius substantia, si veritas deficiat: adsumiturque nomen Dei in vanum. Qua ratione veritas est medulla, & substantia honestatis iuramenti. Peccatum ergo, & mortale est omne asserto rium iuramentum, si veritas desit, etiam si id in eo fuerit factum, imo maiorem irreuerentiam committit in Deum qui ioco falsum iurat: vt docet Tho. dict. quæst. 98. artic. 3. sic periurus grauiter punitur iure humano præter diuinam punitionẽ quod statim à nobis latiùs tractabitur in eo §. quo pœnas. aduersus periuros statutas explicabimus. Nec de hoc iuramenti comite ampliùs hic tractare libet, quandoquidem res sit omnino expedita, absque veritate iuramentũ periuriũ quidem est grauissimũq; & mortale crimen.

Tertius iuramenti comes à iustitia pendet: & verè requirit ad
6 iuramenti † honestatem quod sit licitum, aut dicens id, quod juratur, quemadmodum constat ex his locis, quæ paulò ante adduximus ad comites iuramenti, vnde sequuntur plura, Primũ quod iuramentum vergens in dispendium salutis æternæ nullo pacto seruandum est. cap. non est obligatorium. de reg. iur. in 6. cap. si verò. capit. cùm quidam. §. vlt. cap. sicut. de iureiur. capitu. in malis. cap. qui sacrament. cum multis aliis eiusdem. quæstio. 22. q. 4. impia etenim est promissio, quæ scelere adimpletur. Nã vbicunque aliquid promittitur q̃ impleri non põt, ideo quia illicitum sit, vel dedecens, aut iure prohibitũ, vel diuinis consiliis contrariũ nulla contrahitur obligatio: cum Deus neminem ad aliquod ex his obliget. Quarõne in cap. nerui. 13. distin. & in cap. duo mala. eadem distinct. scriptum extat, minus malum esse iuramentum noxiũ frangere, quam implere. Imò vere nulla est hic iuramenti violatio: quandoquidem ex supradictis non sit huic iuramento vlla obligãdi vis. q̃ & S. Th. explicat. 2. 2. quæst. 89. artic. 7. Secundò hinc sequitur iuramentum promissorium. quod rem illicitam, vel indecentem, aut diuinis consiliis contrariam contin..t, peccatum esse. Vsurpat. n. otiosè quis nomen Dei in vanum: si iuramento id promittat, q̃ non licet, vel non debet soluere ex causis modo expositis. Derogat etenim venerationi diuinæ maiestatis, qui eam in huiusmodi promissionẽ testimoniũ adducit. Atque ita hæc iuramenta temeraria dicũtur. cap. definitio. vigesimasecunda. quæstione 4. capitulo sicut nostris. de iureiur. notatur in capitulo. Florentinum. 85. dist.

Tertiò patet ex his, hæc iuramenta temeraria tunc ad peccatum mortale pertinere, cum id, quod sub iuramento includitur, & promittitur, crimen est mortale secundum omnes in dict. c. si verò. gloss. in dict. cap. sicut nostris. & in dicto cap. Florentinum. Nam si obseruatio huiusmodi iuramenti crimen est mortale, idem peccatum admittitur, quando iuramentum præstatur: eadem equidem ratione, qua prohibetur res, etiam interdicitur iuramentum promissorium eiusdem rei patrandæ. Et præter alia, quæ ad grauitatẽ huius peccati adduci possunt, constat maximã irreuerentiã contra Maiestatem diuinam cõmitti, si quis Deũ ad rei illicitæ, & sub mortalis criminis reatu prohibitæ promissionem testem aduocauerit. Deinde si ita iurans animum habet agendi quod iuramento promisit planè constat, eam intentionem peccatum esse mortale: quod si animus desit faciendi, consequitur manifestè itidem mortalem culpam contrahi: quia nomen Dei in vanum iurans adsumpsit, Deum ipsum in testẽ adsumens falsæ promissionis: quod iam in hac relectione in specie adnotauimus: idcirco peccatum hic mortale constituitur. Quarto deducitur, iuramentum & tunc temerarium esse, cum aliquid promittitur, quod venialem culpam habet, gloss. in capitulo. Si aliquid. 22. quæstio. 4. Ioan. Andr. Domi. & Franc. in hoc cap. quantus, de pact. in 6. vbi Georgi. Naam. notab. 7. idẽ notat & Ioan. de Selua in tracta. de iureiur. 3. par. 4. limit. Nam cum veniale peccatum opponatur seruori charitatis, consequitur ex hoc, nullam posse: etiam præstito iuramento, constitui obligationem ad id agendum quod venialem habet culpam: atque ideo maximam esse temeritatem iuramento promittere rem hac culpa dignam, notant Abb. & Felin. post alios in dicto cap it. Si verò.

Hinc & quintò constat, iuramentum promissorium venialis actus, & culpæ peccatum esse veniale. Quia & si iurans adimpleat quod promisit solum venialiter peccat: & qui iurat venia
7 le opus facturum, non se illaqueat, ne iuramentũ implere possit, nisi tantum sub reatu veniali: vnde non peccat dum iurat, nisi venialiter, atque ita in specie notat Caieta. in dicta quæstio. 89. articulo. 7. in responsione ad 2. & Syluest. verb. iuramentum. 4. quæstio. 1. & verbo, iuramentum. 2. q. 7. idem ipse Caiet. in Summa, verb. periurium promissorium, tametsi Catharinus admonuerit, cauendum esse ab hac opinione.

Sextò adhuc ex præmissis patet, si ad amussim hanc materiã expendamus, non satis sufficientem esse argumentationem istã iuramentum quodcunque vergens in dispendium salutis æternæ seruandum non est: igitur † iuramentum quodlibet, q̃ non tendat in detrimentum salutis æternæ seruandum erit. Hęc etenim collectio minimè valet. Sunt sanè quędam iuramenta promissoria, quæ etiamsi possint seruari: quia ex eo nullum dispendium salutis spiritualis sequitur: attamen nulla est obligatio ex ea promissione deducta, quæ iurantem cogat ad seruandum id quod iuramento promisit. Sunt ad hæc pulchra verba S. Tho. in d. q. 89. art. 7. ad secundum in hunc equidem modum. Si quis autem iurat, se facturum aliquod peccatum, & peccat iurando, & peccat iuramentum seruando. Si quis vero iurat, se non factum aliquod melius bonum, quod tamen facere non tenetur, peccat quidem iurando in quantum ponit obicẽ: Spiritui sancto, qui est boni propositi inspirator: nõ tamen peccat iuramentũ seruãdo: sed multo melius facit, si nõ seruet. Hactenus Tho. Idem adnotauit ipse Tho. quodlibet. 3. q. 14. & Panor. in d. cap. si vero. col. 3. & colligitur ex Gratiani resolut. in c. vlt. §. vlt. 22. q. 4. vnde si quis iureiur. promittat, non mutuare pecunias, nõ fide iubere: certe in casib. quib. id officiũ impendere tenetur sub mortalis, aut venialis culpæ reatu dubio procul peccabit si iuramentum seruet, & peccabit si iuramentũ seruet, & peccabit itẽ iurãdo. Sed vbi nõ tenetur id officiũ in alterũ exercere: sed est opus optimũ: profecto peccauit iurando, & venialiter, vt ex Caiet. in Sũma & in Cõment. ad Tho. adnotauimus: nõ tñ peccabit seruando iuramentũ: nec illud violabit si mutuã pecuniã alteri dederit, aut pro eo fideiusserit: q̃ satis costat ex Tho. Gratiano & Abb. in præcitatis locis. Ex quib. opinor manifestũ esse Hipo. lapsum, qui in repet. rubric. ff. de fideiuss. opinatur. num. 28. post hoc iuramentũ, cuius mõ meminimus de non fide iubendo emissũ, iurantem non posse fideiubere, nec valere fideiussionẽ: quod, ni fallor, falsissimũ est. Sic & dũ Oldra. in consilio 90. sensit iurantem in hac specie nec posse fideiubere, nec mutuare nisi existenti in extrema necessitate: itidem labitur, quia non obstante iuramento poterit qui iurauit, mutuare cuicunque, & pro quocunque fideiubere, ẽt si is non sit extrema in necessitate cõstitutus. Hinc ẽt patet, non rectè rõnem huius quæstionis perpendisse Catharinũ: dũ aduersus Caieta. falsum esse censet, quod modo diximus, in hoc iuramẽto veniale, nõ mortale peccatũ p̃mitti.

Hinc etiam expendendum est quod Gratianus docet in dicto

cto capitulo vltimo. 22. quæst. 4. est etiam, inquit, quod iuratur
8 aliquando † vitiosum non in natura sui: sed ex causis extrauenientibus: veluti cùm aliquis post votum castitatis iurat alicui, se habiturum eam in coniugem. Coniugem nanque habere, in seipso malum non est: tamen huic ex voto perniciosum est: hoc autem iuramentum, etiam si illicitum sit, non tamen seruari prohibetur: sed de violatione vori pœnitentia sibi iubetur indici. Hactenus Gratianus, qui parum sibi constans multa quidem hac in propositione & sentit, & asseuerat, quæ nullo pacto defendi simul possunt. Idem author paulò ante inquit: Aliquando nanque iuramento deest iustitia, veluti cùm quispiam post votum castitatis duxit vxorem iuramento firmans, nunquam se ab ea discessurum quod quanuis illicitum sit, quia iustitia sibi probatur deesse: tamen authoritate Augustini seruari præcipitur. ad quorum verborum perfectam interpretationem præmittẽdum est, præcitatum cap. vlt. 22. quæstio. 4 deductum esse ex D. Ambrosio. lib. 3. de Officiis capit. 10. vsque ad versic. illicitum ergo iuramentum: quo Gratianus ipse in Epitome quæstionem colligit. Deinde illud est considerandum, post simplex votum castitatis si quis vxorem ducat, etiam absque iuramento, matrimonium tenet, teneturque cum vxore cohabitare, ac debitum coniugale reddere: aut ante copulam, & matrimonij consummationem religionem ingredi, & profiteri. Imò planè si nondum matrimonium fuerit consumatum tenebitur religionem ingredi, & profiteri ea ratione, qua tenetur votum iuxta vires proprias seruare, & effugere periculum votum violandi si cum vxore cohabitet. Nam licet teneatur exigenti debitum reddere: non tamen potest exigere absque voti iniuria, & violatione: itaque si matrimonium nondum sit consummatũ ad hoc, quod modo diximus, tenetur. Et nihilominus matrimonium tenet, ac firmum est capitul. consuluit. & capitulo rursus. qui cleri. vel vouent. tamen si contrahens matrimonium post votum castitatis mortaliter peccet: quippe qui contra votum egerit, se ipsum adstringens debiti coniugalis redditioni, quæ castitati aduersatur: vt in dicto capit. vlti. satis probatur. Præter hæc profectò si iuramenti vim consideremus nullo pacto negari potest, hoc iuramentum de matrimonio contrahendo emissum post votum castitatis, illicitum esse, & minimè obligatorium. sicuti patet rationibus paulò antè adductis, & ipsius Gratiani testimonio, qui testatur, hoc iuramẽtum illicitum esse ac perniciosum, & voto contrarium. Mirum igitur videbitur quibusdam quod statim subdit Gratian. non esse prohibitum quòd iuramentum hoc seruetur. Nam si per hoc iuramentum, & eius obseruationem votum violatur, non potest id iusiurandum obligare ad rem inquam illicitam, & sic ad voti violationem. Quamobrẽ vel Gratianus maximè errat, vel cum habere debet sensum, vt intelligamus non de iuramento ducendi vxorem: siquidem hoc iuramentum seruandum non est post votũ castitatis præstitum, imò prohibetur omninò seruari: quia voto castitatis cõtrarium est, & tendit in violationem voti: sed de iuramento habendi, & tractandi vt vxorem eam fœminam, quã per verba, quæ de præsenti dicimus, in vxorem acceperat etiam post simplex votum ipse, qui iurat, vel modo tempore iuramenti accipit. Sic sanè duas hac in controuersia constituimus conclusiones: quarum prior dictat, iuramentum post votum castitatis præstitum de accipienda aliqua fœmina in vxorem per verba, quæ de futuro dicimus, nec iurantem obligare, nec seruandum fore, imo id illicitum esse, mortale crimen committit, si seruetur. Posterior conclusio exponit, iuramentum post votum castitatis præstitum dehabenda fœmina in vxorem matrimonio cum ea contracto per verba perfectum coniugij consensum significantia, seruandum fore quo ad debiti coniugalis redditionem: licet id incautè, & illicitè præstitum fuerit ante matrimonij contractum: & teneatur iurans religionem aliquam ante coniugij consummationem ingredi, ac profiteri. Hoc etenim est quod Gratian. sensit, dum in d. cap. vlt. vtitur verbis significantibus contractum matrimonij perfectum: saltẽ in versi. vnde datur intelligi. quanuis an sit perfectus matrimonij contractus per illam promissionem, qua quis aliquam fœminam pollicetur se in vxorem habiturum: quibus verbis vtitur Gratianus in parte vlt. d. c. satis dubium sit secundum ea, quæ notauimus in Epitome ad quartum librum Decret. 2. par. cap. 4. §. 1. nu. 5. & verè in casu huius posterioris conclusionis, nihil iuramentum operatur, nisi quo ad maiorem transgressionis culpã propter periurium: siquidem etiam absque iuramento contractus coniugalis iam perfectus indissolubilem inducit cohabitandi obligationẽ, quanuis votũ simplex castitatis præcesserit.

Hæc autem iuramenta, quibus iustitia deficit, periuria appellantur in c. sicut nostris. de iureiu. in cap. qui sacramento. 22. q. 4.
9 nullo † etenim in futurum expectato tempore iuramenta ista, dum emittuntur, periuria sunt propter iustitiæ & iudicij defectum secundum Tho. 2. 2. quæst. 98. art. 2. ad 2. Nam requiritur ad honestatem iuramenti quod sit licitum, & honestum id q̃ juratur: atque ideo qui iurat se adulterium cõmissurum statim periurus est, licet re vera sit completurus iuramentum, non quidem ex eo quod iuramentum non seruauerit: sed quia iurauit id quod fas non erat perficere, aut non tenebatur etiam post iuramentum facere. Idcircò in ipso iurandi actu periurium perpetratur, frangiturque iuramentum: cùm id fiat promittendo id, quod seruandum necessariò non est, nec vllam seruandi obligationem inducit, vel quod absque crimine, & culpa seruari non potest. Qua ratione multis canonibus statutum est pro his iurationibus incautis pœnitentiam iurantibus iniungendã fore.

Hinc sanè definiri poterit quæstio illa. An hæc iuramenta temeraria, qua quandoque periuria dicuntur, sint punienda ea pœna, quæ aduersus periuros statuta est? Nam text. in capitul. sicut nostris de iureiur. & in cap. grauis admodum, de censib. probat pro his incautis iurationibus congruam pœnitentiam fore indulgendam: nec priuandus est quis beneficio Ecclesiastico: quemadmodum pro vero periurio priuaretur. gloss. in cap. definitio. 22. quæstio. 4. & in capit. Florentinum. 85. distinct. Ex contrario sese offert responsio text. in cap. tua nos. de iureiur. vbi si quis iuramentum illicitum primo præstiterit, ac deinde contrarium fecerit iuramentum, beneficio Ecclesiastico priuatur. Idcirco doctores quidam Iuris Canonici interpretes existimant, decisionem text. in dict. cap. tua nos. ita esse intelligendam, vt priuatio beneficij non fiat in ea specie propter iuramentum illicitũ: sed quia quo ad vulgi opinionem contrariũ præstans iuramentum constituit se iurans in periurio, quod vitare non poterat eo ipso, quod duo aduersa, & contraria iuramento pollicitus fuerit: atque ita eum tex. interpretãtur Innoc. Ioan. Andr. Abb. Imola, & Doct. magis communiter in dict. cap. tua nos. qua in re vulgi opinio, & scandalum cõsideratur: cum periurium vulgus existimet necessariò committendum fore ex ea iuratione: sicuti post alios admonet Felin. in dict. cap. tua nos. quem text. ita intellexere cum commendantes Roma. singul. 510. & Ripa in cap. 2. de rescriptis. colum. 3. Sed licet hæc opinio communis sit, mihi tamen nusquam placuit: video etenim prius iuramentum nullam habuisse obligandi vim, nec habere: atque ideo nõ posse vere: & propriè periurium contingere, tametsi non fiat id quod in eam iurationem deductum fuerat: id vero quod posteriori iuramento promissum est, absq; vllo periurij reatu fieri quidem potuit. Nec est absolutio necessaria è priori iuramẽto: cùm ex eo nullum iurationis vinculum processerit. Quamobrẽ aliter intelligi poterit responsio tex. in dict. cap. tua nos. Nã prius iuramentum, cuius inibi mentio fit, de soluenda pensione maiori potuit, ac poterat ab ipso iurante absque periculo spiritualis salutis seruari ad eius viram: & ideo in hoc sensu iuramentũ illud validum fuit quo ad obligationem saltem ante absolutionem, quæ necessaria est, & omninò præstanda, ex eo quod iniquè fuerit iuratio extorta de pensione soluenda, non quidẽ instituta Episcopi authoritate: nec solita, sed noua: vt constat ex d. cap. significauit. & capit. Grauis, de censib. & quia ante absolutionem istam in specie cap. tua nos. contrarium iuramentũ præstitit Clericus, ac se ipsum constituit in certo periurio, nisi absolutio fuerit obtenta, punitur pro periurio priuatione beneficij: quemadmodum ibidem adnotarunt Card & Felin. colum. penul. quia siue seruauerit prius, siue posterius iuran: ẽtum, manifesta est periurij culpa: si prius, ex eo q̃ violat posterius: si posterius, ex eo q̃ violat prius q̃ ante absolutionem seruare tenebatur. Atque hæc dicta breuiter sint de comitibus iuramenti: reliqua vero ad hanc quæstionem pertinentia non admodũ recondita, nec difficilia sunt: & quæ diximus ea tantum ratione tradidimus, vt propositæ materiæ quo ad qualemcunque cognitionem satisfacere mus.

Ex §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Periurij grauitas, & an sit maius crimen homicidij?*
2 *Periurium lege Pontificia, & seculari puniri potest.*
3 *Periurus qualiter iure Canonico puniatur?*
4 *Periurus, an sit infamis infamia iuris?*
5 *Falsi testis ratio, & criminis grauitas.*
6 *Testis in iudicio falsum dicens testimonium quo pacto sit puniendus?*
7 *Periurus ratione iuramenti de calumnia, an sit puniendus?*
8 *Blasphemia quid sit, & eius grauitas.*
9 *Explicantur in specie verba regiarum constitutionum, quæ de blasphemis puniendis tractant.*
10 *Blasphemi qualiter puniẽdi sint, & qua pœna veteri. legib. fuerit punitis?*
11 *Iure Regio quæ pœna sit aduersus blasphemos statuta?*
12 *Blasphemus an repellatur à testimonio tanquam infamis?*

§. Septimus.

HIs omnibus ad huius materiæ cognitionem prænotatis, de ipsius periurij pœna tractandum erit, cuius equidem grauitas multis cōstat,quæ tamen consulto missa facimus.

*Lectorem admonentes maximam fuisse apud omnes gentes iuramenti religionē: Quod Cicer. libr. 3. Officiorum palam asserat. Nullum, inquit, vinculum ad astringendam fidem maiores nostri iureiurando arctius esse voluerunt. Id indicant leges in XII. tabulis, indicant sacra, indicant fœdera, quibus, etiam cum hoste deuincitur fides, indicant notationes, animaduersionesque censorum, qui nulla de re diligentius, quàm de iureiurando iudicabant. Hæc Cicero. Cui addam id, quod de periurio quodam Iuuenalis scribit, de periurio inquam, qui id animo conceperat, re ipsa non dum animo admiserat.

Extinctus tota pariter cum prole domoque,
Et quamuis longa deductis gente propinquis.
Has patitur pœnas peccandi sola voluntas.

Hesiodus idem de periurio.

Τοῦ Διὸς ἀμαυροτέρη γένεϊ μετόπισθε λίλιηται
Ἀνδρὸς ὃς ἐπίορκον ἑκὼν μετὰ τοῖσι δίκωσιν.

Vnde & apud gentes, qui Christi leges non profitebantur, receptum est, non solum, qui peieraſset daturum Deo pœnas, sed & eius etiam posteritatem pro tanto scelere diuino iudicio puniendam esse. Qua de re multa alij tradidere, quæ poterant adduci ad huius criminis notam.*

Satis etenim est, crimen istud grauissimum esse multisque 1 nominibus è Republica extirpandum †Nam id esse grauius homicidio S. Thom. existimat in quodlib. 1. artic. 18. rationibus sanè vrgentissimis. Si quidem periurium est transgressio præcepti prioris tabulæ: & ex eo honori, ac reuerentiæ D. Optim. Maxi. detrahitur: ideoque iniuria Deo fit: quę maior est omnibus aliis quibus proximus offenditur. Deinde, vt ait Paul. omnis controuersiæ finis est iuramentum. Quod si ita est, consequitur planè, maius esse crimen periurium, quàm homicidium: alioqui homicidiæ, nec adulteræ nusquam iuramentum deferretur quoniam coniectura esset, q̄ per periurium, tanquam per exilius peccatū maiora contegerent, & celarent crimina. Quo argumento Th. vtitur in dict. artic. 18. mihi tamen non satis placet. Quia ex eadem collectione tantùm deducitur, maiori pœna homicidium puniri, quam periurium, quod verissimum est regulariter. Quāobrem cùm tractatur in foro exteriori de puniendis criminibus, deque eis quo ad punitionem detegendis: tunc argumentatio Thomæ in praxim deducitur: in foro etenim interiori nulla est huiusmodi consideratio. Nam si accusatus homicidij crimen id non commisserit nullum adest in iuramento periculum nec periurij timor est: si verò illud scelus perpetrauerit, per periurium, quòd forsan timetur, non effugit homicidij culpam. Idcirco argumentatio ista quo ad culpam peccati non admodum vrget. At in foro exteriori vbi de pœna tractatur, solùm de maiori vel minori supplicio est controuersia. Nam si maiori pœna puniretur periurium quàm homicidium, optima constitueretur coniectura, quòd reus homicidij delatus minimè auderet interrogatus sub iuramento crimen negare ob timorē maioris pœnæ: si verò minori pœna periurium quàm homicidium puniendum foret, præsumeretur quidem reum iuratum, vt vera de crimine homicidij responderet, negaturum quidem homicidium timore maioris pœnæ, sibi propter homicidium iniungendæ. Sic sanè dum S. Thomas argumentatur ex authoritate Pauli Apostoli tantùm sequeretur ex eius cōsideratione, quòd si maiori pœna puniretur homicidium quam periurium, non esset iuramentum omnium controuersiarum finis: sed si iuramentum est omnium controuersiarum finis, vt verè Paulus testatur, esset profectò grauior pœna pro periurio, quàm pro cæteris criminibus infligenda ex argumentatione D. Thomæ: nè quis ob timorem maioris pœnæ pro aliis criminibus subeundæ periurium committere auderet. Hoc autem adhuc non sufficeret: quia detecto periurio vtrunque crimen detegitur: nempe periurium, & id crimen, cuius quis apud iudicem accusatur. Igitur non omninò conuincit argumentatio Thomæ, præsertim quòd sunt aliquot crimina euidenter maiora periurio: vt hæresis, idololatria: & tamen vbi agitur de his detegendis, reus ipse per iuramenti religionem interrogatur. Omnium equidem controuersiarum finis est iuramentum teste Paulo, quia id exigitur ad veritatem inquirendam: nec præsumendum erit, quod reus alicuius criminis delatus velit periurij crimē cōmittere, illudque iam commissis addere: atque ita passim videmus reos in iudicium delatos, & de criminibus periurio maioribus interrogatos, palàm fateri culpam: quia non ita audent iam perpetratis sceleribus periurium addere: cuius quidem nulla est congrua satisfactio casu, quo tenentur interrogati respondere, nisi Reipublicę, & proximo damnum illatum restituerint: restitutio autem plerunque quo ad rempublicam minimè fieri potest, nisi responsio iurata, quæ periurium induxit, retractetur. Vnde fit, vt existimem aliis rationibus grauitatem periurij probandam fore: quę dubio procul constat ex prima, quam modo adduximus, ratione, & ex aliis, quarum meminit Guilielmus Peraldus in Summa de vitiis & virtutibus 2. Tomo. tractat. 9. 2. part. capit. 4. quo in loco duodecim rationes adducit, quæ grauitatem huius criminis ostendunt: præter quas illud est potissimè obseruandum, quod periurium funditus euertit humana commertia: omnium enim actionum humani conuictus firmissimum stabilimentum est dictorum, & conuētorum fides, quæ simpliciter violata maximum damnum infert, quanto magis idem continget, si iuramento stabilita violetur: igitur de pœnis huius criminis acturi primum de pœna simplicis periurij: secundo de punitione periurij in iudicio contingentis circa veritatis assertionem: tertio de blasphemiis tractabimus.

Primò denique loco præter culpam, quam periuri quo ad 2 criminis reatum † contraxerunt, cuius ratio apud diuinum tribunal examinanda est, puniendi sunt à iudicibus, & legibus publicis, non tantum ecclesiasticis, sed & secularibus: quod probat tex. in l. siquis maior. C. de transact. not. optimè Rom. in consil. 512. cuius & nos meminimus in Epit. ad Quartum Decret. libr. 2. part. capit. 6. in princ. num 20. Nam etsi Cæsarea constitutio. in l. 2. C. de reb. cred. dixerit, iurisiurandi contemptam religionē satis habere vltorem ipsum Deum, id tamē vel obtinet, vbi nulla ex periurio fit iniuria proximo: vt Accurs. & Doct. ibi existimant: vel non conuincit, non posse à Principe laico periuria puniri in hoc seculo præter diuinam Dei punitionem: quemadmodum & plura delicta in Republica puniuntur, quæ tantum pertinent ad offensam diuinæ maiestatis: quod satis est manifestum. Aut sanè Imperator, vt rationem redderet cur periuria non puniantur grauissimè, pœna inquam corporali, præmisit, hoc crimen maximam vltionem à Deo expectare, quamuis ab hominibus non ita seuerè fuerit punitum.

Punitur tandem periurium simplex priuato præiudicium irrogans iure Pontificio pœna depositionis ab ordine, tex. & ibi 3 Doct. in cap. cum non ab homine. de † iudi. not. Panor. in capit. de iureiur. quinimò & periurus beneficio ecclesiastico priuandus est per sententiam, non tamen est ipso iure priuatus, text. optimus. vbi gl. & eius interpretes ita opinantur. in c. querelam, de iureiur. gl. in c. illud, de excess. præla. glo. in cap. quicunque. 6 q. 1. Abb. & alij in capit. 2. de rescrip. quo in loco Felin. Deci & Ripa fatentur, hanc opin. coēm esse: idem asseuerant, eam sequuti Ioan. à Selua de iureiur. q vlt. & in tractat de beneficio. 3. part. q. 2. Ioan Bernardus in sua Practica capit. 86. Cæsar. Lambert. de iure patronat. 1. par. 2. lib. q 9. arti. 15. eandem veram esse censet Andre. Alciat. in d. cap. cum non ab homine, & probatur in capit. in nostra. de procu. licet Rebuffus in tractat. de pacificis possess. num. 218. velit tenere, periurum priuatum esse ipso iure beneficiis Ecclesiasticis, quæ iam tempore periurij obtinebat: quæ quidem opinio communi omnium sententiæ refragatur. Existimat tamen ipse Rebuffus collationē beneficij factam per iuro esse nullam ipso iure: cuius opinionis autores sunt Abb. & Docto. in dicto capit. querelam. de iureiur. Aufrerius in Capella Tolosan. q. 17. Dec. in cap. dilect. col. 2. de exceptio. Felin. in cap. 2. de rescrip. col. 3. & Nicol. Milis in verb. periurus. text. optimus. in cap. accedens. de accusat. Fredericus tamen in consilio. 50. tenet contrariam sententiam: imò quò hæc collatio non sit nulla ipso iure: sed rescindenda. Priori verò opinioni suffragatur, q̄ periurus sit infamis: vt paulò pòst tradetur, collatio autem beneficij facta infami, sit nulla ipso iure: reg. infamibus. de reg. iur. in 6. Ego quidem opinor non omnino verum esse, quod collatio beneficij facta infami sit nulla ipso iure: nam eam validam ante sententiam fore tenuerunt. Freder. in dicto consilio. 50. Card. & Fel. in dict. cap. querelam de iureiur. idem Felin. in dict. cap. 2. de rescript. col. 3 1. & præmittit Calder. consi. 20. tit. de præbend. probat text. vbi Innoc. in cap. inter dilectos. de excess. præla. nisi ea collatio fiat infami notorio infamia quidem iuris: tunc etenim collatio est nulla ipso iure: quemadmodum explicāt Abb. num. 6. in dicto cap. inter dilectos. idem Abb. in c. super eo ad finem de electio. Felinus in dicto capitulo secundo. nu. quarto. Ioan. de Selua in tracta. de beneficio. 3. par. quæst. 3. columna 5. & hæc de infamia iuris: nam de infamia facti tradit Calder. in dicto consilio vigesimo. de præb. & post eum optimè Martin. ab Azpilcuet. in capit. si quando de rescrip. columna quinquagesima secunda. Idcirco cautè dixit Rebuff. vbi supra. num. 221. eius opinionem, & aliorum, quos modo citauimus, procedere, quando quis esset per sententiam declaratus periurus: & postea

fteà fieret ei collatio: tunc sane collatio ista nulla est ipso iure non aliàs. Quasi velit, tunc demum collationem factam periuro, & infami nullam esse, cum infamia notoria sit. Atque vt rē istam tandem definiamus, ego existimo, collationem beneficij periuro factam nullam esse ipso iure, quando infamia hæc ex periurio notoria sit: non aliàs. Item in alio & secundo casu nēpe cum collatio beneficij periuro facta fuerit autoritate literarum Apostolicarū ad beneficia: harū siquidem literarum præcipua ratio est, quæ à morum honestate procedit: idcirco nō est collatio beneficij valida, imò nulla ipso iure censetur, si fiat harum literarum authoritate ei, qui infamis sit: secundum Calderi. in dict. consi. 20. & consi. 4. de accusa. Felin. in dict. capitulo. 2. col. 3. de rescript. & in cap. Inquisitionis. de accusat. colum. 2. Rebuffus in dict. tracta. de pacificis poss. num. 222. his accedit, quod alienum est à mente Romani Pontificis, infames ac periuros sub literis ad beneficia contineri: cùm potius ea velit clericis bonis moribus præditis conferri. Vnde placet profecto Cald. sententia in infamia iuris: item & in infamia facti.

4 Periurum item † vtroque iure Pontificio, & Cæsareo punitur pœna infamiæ. l. si quis maior C. de transactio. cap. infames. 6. quæstio. 1. glo. in dict. cap. querelam. de iureiur. modo periurium promissorium sit, atque in iuramento promissorio contigerit: nam ex periurio assertorio infamis quis non efficitur, glo. in l. Lucius. ff. de infamibus. gloss. in dicto cap. quicunque. 6. quæstio. 1. notat S. Thom. 2. 2. quæstio. 98. articulo. 3. Bald. in rubri. de iureiur. Abb. in capit. testimonium. columnia. 8. de testib. vbi Felin. numer. 20. & Lambert. de iure patrona. 1. part. libr. 2. quæstio. 9. artic. 15. & Lanfrancus in capit. Quoniam contra. de probation. verb. testes. num. 135. testantur hanc distinctionem communem esse: quæ tamen intelligenda est, vt periurium promissorium circa contractum infamiam iroget: iuxta dictā. l. si quis maior. quæ in hac specie expressim hanc pœnam infert, cui cōuenit regia. l. 26. titu. 11. part. 3. & l. 2. titu. 5. part. 7. Quod si quis in specie capit. debitores. de iureiurand. periurus fuerit: quippe qui non soluerit vsuras quas præstare promiserat, infamis non erit: vt notant Felin. in dicto capitul. Testimonium. numero vigesimo primo. & Lambert. in dicto articul. 15. Periurium autem assertorium rei præsentis, vel præteritæ, iure ciuili punitur pœna criminis stellionatus: & ideo periurus ad tempus exulat. l. vlt. ff. de crimi. stellionat. At periurium promissorium hanc etiam iure ciuili pœnam habet, vt præter infamiam periurus contractus pœnam soluat, & actionem, omneque conuentionis commodum amittat, dict. l. si quis maior. vbi Docto. communiter hoc adnotarunt. & in dicta. l. 2. C. de rebus credit. Iason in §. item si quis. in 2. num. 63. de actio. idem in l. si duo patroni. ff. de iureiurand. Ioan. à Selua. de iureiurand. quæst. vlti. tradit vndecim periurij pœnas Chassanæ. in consuet. Bur. rubri. 10. §. 12. quas apud ipsum lector facilimè legere poterit. Iure quidem Regio qui iuramentum promissorium violauerit omnia bona amittit, eaq; fisco Regis adiudicantur. l. 1. titul. 6. lib. 8. ordinat. & l. 1. tit. 17. lib. 8. Recopil. Ex quibus præter alios intellectus quos paulò antè tradidimus ad l. 2. C. de rebus credit. apparet, posse eadem constitutionem intelligi quo ad pœnam ordinariam: nam quantū ad extraordinariam frequenter periuria per humanos iudices puniuntur. sicuti notat glo. in Authe. scenicas non solùm si fideiussores præstent. quam dixit singul. Curtius Iunior in l. si quis maior. C. de transact. col. vlti.

Secundò agendum erit de periurio, quod in iudicio circa ve- 5 ritatis testimonium committitur. Si quis etenim in iudicio interrogatus alicuius cōtrouersiæ † causa dixerit testimonium aduersus veritatem, dubio procul falsum committit, falsique reus efficitur. l. 1. ff. de falsis. in principio. ca. 1. de crimi. falsi. l. nullum. C. de testib. Nec solùm committit falsum testis, qui responderit contrarium eius, quòd verè ipse sciebat: sed & is qui interrogatus de aliqua re veritatem tacuerit, dixeritque se nihil scire. quo probat tex. in dict. ca. 1. ca. quisquis. & ibi gloss. 11. quæstio. 3. Bald. in l. data opera. numero. 29. C. qui accusare non possunt gloss. in cap. cum dilecti. de accusat. verb. plenam. & verb. meram. Fel. in ca. 1. de testib. cogend. nu. 3. Regia. 42. tit. 16. par. 3. & l. 1. titu. 7. par. 7. tacere siquidem vbi loquendum est, & loqui vbi tacere oportet, & est necessarium, peccatum erit secundum Thomam. 2. 2. quæst. 73. arti. 1. & Florent. 1. par. tit. 2. ca. 4. §. 5. Quod si testis interrogatus veritatem tacuerit forsan absq; dolo, quippe qui homo integræ famæ, & opinionis de actu post longum tempus interrogetur, excusabitur planè ex præsumpta quadam simplicitate, licet constet illius actus scientiam eum habuisse: sicuti adnotarunt Riminald. in l. qui accusare. C. de ædendo. col. 2. & Antoni. Rube. consili. 16. potest autem testis falsum dicere testimoniū in decē prædicamentis, quæ commemorat Azo in procemio. C. eleganter Bald. in l. data opera. numero. 31. C. qui accusare, nō poss. & sanè testis falsum dicens testimonium multis est nominibus execrādus. Nam & antiquitus qui apud Romanos falsum testimonium dixissent è Saxo Tarpeio deiiciebantur, vt author est Gellius, lib. 20. Nocti. Attica. capit. 1. quo in loco Sex Cæcilius magno Reipublicæ malo existimat legem hanc duodecim tabularum absoluisse Acerbitas, inquit, plerunque vlciscendi maleficij, bene atque cautè viuendi disciplina est. Item & Athenis in Areopago grauissimum exercebatur iudicium ψευδομαρτυριῶν, id est falsorum testium authore Demosthene: tametsi Cicero in Oratione pro L. Flacco Græcorum fidem in dandis mutuis falsis testimoniis maximè improbet. Quibus concinit quod Euripides in Iphigenia Taurica scribit: Græcia nequaquam nouit fidem. Etiam si Atticus testis prouerbio dictus sit is, qui probatissimus, & incorruptissimus est: ficuti & Attica fides etenim Velleius Paterculus: adeo, inquit, certa Athenienſum in Romanos fides fuit vt semper, & in omni re quicquid syncera fide gereretur id Romani Attica fide fieri prædicarent. Sic Græca fides pro certa fide adsumitur apud Ausonium ad Paulū, & de Philone villico suo inquit: mutuatur ad Gæcam fidem, apud Plautum in Asinaria, Græca fides dicitur vbi non verbis, nec stipulationibus, sed præsenti pecunia res agitur: Diem, Aquam, Solem, Lunam, Noctem, hæc argento non emo. Cætera, quo volumus vti, Græca mercamur fide: ideſt numerata pecunia. Quæ forsan defiecti possunt in id, vt per ironiam dicta esse censeantur: ideoque existimemus præsenti pecunia rem agi, quod fides Græca parum constans sit, & improbatissima. Pœna autem deiectionis è Saxo Tarpeio iam pridem obsoleuit siquidem & Modestinus respondit in l. si diutino. §. vlti. ff. de pœnis. non posse quem sic dānari, vt de Saxo præcipitetur. Titius Liuius lib. 29. scribit, Marcum Liuium, C. Claudium collegam Censorium equum vendere iussisse, quod summæ notæ erat duarum rerum causa, quarum præcipua fuit, quod aduersus eum falsum testimoniū dixisset. De pœna item falsi testis tradit Strabo. libr. 15. apud Indos falsum testem extremis decurtari. Iosephus etiam autor est libro. 4. Antiquit. capitulo. sexto. Mosaica lege cautum fuisse vt testis falsus ea pateretur, quæ is contra quem falsò testificatur, passurus esset, eadem lex constat. capit. 19. Deuteronomij. Primus autem omnium Charōdas testi falsò multam indixit: quēadmodum meminit Aristo. libro secundo Ethico. capit. 10. huius criminis grauitatem ostēdit Salomon Prouerb. cap. 6. Testē, inquit fallācem odit Dominus. Et rursus cap. 25. Homo, qui cōtra proximum suum loquitur falsum testimonium iaculum est, gladius & sagitta accuta, Quod si testis verum dixerit, pecuniam tamen ex ea causa acceperit, vt scilicet testificaretur, falsi adhuc pœna tenebitur, gl. in l. 1. §. 1. & ibi Barto. ff. de falsis. Abb. in cap. primo, de crimi. falsi. idem Abbas & Felin. numer. 30. in cap. licet. de probatio. Hippolyt. in dicta. l. 1. §. 1. de falsi. Iason in l. Diuus. numero. 27. ff. de re iudi. Docto. in capit. 1. de test. quorum opinio magis communis est: mihi tamen non omnino placet: video etenim crimen falsi non posse cōuenire his, qui verum dixerint: atque ideo testis qui falsum absque pecuniæ munere, & corruptione testificatus fuerit, falsi crimine notabitur: non sic testis, qui licet pecuniam, vt testificaretur recepit, nihilominus verum dixerit, non falsi reus non erit. Sic Philippus Decius in ca. 1. de testibus, tenet hunc testem non esse puniendum falsi pœna: sed alia extra ordinem arbitrio iudicis: cuius opinio. l. ſtilli, 115. probatur, non inficior grauius esse crimen, si quis simul pecuniā acceperit, falsum dixerit, quam si peccuniam tantum acceperit, verum autem fuerit testificatus, aut falsum absque pecuniæ receptione: attamē vt locus sit crimini falsi, & eius pœnis, oportet quod testis falsum dixerit testimonium. Sed & si quis testimonium dixerit in iudicio, contrariū temen ci, quod iuratus extra iudicium dixerat, falsi item pœna tenebitur secundum Barto. in l. eos. vltima colum. ff. de falsi. Tyndarum in tracta. de testibus. capit. 11. Math. de Afflict. in consuet. Neapolit. lib. 3. titulo de periuriis. nu. decimoquarto quorum opin. admodum est dubia imo mihi falsa videtur. Nam si quis extra iudicium eitam cum iuramento contra veritatem respōderit, non punitur ordinaria pœna falsi: sicuti notat Albericus. 2. parte statut. quæstione. 147. idem contra Bartol. tradit Hippolyt. in dicta. l. eos. numero vndecimo. Bald. in capitulo primo. §. si enim. Quid sit inuestit. in feud. columna secunda. Atque Alexan. in consil. 70. libro primo, scribit communem opinionem esse Bartol. contrariam. Felin. etiam à Barto. discedit in cap. cum in tua. de testibus. vbi extra iudicium responsio data est absque iuramento: nam si quis iuratus respondisset falsum etiam extra iudicium ipse Feli. Bart. sententiā defendit, vt pœna falsi locum habeat. Ego verò fateor periurum hunc esse, & pœna periurij puniendum fore, non pœna falsi, quasi ea tantum admittenda sit contra testem in iudicio falsum: quod Albericus in dicta quæstione. 147. significare videtur: tametsi Alexand. Hippoly. & alij, qui Barto. sententiam improbarunt, expressim loquantur quando extra iudicium absque iura-

que iuramentō quis reſpondiſſet contrarium eius, quod modo in iudicio teſtificatur. Nec me præterit, in hac ſpecie quoties quis contraria reſponderit primo quidem extra iudicium iuramento præſtito, ac demum in iudicio, per ſolemne teſtimoniū cōram iudice, hoc poſterius reſponſum non eſſe admittendum, nec fidem ei exhibendam propter manifeſtum periurium, quēadmodum ipſe tradidit lib. 2. Varia. Reſolutio. c 13. nu. 7.

Teſtis autem, qui falſum dixerit teſtimonium, punitur iure
6 Pōtificio: ſi clericus † ſit, depoſitione, & derruſione in monaſterīū, vt ibi pœnitentiam tanti fceleris agat ſecundum Panormit. in c. 1. de crim. fal. rect. optimus in cap. ſi Epiſcopus. 50. diſt. niſi clericus ex officio iudicis tunc puniendus ſit nulla cōſtituta cōtra eum accuſatione: quia in hoc caſu punitur pœna extraordinaria iudicis punientis arbitrio. tex. & ibi glo. in §. presbyteri. 5. quæſt. 6. Sic & in iure ciuili. dicēs falſum teſtimonium, ſi puniatur à iudice ex officio citra accuſationem: quia apud eum dixit falſum teſtimonium, extra ordinem arbitrio iudicis punitur: non ordinaria pœna. l. nullum & ibi gl. C. de teſtibus. l. vlt. tit. 16. par. 3. notat Ioan. Ferrar. in Practica in rubric. de forma iuramēti teſtis. columna. 3. quod ſi iudicio ordinario accuſationis actum ſit contra teſtem falſum, punitur is falſi criminis pœna: quæ traditur in l. 1. §. vlti. ff. de falſis. probat tex. in l. eos. ff. cod. tit. l. 13. tit. 8. lib. 2. fori vt tandem pœna falſi in homine libero ſit deportatio, omnium bonorum publicatio: in ſeruo autem vltimum ſupplicium. Sed ſiquis in cauſa capitali falſum aduerſus reum teſtimonium dixerit, puniendus erit eadem pœna, qua puniretur reus ipſe, ſi crimīnis conuictus foret, textus in l. 1. §. 1. & ibi Bartol. ff. de Sicariis. cuius meminere Bald. in capitulo primo. in principio, de pace tenend. & eius violatori. colum. vlti. Iaſon in l. & ſi legibus. C. ſi contra ius vel vtilita. pub. & in l. ſi duo patroni. §. vltim. ff. de iureiur. Felin. in capitulo. Sicut. de teſtibus. Chaſſanæ. in conſuetud. Burgundiæ, rub. 10. columna vltima, text. optimus in capitulo. Satis. 33. quæſtione quinta, cuius mentionem fecit Aretin. in capit. ſuper his. de accuſation. numero 24. idem gloſſ. ſenſit in ca. Rex debet. 23. quæſtione quinta. eſt & in his regnis hac de re egregia deciſio in l. 83. Tauri. hodie. l. 4. tit. 17. lib. 8. Recopila. cuius & nos obiter meminimus lib. Variarum Reſolutio. 2. cap. 9. probat hoc ipſum tex. Deuteronomij ca. 19.

Pœnæ verò ſtatutæ aduerſus falſos teſtes non admittentur, nec admittēdæ ſunt vbi teſtis falſum dixerit in his, quæ acceſſoria ſunt, nec ad ſubſtantiam actus pertinent: tunc etenim pœna extraordinaria punienda eſt falſitas ita: quemadmodum notat Speculator titulo. de teſte. §. 1. verſicul. item quod aliquid de ſuo. numero. 87. & ibi Ioan. Andre. Angel. l. Lucius. ff. de his, qui nota. infamia. Hippoly. in ſingula. 76. Innocen. ante alios in capitul. fraternitatis. de hæreti. cui ſententiæ ſuffragatur quòd falſitas. minimè punitur, ſi contingat in his, quæ ſiue vera, ſiue falſa ſint nemini nocere poſſunt. glo. in l. damus. C. de falſis quam Docto. inibi ſequuntur, & Socin. conſil. 104. lib. 1. Hippolyt. in l. 1. §. præterea. ff. de Sicarijs. numer. 14. idem & Socin. in conſi. 185. lib. 2. qui hanc opinionem teſtificatur communem eſſe. Eſt ad hoc ipſum gloſſ. Abbas, Imol. & Doctor. in capitul. quanto. de iureiuran. verb. nomine patris. notat Antoni. Rube. conſilio. 16. Item punitur pœna falſi is, qui teſtem ad dicendum falſum teſtimoniū induxit, aut teſtē munere, & dono corrupit, vt aduerſus veritatem teſtificaretur. l. 1. ff. de fal. regia. l. 1. ti. 7. par. 7. vbi expreſſim hoc probatur. Nec tamen ex hoc cauſam amittit: ſiquidem is tantum ius litis & cauſæ perdit, qui falſum committit circa acta cauſæ: non qui circa teſtes ipſos, alia ve inſtrumēta, quæ ad cauſæ acta non attinent. text. in l. in fraudem. §. quoties. ff. de iure fiſci. quem ita Bartolus. ibi intellexit. quem ſequitur Benedict. à Plumbino. in l. qui agnitis. ff. de except. rei iudica. colum. decimaquinta. tradit Hippolyt. in rubri. C. de probatio. numero. 186. cū ſequentibus & eſt hæc opinio communis ſecundum Alex. & Iaſon. in l. Diuus. colum. 4. ff. de re iudi. & Deci. in ecūm venerabilis de excep. nume. 30. qui tamen conatur aduerſus Bar. diſtinctionem diſputare.

Lege Regia teſtis falſum dicens teſtimonium punitur pœna quadam ſatis extranea. Nam ei extrahuntur dentes, non quidē omnes, ſed quinta eorum pars, etiam ſi hoc teſtimoniū dixerit in cauſis ciuilibus. l. tertia. titulo. de falſis. libro quarto fori. quam legem ipſe video in praxi admiſſam eſſe, ſiue iudex ad punitionem iſtam procedat ex officio, ſiue ad accuſationem alicuius. Quidam opinantur lege veteri huius regni, teſti falſo omnes dentes extrahendos fuiſſe: atque ita legē obtinuiſſe in hæc verba: *Quinten le los dientes*. Idq; iuſtiſſimum fuit: & tandem adiectis literis paulum corrupta dictione ſcriptum fuiſſe: *Quinten le los dīētes*: Qua de re nihil certum affirmare audeo.

His vero, quæ de puniendis periurijs diximūs illud eſt adiiciēdum, quod periurus ratione iuramenti de calumnia non eſt pu
7 niendus, nec aduerſus eum † proceſi poteſt per viā Inquiſitionis, nec per modum accuſationis: quia ſatis Deum vltorem habet: qua in ſpecie intelligenda eſt l. 2. de reb. credit. ſecundm gl. in princ. Inſtit. de pœna teme. litig. an. verb. religione quod expreſſim adnotarunt Bald. in conſilio. 299. libro quinto Frederic. cōſili. 23. Rebuffus in tracta. de pacificis poſſeſſ. numero. 219. quorum ratio ea potiſſima eſt quòd ſit facilis humana memoria, etiam in factis propriis: atque ideo licet quis iuramentum in iudicio præſtiterit de calumnia, & victus fuerit, non ex hoc arguitur eum periurum fuiſſe. Imo ſi locus foret accuſationi, aut inquiſitioni ad punitionem periurij ex iuramento de calumnia commiſſi, profectò mille quotidie proponerentur accuſationes aduerſus periuros, totidemque inquiſitiones à iudicibus ex officio inſtituerentur: quæ quidem res ſatis eſſet in Republica perniciioſa, quippe quæ daret anſam multis calumnijs, & delationibus. Non inficior, periurium à iuramento calumniæ procedens puniendum fore, quoties per ipſius iurantis confeſſionem, aut per euidentem probationem conſtaret iurantem vel in iuratione ipſa vel aduerſus eam calumnia vſum fuiſſe, capitu. vltimo. de iureiurand. in 6.

Tertiò de blaſphemijs agendum erit: nam eas ad periuria, &
8 temeraria iuramenta quidam exiſtimāt pertinere: cum plerunq; potius ſint execrationes † quædam. Eſt autē blaſphemus qui negat aliquid de Deo, quod ei cōueniat: aut tribuit Deo aliquid, quod ei neq; uaquam conuenit, quemadmodum S. Thomas explicat. 2. 2. quæſtione 13. artic. 1. & ibi Caie. Sylueſt. verb. blaſphemia. q. 1. Nam blaſphemiæ nomen ſignificare videtur quādam derogationem alicuius excellētis bonitatis, maximè diuinæ. Atque ideo blaſphemus eſt qui diuinæ maieſtati derogat, eius poteſtati aut bonitati detrahēs. Et hæc quidem propriè: impropriè etenim quodlibet conuitium in Deum prolatum. & idem cōtumelia maledictione in ipſum Deum, aut Virginem matrem, aut Sanctos blaſphemiæ nomen habent Probatur equidē hæc ad blaſphemiæ crimen pertinere in cap. 2. de maledicis. notant Ananias ibi. Bart. in l. item apud Labeonē. §. ait prætor. ff. de iniur. idem in conſilio. 274. quidam Pellinus. Soci. conſilio. 102. lib. 2. Matthæ. Afflict. in conſtitutio. Neapolit. de Blaſphemis. col. 3. Thomas Grammaticus deciſio. 50. Bart. Socin. conſil. 119. lib. 4. quorum opinio communis eſt, & eam rationem habet, quòd maledictio, aut imprecatio Deo minime conueniat, quippe cui nullū poſſit malum contingere aut nocere. Idem de conuitio reſpondendum erit: cum id tendat in derogationē diuinæ maieſtatis, & excellentiæ. Præſertim hoc conſtat ex blaſphemiæ definitione. quam tradit Hugo de S. Victo. lib. de fructu carnis, & ſpiritus, cap. 6. ita ſcribēs: Blaſphemia eſt cum quadam probroſa irreligioſitate, & diminutione honoris diuini vituperiū aut conuitium. Diximus autem priorem definitionē ex S. Tho. ad Blaſphemias propriè pertinere: quæ vel negāt aliquid de Deo, quod ei maximè conueniat, vel tribuūt Deo, quod ab eius excellentia eſt omnino alienum & idem diſtinximus proprias blaſphemias ab improprijs: quæ etſi maximis pœnis ſint puniendæ, admodumque blaſphemiæ nomen habere debeant: non tamen veræ blaſphemiæ ſunt: quia directè non tendunt ad derogationem diuinæ poteſtatis, & eius excellentiæ, vt quidā exiſtimant, tametſi ego cenſeam, eas blaſphemias in Chriſtiana republica eodem iure, eidemque conſtitutionibus cum alijs adæquādas fore. Nam eas vere blaſphemias eſſe opinor, quicquid alij dixerint etiam iuxta Thomæ definitionem ſiquidē nec maledictio, nec conuitium Deo poſſunt aliqua ex parte conuenire. Ex his oportet aliquot ſpeciales examinare vulgi in iram excā deſcentis ſermones qui multis nominibus ſunt execrandi: ſed tamen refert cenſere, an ſint veræ blaſphemiæ, vt locus ſit Regijs Pragmaticis, conſtitutionibus, alijſque pœnis iure communi aduerſus blaſphemos in Deum ſtatutis: quod ſatis vtile apparet.

Primò quidē deducitur, an blaſphemus ſit qui dixerit, hoc fiet *à deſpecto de Dios*: ſicuti Doctores Itali referunt † & Baldus in conſilio. 476. libro. 3. incipit, ille qui dicit, in ea ſententia, vt opinetur,
9 hæc verba ad blaſphemiam † non pertinere quia potius ſunt iniurioſa verba eumque ſenſum habere videntur, quod ſicut multa mala fiunt Deo nolente ſpeciali cōcurſu, & quæ diuinæ maieſtati diſplicent: ita & hoc malum fiet, etiā ſi Deo diſpliceat, quibus verbis non derogatur immenſe Dei poteſtati: atque ita ſequitur Baldum Alexand. in additionibus ad Barto. in d. l. apud Labeonem. §. ait prætor. & Felin. in prooemio Decretal. colu. 4. idem notauerat Angel. in l. his verbis. §. 1. ff. de hęredibus inſtitu. contrarium tamen pleriſque viſum eſt iure verius eſſe. Nam iſthæc verba nullo pacto poſſunt à culpa blaſphemiæ excuſari ſiquidem manifeſtè tēdunt in derogationem poteſtatis diuinæ: qua blaſphemus velit, id agendum eſſe, etiam ſi Deus omnipotens noluerit: quo quidem ſenſu omnipotentis Dei maieſtas læditur. Et præterea etiam ſi hic ſenſus abeſſet, non poteſt aliter his verbis aptari interpretatio, quin in contemptum diuinæ maieſtatis, eiuſq; poteſtatis pronuntiata cenſeantur: quo fit, vt Baldi ſententiam falſam eſſe exiſtimauerint Imola in dicta. l. his verbis. §. 1. ff. de hæredib. inſtit. Socin. in dict. conſi. 102. li. 1. Bœrius deciſione. 301. Thomas Gramma. in d. deciſ. 50. quo in loco teſtatur ita in Regio Neapolitano prętorio pronuntiatum fuiſſe. Quib. accedit Pragmatica huius Regni cōſtitutio, quæ prima eſt: & l. 5. & 7. tit. 4. lib. 8. Recopila. & inter alia quæ ad blaſphemiam pertinent. hæc verba connumerat: *A deſpecho de Dios*.

Secundò, vt ad alia verba accedamus, quæ in eadem conſtitutione continentur, hic poſſumus conſiderare, an illa verba: Abnego Deū, Non credo in Deum: ſint blaſphema? & dubio procul ſi ad falſam affirmationem, aut negationem referantur, Apoſtaſiæ crimen inducunt. Nam qui ait ſe non credere in Deū niſi id quod falſum eſt, verum ſit, iam Deum diffitetur. Imò & ſi hæc execratio ad verum referatur: minimè congrua iuratio eſt quoniam Deus ſub hac forma non allegatur in teſtem: ſed potius eius nomen blaſphematur. Sceleſtiſſimū enim crimen eſt Deū, cuius nutu conditi ſumus, cuius prouidētia gubernamur, ab negare: & quod prodigioſum eſt, Deum ipſum renegare. Aduerſantur ſanè hæc verba confeſſioni fidei: atque ideo etiā ſi ad veritatis confirmationem his vteretur verbis, blaſphemus eſt iudicandus, quippe qui Deum in teſtem non adducat illius veræ negationis, aut aſſertionis: ſed potius diuinæ maieſtati tribuat, quod aliquo caſu ea temerè negari poſſit.

Tertiò in eadem Regia conſtitutione ſubſequitur aliud verbum: nempe, *Mal grado aya Dios*: quod manifeſtam habet blaſphemiæ culpā, tribuit etenim blaſphemus hic Deo id, quod eſt omnino ab eo alienum: quia Deo nihil mali poteſt contingere.

Quartò eadem cōſtitutio ſubdit idem de hac imprecatione: *No a poder en Dios*. Quæ poteſtati Dei omnipotentis aduerſatur: ideoque blaſphemia cenſetur, pœniſque eius punitur.

Quintò idem inibi dicitur de hac oratione: *Perſe a Dios*. Deū tedeat: diſpliceat Deo: non enim conuenit diſplicentia deo, niſi de his, quæ ab hominibus prauè, & aduerſus eius præcepta committuntur. Qua ratione detrahit excellentiæ diuinæ, qui hos humanos affectus illi tribuit. Et prętereà hoc verbum hominis eſt ægritudinem ſui animi reſpuentis in Deū, quaſi Deus noſtris afficiatur perturbationibus: & odium quis Deo aduerſus homines tribuat, quos diligere maximè præcepit. Hæc ſanè quinque imprecationes in dicta conſtitutione Regia maximè improbātur & puniuntur, vt blaſphemiæ.

Sextò hinc deducitur quid dicendum ſit de ea oratione, quæ iraſcenti animo in hunc modum pronunciatur per Dei vitam: Hiſpanè, *Por vida de Dios*. Nam apud Toletū Carolus Cæſar Anno 25. l. 6. titul. 4. lib. 8. Recopilationis. ſtatuit hanc orationem eandē habere pœnam, quæ per pragmaticam conſtitutionem fuerat contra blaſphemos ſtatuta. Et profecto hæc oratio non habet eum ſenſum, quem illa, *Viuit Deus*, quia cum dicimus per Dei vitam, non inuocamus ſimpliciter Deū in teſtē: ſed eſt execratorium verbū, quemadmodū & illud: per vitā patris. Etenim ſalutem patris quis in pœnam adſtringit, & vitionē ſi aliter res eſt, quàm is affirmat. Vnde blaſphemia eſt maxima per dei vitā iurare, aut execrari. Quia ipſam Dei vitam deſignat qui ita execratur vltioni, ac ſi deus de ſe ipſo ſuppliciū ſumere poſſet. deinde ex his verbis ſignificatur, vita Dei poſſe finiri, & eum mortalem eſſe: quod admodum blaſphemum eſt.

Septimò patet, cur ad blaſphemiā referēda ſint verba illa: deuoueo Deo, *deuodo a Dios*. quorum eadem Toletana cōſtitutio, & Regia reſponſio meminit ea exæquans præcedentibus. Nam hæc verba ferè eundē ſenſum habent, quē illa, deſcreo: non credo in Deū: Abnego Deū. Forſan iſta verba, *deuodo a Dios*, Latinè reddi debent: deuoto deū, id eſt maledico deū. Nā Aug. li. quęſtionū ſuper numeros. c. 40. deuotare maledicere interpretatur ex vulgi vſu & interpretatione, vt anathematizare apud Marc. c. 14. Petrus cœpit anathematizare, & iurare quia non noui hominē. Iuranit enim Petrus per execrationem maledictionem ſibi imprecatus, ſi nouiſſet hominē. Quod iuramentum grauiſſimum eſt, vt teſtis eſt Auguſtinus ſuper Pſalmo ſeptimo. Illa autem oratio: voueo deo. non tam ad iuramentum, quàm ad expreſſum votum pertinet. Quamobrem cum hæc verba ad futurum aliquid referuntur, quod pollicemur, voti formam & ſpeciem habenti: ideoque tunc ad voti materiā attinet: & inſpiciendum eſt, quid fuerit promiſſum. At ſi nihil promittatur futurū, ſed velut iuratoria verba proferantur aſſertionis, aut negationis ineptiſſima loquutio eſt: cum Deus in teſtem minimè allegetur.

Octauò eadem Regia reſponſio ſub eiſdem pœnis prohibet iuramenta per membra Chriſti. Quia hic potius blaſphemia contrahitur, quam iuramentum, quemadmodū etenim cū quis per dei vitam iurat, execrationis forma vtitur in eum ſenſum, vt dei vita in diſcrimine conſtituatur, ſi quod affirmatur verum non ſit: ita & quando quis vtitur his verbis, per caput Chriſti & ſimilibus: capiti Dei malum imprecatur ſi falſitas aſſertioni ſubſit. Atque ideo hæc formula execrandi vel ad blaſphemiā attinet, vel ineptiſſima eſt plurimùm maieſtati diuinæ derogans. De hac vero iuratione paulò ante diximus, cū tractauimus eam quæſtionem: an liceat iurare per membra Dei.

Nonò hinc patet qua ratione huius regni pragmatica conſtitutio, quæ prima eſt, eaſdē pœnas inflixit his, qui de Virgine intemerata, Deiparaque Maria eadē verba dixerint, quæ de deo ipſo dicta blaſphemiam inducunt. Nā, vt ſcribit S. Thomas. in 2. 2. quæſtione 13. articul. 1. Sicut Deus in ſanctis ſuis laudatur, in quantum laudātur opera, quæ Deus in ſanctis efficit, ita vt blaſphemia, quæ confertur in ſanctos in Deum conſequenter tendit, præſertim ſi in beatiſſimā Virginē Mariā. Vnde maxima ratione præfata conſtitutio ſtabilita eſt ad coercendas improbiſſimorū hominū linguas. Nam. & l. 3. titu. 28. part. 7. duplo maiorem pœnam ſtatuit in blaſphemantes ſacratiſſimam Virginem quam cæteros ſanctos.

Decimò eodem iure conſtat iurationē iſtā: per intemeratam Deiparæ Virginitatē: eſſe omninò improbam. Nec enim Deus hic in teſtē adducitur alicuius veritatis: ſed execratio eſt linguæ temerè in irā excandeſcentis. Vnde Carolus Cæſar Hiſpaniarū Rex apud Madritiū anno 528. l. 68. ſanxit, hanc temeritatē puniendā eſſe pœnis ſtatutis aduerſus blaſphemos in dict. pragm. 1. & in conſtitutione Toletana Anni vigeſimiquinti.

Vndecimò eadē Madritia lege improbanť iurationes iſtæ, & blaſphemiæ: eiſdemque pœnis veteris pragmaticæ, ac Toletanę legis puniuntur: videlicet, Abnego fidē: aut chriſma, quod recepi: *Reniego de la fe,o de la chriſma, que recebi*. quæ quidē verba ad manifeſtā blaſphemiā pertinent, & ad infidelitatē. Itē illa eadē lege adhuc & eundē modū puniūtur. Sicuti Deus eſt veritas: vt deus eſt filius virginis Marię: hæ ſiquidē æquiparationes noſtrarū veritatū cū diuinis, blaſphemiæ nomen habere videntur. Quamobrē dū falſitas ſub his iurationibus affirmatur, fœdiſſimū eſt periuriū cū blaſphemia conninctū. quod ſi affirmatio veri veritate polleat, adhuc non fugiunt, qui hiſce verbis vtūtur, blaſphemiæ crimen & culpā, quēadmodū hæc eleganter explicat Dominicus à Soto in Relectione de iuramento. cap. 6. ſcribens in hunc ſanè modū. Nā quāuis veritas vt aiunt philoſophi eo quod adęquatio rei ad intellectū in indiuiſibili conſiſtit, non recipiat magis, nec minus: tamen quia veritates æternæ, & diuinæ ipſiſſimæ ſunt, inacceſſæque veritates, ac ſubinde principiū, & finis creaturarū omniū, nulla noſtrarū veritatū cū illis eſt cōparanda. Imo eſt quædā hæc non infima blaſphemiæ ſpecies, quæ vel à noſtra ſuperbia procedit: vel inflāmatur iracundia: dū tantā nobis fidē præſtari affectamus, qui & decipi ſolemus, & decipere, quanta inuertibili debetur veritati diuinæ.

Duodecimò verè ex his colligitur, verum eſſe quod Soci. reſpondit in conſilio. 119. lib. 4. dicens, blaſphemiam eſſe, ſi quis in Chriſtianam fidē aliquid iniurioſè obiecerit, q̄ eius auctoritati, & certitudini deroget: quaſi verè in Deū ipſum fidei auctorē, & patronū dictū eſſe videatur. Cū fides Carholica ab auctore ipſo certitudinem infallibilem habeat.

Blaſphemi autē olim veteri lege pœna mortis puniebantur. Leuit. cap. 24. Qui blaſphemauerit nomen domini morte mo-
10 riatur: lapidibus opprimet eū omnis † multitudo, ſiue ille ciuis, ſiue peregrinus fuerit. Sic & propter blaſphemiā Senacherib. angelus domini vna nocte totū exercitū percuſſit: ipſeque à filijs poſteà interfectus eſt. 4. Regū cap. 19. varias autē punitiones diuinæ vindictæ blaſphemis illatas commemorat Chaſſanæus in cōſ. 1. nu. 68. & ſequentibus: & Boerius deciſione. 301. tametſi quandoque poſſit crimen hoc culpā habere venialē: nēpe cum quis non aduertens verba, quæ pronuntiat, eſſe blaſphemiā, ex aliqua paſſione in ea prorūpat eorū ſignificationē minimè p̄ſiderans. Nā hoc caſu peccatū veniale tantū cōmittitur. Quod ſi quis aduertat, verba quæ effutit, blaſphemiā eſſe minimè excuſatur à peccato mortali ex iracundiæ impetu, ſicut nec ille, qui eadē affectus paſſione aliquē occideret ſecundū Thomā. 2. 2. q. 13. artic. 2. ad finē. Habet autē blaſphemia grauitatē infidelitatis: vt ſcribit idē Tho. dicta. quæſt. 13. artic. 3. opponitur etenim confeſſioni fidei: & tamen, quēadmodū inibi explicat Caietan. de ratione blaſphemiæ non eſt ſentire in intellectu, aut dicere ex eodō intellectus errore aliquid falſum de Deo. Qui enim blaſphemat, licet non ſentiat, nec intellectu perceperit, falſum eſſe quod dicit dicendo tñ inducit perſonā ſentientis ſic eſſe, vt ore pronuntiat, & deinde qa ſentire falſum de Deo & dicere de Deo falſum cō tingūt ſup materia indebita, & habēt obiectū ipſam fidē. vtrūq; ſentire, & dicere ad grauitatem infidelitatis pertinet: tametſi dicere falſum de Deo non ſit vera infidelitas, ſicut eſt ſentire de Deo falſum: habet tamen grauitatē ex materia, & hæc grauitas pertinet ad infidelitatem propter obiectum fidei: & Præterea eo quod eadem ratione actus hic ſit per ſe malus, atq; opponatur perfectæ

perfectæ confessioni fidei, propriè autem,& verè vt sit blasphemia infidelitas,necessario exigit intellectus errorē,nempe,quod quis sentiat falsum de Deo : cum possit blasphemia contingere salua fide absque falsa opinione de Deo,exercendo solam detestationē voluntatis. Nam sicut in fide duo contingunt, scilicet assentire articulis fidei:& dicere exteriori loquutione,vel interiori ea,quæ sunt fidei quorum primum pertinet ad ipsam fidē:secundū ad confessionem fidei: iuxta illud. Credidi propter quod loquutus sum, ita in infidelitate inueniuntur duo primū quidē dissensus ab his,quæ sunt fidei:secundum, dicere intus,vel exterius contraria his,quæ sunt fidei.Prius horum spectat propriè ad infidelitatis vitium, & illius species est: atq; in errore intellectus consistit.Posterius autem ad blasphemiæ vitiū attinet : ita quod blasphemia propriè contingit dicēdo intus vel exterius aliquod cōtra Deū.Deinde quia in materia mortali cū de actibus est sermo intelligitur de voluntariis : idcirco blasphemia consistit in dicendo voluntate,& sponte contra Deū.Quē admodū Caieta. explicat in d.q.13.artic.1. qui ad maiorē huius quæstionis elucidationem scribit, posse blasphemiā cum fide, & sine fide contingere : atq; vtroque mō non tantū actu,& verbo exteriori,sed etiam interiori.Potest siquidem quis credens Deū omnipotentē esse,velle dicere secū,vt iniuriam Deo faciat,quod Deus non potest aliquid & in hoc mendacio delectari.Quia potest oppositum eius,quod scit & credit,concipere,quamuis nō possit tali opposito assentire, omnis autē blasphemia quia est voluntaria, procedit à voluntate mala : non tamen omnis blasphemia cōtingit cum voluntate affecta ad derogandū diuinæ excellentiæ, & maiestati, sicut & credere in Deū est voluntariū non tamen semper procedit à volūtate affecta charitatē Dei.Vnde malitia, & affectus derogandi per blasphemiā diuinæ excellentiæ se habet ad blasphemiam,sicut charitas ad fidē.Hinc sanè fit,vt blasphemia possit contingere exterius & interius secundm solam voluntatē simplicē absque affectu derogandi maiestati, & excellentiæ diuinæ. Hanc appellat diuus Thomas blasphemiā secundū solā opinionē intellectus.Aliter etiam blasphemia datur cū effectu detestandi Deū, & inferendi ei iniuriā, ac derogandi maiestati diuinæ,& eius excellentiæ : & sic cū affectu detestationis:& hæc à præcedenti distinguitur ex ipsa malitia.Vtaque autē blasphemia si exterius non erumptat,cordis tantum est, si vero actū exteriorē habeat,exterior blasphemia censetur : quod ipse Thomas explicat in dicto artic.1. blasphemia vero non credentis in Christū id est Sarraceni,Turcæ,alteriusve infidelis est solū blasphemia secundum se,quia qū blasphemus non credit contra Deū se dicere, solū est blasphemia ex parte Dei blasphemati.Blasphemia sanè illius qui credit in Christū est blasphemia secundū se & secundū blasphemantem ac per hoc perfectior est blasphemia sine infidelitate,quam cum ipsa infidelitate coniuncta.Nam vt inquit Petrus.2.cap.2.melius erat eis veritatem non agnoscere, quàm post agnitatem retroire, atque ita Caieta.adnotauit in dicta quæstio.13.artic.3.

Iure Pontificio blasphemia punitur publica pœnitentia : & si fuerit blasphemus laicus iniungitur iudici seculari,vt eum puniat pœna pecuniaria:text.in capitulo secundo,de maledi. Synodus autem Lateranēsis sub Iulio secundo cœpta,& deinde sub Leone decimo continuata, sessio. 9. aduersus blasphemos cimen hoc maximè detestata pœnis grauissimis insequitur,his quæ sequuntur verbis.

Ad abolendam verò execrabilem blasphemiam,quæ in maximum diuini nominis, & sanctorum contemptum supra modum, inualuit statuimus, & ordinamus, vt quicunque Deo palam seu publicè maledixerit, contumelioseque ac obscœnis verbis Dominū nostrū Iesum Christū, vel gloriosam virginē Mariā eius genitricē expresse blasphemauerit,si munus publicū,iurisdictionēve gesserit, perdat emolumenta triū mensiū pro prima,& secunda vice dicti officij : si tertio deliquerit, illo eo ipso priuatus existat.

Si clericus,vel sacerdos fuerit,eo ipso, quod de delicto huiusmodi fuerit conuictus,etiam beneficiorū, quæcunque habuerit, fructib. applicandis vt infrà,vnius anni mulctetur. Et hoc sit pro prima vice, qua blasphemus ita deliquerit. Pro secunda verò si ita deliquerit,& cōuictus fuerit,si vnicum habuerit beneficium, eo priuetur.Si autem plura, quod ordinarius maluerit, id amittere cogatur. Quod si tertio eius sceleris arguatur, & conuincatur, dignitatibus,ac beneficiis omnibus quæcunque habuerit,eo ipso priuatus existat:ad eaque vlterius retinenda inhabilis reddatur:eaque liberè impetrari,& conferri possint. Laicus vero blasphemus,si nobilis fuerit,pœna 25.ducatorum mulctetur, & pro secunda vice quinquaginta fabricæ Basilicæ Principis Apostolorū de vrbe aplicandorum,& aliis,vt infra deducitur,Pro tertia vero nobilitatem perdat.Si vero ignobilis,ac plebeius fuerit, in carcerem detrudatur.Quod si vltra duas vices publicè blasphemus deprehensus fuerit, mitra infami per integrum diem ante fores ecclesiæ principalis mitratus stare cogatur. Si vero pluries in hoc ipsum peccatum lapsus fuerit ad perpetuos carceres, vel ad triremes damnetur ad iudicis deputati arbitrium.In foro autem cōscientiæ nemo blasphemiæ reus absque grauissima pœnitentia seueri confessoris arbitrio iniuncta possit absolui. Qui vero sanctos reliquos blasphemauerit arbitrio iudicis rationem personarum habituri mitius aliquanto puniri volumus.

Statuimus etiā,vt seculares iudices, qui contta tales blasphemiæ conuictos non admiauerterint, eosque iustis pœnis minimè affecerint quantum in eis fuerit, quasi eidē sceleri obnoxij eisde quoque pœnis subiiciantur. Qui verò in illis inquirendis puniendisque diligentes,& seueri fuerint pro qualibet vice decē annorū indulgentiā consequantur,& tertiā partē mulctæ pecuniariæ habeant.Quicunque verò blasphemantem audierint, eū verbis acriter obiurgare teneantur, si circa periculū suum id fieri posse contingat,eundemque deferre, vel notificare apud iudicem ecclesiasticum,seu secularem intra triduum debeant.Quòd si plures dictum blasphemātem simul audiuerint,singuli cum accusare teneantur, nisi fortè omnes conuenerint, vt vnus pro cunctis tali fungatur officio.

Quos omnes in virtute sanctæ obedientiæ hortamur,& monemus in Domino, vt pro diuini nominis honore, ac reuerentia in suis domibus, ac cæteris præmissa omnia seruari, & exactissimè exequi mandent,ac faciant,vberrimā ab ipso dño Deo tam boni operis, ac pij mercedem habituri. Similemque annorum decem indulgentiam ab Apostolica sede consequuturi cum tertia parte mulctæ,qua dictus blaphemus plectetur, quoties tale sceleus puniendum curauerint : quam quidem indulgētiam,& reliquam tertiam mulctæ partem accusatori blasphemi nomen deferenti similiter concedi, & assignari volumus : aliis pœnis contra huiusmodi blasphemos per Sacros Canones expressis nihilominus in suo robore manentibus. Hactenus synodus ipsa Lateranensis.

Sed quia pœnam dicti capit.2.de maled.laici tantum non clerici subire debent secundum Ioā.Andr.& Abb.ibi. & Hostiens. in summa de maledicis.§. blasphemantes. verſic.grauior etiam. sciendum est, quod clerici blasphemi deponendi sunt ab ordine ecclesiastico,& clericali.text.optimus in cap.si quis.per capillum.22.q.1.quæ quidem pœna vel obtinuit, vel obtinere debet data incorrigibilitate,vel consuetudine blasphemandi:quemadmodum notat Hostien.in dict.versic.grauior.& Alexan.in consi.72.libr. 1. columna. 4. aut sanè cùm ita grauis fuerit blasphemia,quod maximam inducat diuinæ maiestatis iniuriam:sicuti Panormi.in dict.cap. 2. existimat, quem sequitur Ioannes Bernard.in Pract.criminali capit.103.cùm alioqui pœna dicti canonis sit iam olim antiquata per desuetudinem:sicuti idem Hosti. testatur in dict.§.blasphemantes.

Iure autem ciuili blasphemi olim pœna mortis puniebantur text.in Authent.vt non luxuri.contra natu.§.præterea.cuius quidem, constitutionis pœna tunc locum habet, cum quis ex consuetudine,& incorrigibilitate Deum blasphemauerit:quadnotarūt Petrus Cinus Bal.& Salicet.in l.2.C.de reb. creditis Alex.in cons.233.lib.6.col.1.Anani.in d.cap.2.de maledic.col.8.& Nicola.Boeri.in decisio.301.nu.11. Iason. in l.si duo patroni. §. vlti.& in l.3.§. iurari.ff. de iureiur.& tamen adhuc ea pœna in desuetudinem abijt : sicuti asseuerat Lucas de Penna.in l.omnes iudices. C. de delatoribus lib.1.colum.3.

Iure Regio variè blasphemus punitur præsertim iure Partitarum,quod.7.Partit. titul. 28. continetur. Quo in loco Alfonsus
11 Rex † diligentissimè pœnas aduersus blasphemos distinxit, & statuit. Præsertim quòd plebeius pro prima blasphemia verberetur, pro secunda notetur in labijs ferro candenti signo crucis: pro tertia lingua mutilis fiat,ei que abscindatur.ita sanè l.4.statutum est : quibus adde. l.17. tit. 14.li.8.Recop.Sic & apud Gallos præter alias pœnas blasphemo, pro sexta blasphemia labium superius,pro septima inferius abscinditur,ita quidem vt dentes pareant : pro octaua verò blasphemia,lingua amputatur : sicuti statutum fuit per Carolum octauum,& Ludouicum duodecimum,teste Nicol.Boerio dict.decisione.301.numer.15. qui hāc labiorum & linguę abscisionem ad Ludouicum duodecimū refert : cùm tamen & Carolus octauus sanxerit aduersus blasphemum,quod is pro secunda blasphemia puniat pœna abscisionis superioris labij:pro tertia inferioris:pro quarta linguæ:aliis item penis per eū statutis:sicuti refertur in stylo Parlamenti sub constitutionibus Regiis titul.de maledicis, & blasphemis, alias vero pœnas aduersus blasphemos statutas iuxta varias pronunciatū leges refert ipse Nicolaus Boerius in dict.decisio. 301. vbi etiam tractat de his,qui non lingua, sed manibus offendunt diuinam maiestatem,eius imagines, vt virginis Mariæ,aut sanctorum lædentes:qua de re Regia.l.5.titul.28.par.7.itidem agit blasphemus etiam

etiam iure Neapolitani regni abscisione linguæ punitur iuxta constitutionem de blasphemantib. tametsi ea pœna per vsum commutata sit in linguæ perforationem,quæ clauo publicè fiat secundum Thomam Grammati. decisio. 50. iure deinde huius regni postmodum constitutum est, quod blasphemus in curia Principis, aut intra quinque leucas puniatur pœna verberum, & amputationis linguæ:extra curiam autem punitur pœna amputationis linguæ,& amissionis dimidiæ partis bonorum l. 2.titul. 8. lib. 8. ordi. Attamen nouis constitutionibus praxis aliam recepit huius crimenis punitionem : siquidem blasphemus pro prima blasphemia punitur carcere vnius mensis : pro secunda ex illo sex mensium à loco habitationis, & mille quadrantum pœna in tres distribuenda partes:quarum vna accusatori:alia iudici,tertia pauperibus competit.Pro tertia verò blasphemia clauo lingua perforabitur. Nisi blasphemus sit ex his, qui scutiferi apud nos appellantur, vel maioris conditionis homo : quia is pro tertia blasphemia punitur exilio vnius anni, & mulcta duorum millium quadrantum, quod in pragmatica prima constitutum est,& deinde per Carol.Cæsarē Toleti anno.M.D.XXV. Prædicta tamen linguæ fixio, aut perforatio, quæ clauo fit aliquot in locis in desuetudinē abijt,ac mutata est in eam pœnam qua ligno premitur lingua.Hispani lignū hoc: *Mordaza* appellamus.Seneca vero id lignum linguarium Latinè dixit libr. quarto.de beneficijs.ca.36.damno,inquit,castigabo promittentis temeritatem.Ecce,vt doleat tibi,vt postea consideratius loquaris, quod dicere solemus, linguarium dabo : ita enim eum locum legit noster Pincianus vir,Latinè Græceque peritissimus & præter hæc in emendandis veteribus Latinæ linguæ auctoribus foelicissimo præditus iudicio. is inquam in suis ad Senecam adnotationibus linguariū interpretatur lignum,quo blasphematium premitur lingua.Nā & veteres Senecæ codices linguarium ea in parte agnoscūt:tametsi variè locus is à viris doctissimis legatur.

His equidem præmissis pœnis aduersus blasphemos statutis non est prætermittendum, blasphemum à testimonio repellēdum esse in his causis, quæ testes exigunt omni exceptione ma-
12 iores:† quemadmodum placet Alexand.in consi.152.lib. 5. columna.4.Decio consil.163. num. 10. Thomæ Grammat. voto. 22.nume.5.& 6. modo blasphemus fuerit semel saltē etiam pœna pecuniaria pro hoc crimine damnatus : quod notat Nicola. Boeri.in dicta decisio.301.nume.13.post glo.Snperantij in constitutionibus Neapolitan.tit.de blasphematoribus,quibus refragatur quòd blasphemus iure ciuili infamis non sit auctore Baldo in consil.152.lib.1.colum.1. quem sequitur Aymon Sauillia. consilio.6.columna.2.textus. optimus in l.famosi. ff.ad l.Iuliam maiest.Lubricum,inquit Iurisconsult. Linguæ non debet facilè trahi ad pœnam. Sed nihilominus hac in quæstione, etiam si verū sit, blasphemum infamem non esse infamia quidē iuris:attamen ipse censeo post vnicam huius criminis condemnationem non esse hunc idoneum testem in his cautis,quæ requirunt testes omni exceptione maiores. quòd probatur ex capit. licèt causam. deprobatio. vbi in causa ardua non admittitur testis, cuius fides aliqua ex parte diluitur. nec negare possumus blasphemum post cōdemnationem esse infamē:saltem infamia facti. Atque ideo non est omnino testis idoneus : de quo ipse tractaui in Epitome ad 4.lib.Decreta.§.vlt.nu.7.& 8.

Quid de consuetudine blasphemandi : an ea excuset à pœna exteriori? & quibusdam forsan videbitur, consuetudinem prouinciæ excusare blasphemos à pœna exteriori & temporali,iuxta gloss.in cap.cùm venerabilis.de consuetud. quæ probat, prauam consuetudinem excusare à pœna exteriori,licet ea non excuset à peccato & culpa,similis gloss.in capit.denique. 4. distin. quas commendat Roma. in singul. 19. & Cremens. in singula. 149.est etiam gloss. in ca. sanè. de tempori. ordina.tradit multa hac de re Rochus Curtius in cap.vlti.de consuetu. folio paruo. 14.notat Cardin.in consilio.132.colum.2.Roma. consilio. 467. multa tamen,quæ ad huius conclusionis comprobationem citantur,pertinent ad consuetudinem,quæ dubium actū interpretatur,eum inquam licitum esse dictās.Si quid etenim fiat, quod in dubio est, an sit illicitum in re consuetudinis, vel licitum est, vel impunibile:quòd Bartol.sensit in l.quis sit fugitiuus. §. apud Labeonem. ff.de Aedilit.edict. cuius nos alibi mentionem fecimus,eius opinionem examinantes.hoc ipsum Bartol.in l.singularia.ff.si certum peta. significare videtur. quo in loco Ias. & alij idem explicant. quòd si aliquid verè illicitum sic, ac legi diuinæ, vel naturali contrarium profecto consuetudo vtcunque sit longi temporis minimè excusat à pœna temporali,& exteriori saltem à tota:licet excuset ab aliqua parte pœnæ:quemadmodum adnotarunt præpo.in dict.capit denique.Iason in d.l. singularia. Hippoly.in l.1.limitatio. 19. ff.de sicarij. Deci. in cap. nam concupiscentiam.2.lect.de constit. senserat Innocen. in cap. sanè de offic. ordin. tametsi contingat. quibusdam rationibus peculiaribus minimè puniri in republica actum aliquem,qui legi naturali, & diuinæ contrarius sit : vt simplex fornicatio in meretricibus. Nec tamen id accidit ratione consuetudinis excusantis à pœna:sed quia Reipublicæ interest ob morum prauitatem eam fornicationem dissimulatione quadam permittere ad maius malum euitandum.Blasphemia vero,cùm sit maximum crimē legi equidem naturali,diuinæ,& humanæ contrarium, minimè debet ob vsum, & consuetudinem prouinciarum impunita dimitti:idque senserunt Iason in l.ait prætor. §.iurari. 5. columna ff.de iureiurand.& Gerard.singu.83.Thomas Grammati.decisio. 50.colum.2. excusatur tamen frequenter ad mitiorem punitionem blasphemus, qui iracundiæ calore blasphemauit: Archidiac.in capitu.quid ergo.23.quæstione.4.Deci.consil. 163. num. 10.modo calor iracundiæ à iusta causa oriatur:secus si ex iniusta:sicuti explicant Abb.& Anania in c. 2.de maledi. Iason in l. filiam tuam.C.de inoff.testamen.

Crimen autem blasphemiæ absque vllo discrimine puniri potest per iudicem ecclesiasticum,& secularem cap. 2. de maledic. tradit latè, & eleganter Bart.Socin.consil.119.libro.4.& an aduersus blasphemos possint procedere Inquisitores hæreticæ prauitatis pendet ab ea quæstione, qua tractari solet, sitne blasphemia hæresis.quam obiter paulò antè tetigimus, & latius exponit Alfonsus à Castro libr. 1. de iusta hæreticorum punitio. cap. 12. etenim vbi blasphemia attentis eius circunstantijs vel hæresis sit, vel præsumi possit error intellectus aut denique adsit suspicio hæresis,poterunt Inquisitores eam puniri : sicut de sortilegijs cauetur in cap.accusatus.§. sanè. de hæreti. in 6.qua de re multa tradit eleganter pro eius insigni eruditione Iacob. Septimancēsis in Institutionibus Catholicis aduersus hæreses ca.8.

Postremo solet dubitari quē sensum habeant illa præcepta, quæ plerunque iniunguntur à prælatis subditis, qui iuramento obedietiam promisere:his quidem verbis:sub pœna præstiti iuramenti. Et satis constat hæc significatio, quod id præcipiatur sub pœna periurij : nempe quasi dixerit quis, hoc tibi præcipio sub iuramento mihi præstito, ita vt si non feceris periurus sit. Nam pœna iuramenti præstiti periurium est,& eius supplicum: quod solet periuris infligi.Nec enim iuramentum præstitum est pœna:nec periurium ipsum absolutè quia culpa est : sed sensus huius loquutionis est sub pœna præstiti iuramenti:id est sub pœna,quæ debet ei imponi,qui iuramentum violauerit.Vnde Genitiuus ille præstiti iuramenti,non stat intransitiuè:id est sub pœna,quæ est præstitum iuramentum quod explicat Ioannes Driedo,in Christiana libertate, pagina 172 quo in loco scribit, omnia mandata Rectoris vniuersitatis alicuius, vt interfint scholastici alicui congregationi, Missarum celebrationi, non esse purè accipienda, etiam si fiant sub pœna præstiti iuramenti, quasi mandator ipse voluerit ita vocatos ad mortale periurij crimen obligare si non fecerint quod eis mādatū fuerit. Etenim præsumendū est attenta pia mandantis intentione, quod in his cōmunibus congregationibus,quæ magni ponderis non sunt,tantum voluerit ad memoriā iuramentū reuocare,nè per contemptum omittant subditi obedire eius præceptis:non tamen, vt periurij ab his committatur:quod maximè est obseruandum,nè passim quis temerè periurij reus damnetur:etiā si omiserit facere quod superior mandauerit.Hæc de prima huius relectionis parte.

FINIS PRIMAE PARTIS.

SECVNDA

Relectionis Pars.

EX SECVNDÆ PARTIS Initio hæc colliguntur.

SVMMARIVM.

1 *Traditur ratio,& intellect.ad text.in regu.non est obligatorium.de regul. iuris. in 6.*
2 *Pactio futuræ successionis qua ratione sit contraria bonis moribus.*
3 *Pœnalis stipulatio apposita promissioni de non reuocando testamentum: & item de contrahendo matrimonium, contraria est bonis moribus.*
4 *An sit necessaria absolutio à iuramento præstito contra bonos mores?*
5 *An nobilis, vel Hidalgus possit renuntiare beneficio, quod habet : ne in carcerem pro debito mittatur.*
6 *Beneficio cessionis bonorum, an possit renuntiari?*
7 *Mater tutrix an possit in carcerem mitti pro pecunia debita filiis.*

Iuri

8 *Iuri reuerentiali an possit quis renuntiare,& ibi de intellect. l. ad egregias ff. de iureiuran.*

9 *Intellect.& ratio. tex. in c. si diligenti. de foro compe.*

De viribus iuramenti quo ad contractus, cæteroſque actus humanos, Secunda Pars.

IN huius operis partitione polliciti ſumus hac in parte de iuramento confirmatorio cõtractus inualidi tractare: atque ideo neceſſe eſt quæſtionem iſtam ita examinare: vt eius reſolutio facilius percipi valeat. Bartol. etenim in l. ſi quis pro eo. ff. de fideiuſſoribus, conatus eſt rem iſtam diſtincte ad perfectam quandã cognitionem, vt ipſe opinatur, deducere. Attamen, quia paſſim eius concluſiones vel improbantur, vel in dubitationem reuocantur, conabimur ex Bartoli. commentarijs adnotare quid ipſe hac in re ſenſerit, deinde eius aſſertiones in ſpecie examinabimus ad amuſſim perpendentes, an veræ ſint, vel frequentiori Doctorum ſententia probentur.

Prima igitur concluſio ſit. Actus, vel contractus bonis moribus contrarius, minime confirmatur iuramento. Hæc probã-
1 tur † in regu. non eſt obligatorium. de regulis iuris. in ſexto. Non eſt, inquit Regula, obligatorium contra bonos mores præſtitũ iuramentum: atque ita hanc concluſionem propoſuit Bartolus in dicta. l. ſi quis pro eo numero ſexto, Quam tamen quidam conãtur hunc in modum intelligere, vt de contractũ: vel actu contrario bonis moribus naturalibus, vel canonicis accipienda ſit: non autem de actu contrario bonis mõribus ciuilibus: quaſi velint hi Doctores, actum contrarium iuri naturali vel canonico, non poſſe iuramento confirmari, nec poſſe iuramentum quenquam obligare ad agendum id, quod iure naturali, vel canonico vetitum ſit: actum verò aduerſum iuri tantum ciuili, poſſe iuramento confirmari: quam quidem interpretationem probant Panormitanus numer. 5. & Imol. num. 33. in cap. cùm contingat. de iureiurand. Corneus in Authentic. Sacramenta puberum. C. ſi aduerſ. vendit. nu. 28. Baldus; & Paulus Caſtrenſis in l. pacta quæ contra. C. de pactis. Abbas in ca. ſi verò. de iureiurando. Quorum opinio communis eſt, & probatur: quia quælibet lex ciuilis aliquem actum prohibens habet fundamentũ in bonis moribus: atque ideo actus is erit contrarius bonis moribus ciuilibus: & tamen dubium non eſt, iuramento confirmari actum lege ciuili prohibitum, ſaltem plerunque, & frequentiſſimè: ſicuti paulò poſt latiùs tractabitur.

Verum hæc communis interpretatio, non eſt omnino admittenda quippe quæ aliena ſit à vera verborum ſignificatione. Siquidem diuerſa ſunt hæc duo: quòd aliquid ſit prohibitũ, quia bonis moribus repugnet: & ſit vetitum quia moribus contrarium. Primum enim ſignificat, eam prohibitionẽ habere rationem à iure naturali, ita vt cõtrarius actus ſit iuri naturali aduerſus. Nec in hoc aliqua eſt differentia inter bonos mores naturales, canonicos, & ciuiles. Nam boni mores ciuiles non diſtinguuntur à bonis moribus naturalibus, aut canonicis: quãdo quidẽ boni mores ſimpliciter dicantur à ratione naturali procedũt & ab ea rationem habent. Iuris enim Canonici & ciuilis eadem ſunt principia, & prima præcepta iuſtitiæ: q̃ probatur in prooemio Gregoriano: & in l. iuſtitia. ff. de Iuſtitia & iure, idemque finis ex eiſdem principijs conſtat. Idcirco boni mores ciuiles: id eſt quos lex ciuilis dictat eſſe bonos mores, non poſſunt diſtingui à bonis moribus naturalibus, aut canonicis. Et præterea vtriuſque iuris eſt præceptum honeſte viuendi. Qua ratione ſi quid lex ciuilis cenſet eſſe contrarium bonis moribus, id pertinebit ad bonos mores naturales, & canonicos: ſi vero quid eſſe contrarium moribus lex ciuilis reſponderit, hoc ad ciuiles tantum mores referendum erit. Mores etenim ſimpliciter, conſuetudines appellantur. l. moribus. ff. de vulgar. l. more maiorum. ff. de iuriſdictione omnium iudicum. l. eſt receptum. ff. eodem titu. quod ſi quid ſit contrarium bonis moribus naturalibus, erit planè contrarium bonis moribus ciuilibus: cum lex Ciuilis non poſſit in hoc differre à naturali. Igitur quoties lex ciuilis reſpondet, aliquid eſſe contra bonos mores, nõ aliud ſentit, quã quod illud ſit turpe, & à ratione naturali alienum. l. ſi quis inquilinos. §. vlti. ff. de legat. 1. l. mercalem. C. dẽ condict. ob turp. cauſ.

Vnde illud deducitur, hanc primam Bartol. concluſionem, & iuris Canonici regulam, quæ aſſeuerat, non eſſe contra bonos mores obligatorium præſtitum iuramentum: intelligendam eſſe de bonis moribus naturalibus, vel Canonicis, & ciuilibus, quatenus hi conueniunt naturalibus; quod in dubio ex verborum ſignificatione, & vſu Iuriſconſultorum ita eſt interpretandum; quemadmodum diſtinguit Fortunius in tractatu de vlti-
mo fine iuris. illatio. 12. qui expreſſim exiſtimat, & aſſerit, nõ poſſe iuramento confirmari actum, quem lex ciuilis ex eo tantum prohibuerit, quòd ſi contrarius bonis moribus.

Secundò hinc conſtat, nõ eſſe ad intellectum huius regulæ diſtinguendum inter legem ciuilem, & canonicam: ſed eſſe conſiderandum an boni mores ſint fundati ſuper ratione naturali tanquam ex cauſa proxima. Nam in hoc caſu iuramentum cõtra bonos mores nõ eſt obligatorium. ſecus ſi boni mores ſint fundati ſuper ratione naturali tanquam cauſa remota: tunc etenim iuramentum confirmabit actum his bonis moribus contrarium: quod in ſpecie adnotauit Alciatus in dicto capitul. cùm contingat. nume. 74. Cui ipſe libenter addiderim, bonos mores nuſquam diſtingui ab immediata ratione naturali: atque ideo ſiue fiat mentio, de his à lege Canonica, ſiue à Ciuili ſemper intelligerem, hos bonos mores ita ad honeſtatem pertinere, quod eis contrariũ turpe ſit: quemadmodum ex his quæ ſtatim tradẽtur, conſtabit.

Tertiò conſtat, non rectè à Doctoribus hac in quæſtone dici ſecundum Canones id tantum eſſe contra bonos mores, quod peccatum inducat. Quia ratio peruerſa eſt: imo id eſt peccatum quod eſt contra bonos mores: idcirco contrarium bonis moribus vtroque iure, canonico, & ciuili turpe quidem eſt, & peccatum: quia eſt contra rationem immediate naturalem: ſicuti in dict. illat. 20. col. 3. admonet Fortunius.

Quartò apparet, Dynum in dicta regul. non eſt obligatorium rectè ſenſum eius percepiſſe, dum tenuit, non confirmari iuramento ea, quæ ſunt prohibita propter ſui turpitudinem, hic etenim eſt verus præfatæ regulæ ſenſus,

Quintò ex his conſtat intellectus ad textum in l. non dubium C. de legibus. qui probat, contractum lege prohibente factum, iuramento non confirmari. Ea etenim deciſio præter alias interpretationes habet hanc, vt procedat quoties à lege contractus prohibitus eſt propter turpitudinem: quia ſit bonis moribus contrarius.

Sexto patet, pactionem futuræ ſucceſſionis factam abſque
2 conſenſu eius, † de cuius hæreditate agitur, non confirmari iuramento: quia turpe ſit, ac bonis moribus contrarium, pactũ fieri, ſuper viuentis hæreditate abſque eius conſenſu. Nam hæc ſolicitudo turpis cenſetur. l. vltima. & l. pactum. C. de pactis. & l. pactum quod dotali. C. de collationib. nec tamen ea ſola ratio turpem efficit hanc pactionem, quod detur votum captandæ mortis quãuis hæc in dict. l. vltima. expreſſa ſit: ſiquidem ob hãc ſolam rationem non efficitur pactum turpe. quod patet quia ex conſenſu eius, de cuius hæreditate agitur hæc pactio licita eſt: & tamen occaſio captandæ mortis non tollitur per conſenſum iſtum, atque ita eſt intelligendus text. in dict. l. vltima. & ei ſimilis in l. ex eo. C. de inutilibus ſtipulat. quod ipſe adnotaui. in rubrica. de teſtamentis. 2. parte nu. 15.

Septimò ex eadem prima concluſione probatur, pœnalem ſtipulationem appoſitam † promiſſioni de non reuocando te-
3 ſtamentum, contrariam eſſe bonis moribus, nec iuramento cõfirmari. Eam etenim contrariam eſſe bonis moribus probat tex. elegans in l. ſtipulatio hoc modo concepta ff. de verborum obligat. non confirmari iuramento: probatur ex prædicta prima concluſione, ex qua Bartol. in dict. l. ſi quis pro eo. hanc illationem fecit. Si quidem illicitum, & inhoneſtum eſt pœnę adiectione quenquam velle alterum adſtringere ad certam hæredis inſtitutionem. Cui equidem ambitioni eorum, qui ita anxiè aliorum patrimonia, & hæreditates habere contendunt, occurrit lex ciuilis exiſtimans, ac decernens hanc nimiam ſedulitatem, & curioſam cautelam contrariam eſſe bonis moribus, & ideo turpem. Quamobrem iuramento minimè confirmatur.

Octauò eadem radice conſtat intellectus ad text. in l. Titia. ff. de verbo. obligatio. vbi Iuriſconſultus ſcribit, contrariam eſſe bonis moribus pœnalem ſtipulationem appoſitam promiſſioni contrahendi matrimonij propter eximiam libertatem, quam contractus coniugalis requirit. capire Gemma. capitul. cùm locum. de ſponſali. Etenim hæc promiſſionis pœnalis ſtipulatio nequaquem iuramento confirmatur propter eam rationẽ, qua diximus, bonis moribus contrariam eſſe. quod in ſpecie Bartol. notauit in dict. l. ſi quis pro eo. nu. 6. idem Bartol. & doctores in dicta. l. Titia. nu. 11. cui nos acceſſimus in dicta Rubrica. de teſtament. 2. Partit. nu. 16. & ſequenti. tametſi quidam contrarium reſponderint, quorum inibi mentionem fecimus.

Nono ſolet ex prænotata regula deduci, promiſſionem non reuocandi teſtamentum, vt pote contrariam bonis moribus, minimè confirmari iuramento, quam quæſtionem nos examinauimus latè in d. 2. parte Rub. de teſtament. quo in loco reſpõdimus, promiſſion ẽ iſtam iuſo confirmari inhunc ſenſum, vt teſtator, qui contra iuratam promiſſionem teſtamentũ reuocauerit, periurus planè ſit, licet valeat ſecundum teſtamentum:

ita

ita equidem poſt multa hanc opinionem probauimus numero 15. Nec verè dici poterit ex dicta. l. ſtipulatio hoc modo concepta. promiſſionem non reuocandi teſtamentum contrariã eſſe bonis moribus. Nam ea Iuriſconſulti reſponſio locum habet in pœnali ſtipulatione: non in ſimplici promiſſione. Sicut & in ſimili licet promiſſio penalis matrimonij contrahendi contraria eſt bonis moribus. dicta. l. Titia. & capit. gemma: non tamen ſimplex promiſſio coniugalis contractus: ſicut ſatis manifeſtum eſt in capit. ſicut. & in cap. ex literis Syluani. de ſponſalibus quòd & Ioannes Imol. in dicto capitu. cùm contingat. 1. Bart. membro explicat. Sic licet promiſſio ſimplex, aut iurata non reuocandi teſtamentum non ſit bonis moribus contraria, erit tamẽ aduerſa bonis moribus pœnalis ſtipulatio & promiſſio non reuocãdi teſtamentum. dict. l. ſtipulatio hoc modo concepta. Sic denique Bartol. in dicta. l. ſi quis pro eo. numero ſexto dum explicat exẽpla text. in dicta. l. ſtipulatio hoc modo concepta. & in dicta l. Titia. ad hunc modum eſt intelligendus. Nec voluit Bart. ſimplicem promiſſionem matrimonij contrahendi & ſimplicem itẽ promiſſionem non reuocandi teſtamentum, contrarias eſſe bonis moribus: quicquid alij hac in quæſtione ſcripſerint, non rectè examinantes Bartoli ſenſum.

Decimò ab eadem prima concluſione palam infertur, promiſſionem actus turpis, conractum ve turpitudinem continentẽ minimè confirmari iuramento quod iuris eſt apertiſſimi. Nã & ſuperius ſatis probauimus, iuramentum quo turpe quid promittitur, minimè ſeruandum eſſe, nec obligare: cum ei deſit comes neceſſarius: nempe iuſtitia. Quamobrem ſatis conſtat nullã hinc oriri obligationem: quod Bartolus. in. dict. l. ſi quis pro eo. notat numero ſexto. quem alij frequentiſſimo ſuffragio ſequuntur. Nec eſt neceſſaria abſolutio à vinculo huius iuramenti ſecundum communem omnium opinionem in dicto capitulo
4 cùm contingat. Quibus obſtat textus † ſingularis in capitulo. cùm quidam. §. vltimo. de iureiurand. quo probatur, neceſſariã eſſe abſolutionem à iuramento præſtito de non loquendo patri vel matri, ſorori, vel fratri: aut non exhibendo eis humanitatis ſubſidium: cum tamen, vt ibidem expreſſim aſſerit Summus Pontifex, hoc iuramentum illicitum ſit, & contrarium rationi. Etenim loqui proximo eſt contra charitatem erga extraneos: erga patrem eſt contrarium paternæ reuerentiæ: item non ſubuenire repugnat rationi naturali. capitulo. inter cætera. vigeſima ſecunda quæſtione quarta. l. ſi quis à liberis. §. ſi parens. ff. de liberis agnoſcendis. ideo prædicta reſponſio in dict. §. vltimo. cùm præmittat, iuramentum eſſe illicitum ex parte iurantis, & nihilominus abſolutionem requirat, eum debet habere ſenſum, vt abſolutio ad cautelam potius in ea ſpecie, quàm neceſſario requiratur quemadmodum illum textum intellexere gloſſ. Hoſtienſis, Imola, & Panormitan. ibi. atque hic eſt verus huius reſponſionis intellectus: tametſi Cardina. Innocent. & Felinus ibi. Andre. Alciat. in dicto capitulo. cùm contingat. numero. 80. & Antoni. in dicto capitulo. cùm quidam. §. vltimo. conentur intelligere præfatũ textum: ita quidem, vt neceſſaria ſit abſolutio à iuramento quoties id aliquo caſu poterit ſeruari abſque interitu ſalutis æternæ: licet eius obſeruatio peccatum inducat aliquo caſu. Sic ſanè ſi promiſſio iurata contineat id q̃ bonis moribus repugnat regulariter, aliquo tamẽ caſu promiſſum ſit, erit neceſſaria abſolutio ad hunc effectum, vt etiam in eo caſu non habeat iuramentũ vim obligandi. Cuius rei exemplum eſt in dicto. §. vltimo. ſi quis iurauerit non alioqui parẽtes. Poteſt enim contingere, quòd obſeruatio illius iuramenti non ſit peccatum, & poſſit omittere loquelam iſtam abſque vllo vitio, & culpa: nempè cum parentes non indigerent hac familiaritate, nec eſſet opportuna, aut conueniens: atque ideo quo ad iſtos caſus, quos iuramentum potuit iuſtè comprehendere, & comprehendit, abſolutio neceſſaria eſt. Ego vero hanc interpretationem cenſeo non eſſe admittendam quippe qui videam in eo text. præmitti iuramentum illicitum fuiſſe, & contrarium bonis morib. vnde ea ex parte, qua iuramentum illicitum eſt, non poteſt congruè vera abſolutio ab eo cõtingere quemadmodum ſuperius dictum eſt. §. ſexto numer. 6.

Verum quo manifeſtius oſtendamus prænotatam interpretationem falſam eſſe, oportet in ſpeciei dicti. §. vltimi. tria conſiderare. Primum quoties filius, qui ita temerè iurauit, patrem tenetur alloqui aut alere ſub peccati reatu: & iſto caſu dubio procul abſolutio à iuramento neceſſaria non eſt: quia iuramentũ nullam quo ad hoc induxit obligationem: quod fatentur omnes. Secundum, quod hic conſtitui poteſt, eum continet caſum, quo abſque læſione Reipublicæ, vel offenſa diuina filius non poteſt parentem ad loqui, aut ei ſubuenire: & hac in ſpecie abſolutio minimè datur à iure nec ab homine huiuſmodi iuramenti, quod in hoc ſenſu rem iuſtiſſimam, & neceſſariam comprehendit. qua ratione nõ poteſt reſponſio dicti. §. vltimi. in hoc caſu intelligi: dum abſolutionem à iuramento concedit. Tertio contingere poteſt filio ita iuranti, quod non teneatur patrem adloqui, nec ei alimenta exhibere, aut ſubuenire: multis quidem de cauſis, quæ ipſum ab obligatione excuſare poſſunt: & adhuc in iſta ſpecie opinor, iuramentum iſtud non obligare iurantem nec teneri eius vinculo, nec eſſe abſolutionem neceſſariam. Si quis etenim iuret, non facturum aliquod melius bonum, quod tamen facere non tenetur, peccat quidem iurando in quantum ponit obicem Spiritui ſancto, qui eſt boni propoſiti inſpirator: non tamen peccat iuramentum ſeruando ſed multo melius facit, ſi non ſeruet ſecundum Thomam in ſecunda ſecundæ quæſtione. 86. articulo ſeptimo. cuius ſententiam latius examinaui in dicto. §. ſexto. numer. ſeptimo. Quis autem ita proteruè impius erit, quod neget melius eſſe, filium patrem adloqui, eique ſubuenire etiam vbi nec loqui, nec ſubuenire tenetur, quam ab his operibus piis abſtinere: certè nemo. Quamobrem abſolutio ad hoc iuramento, cuius meminit Romanus Pontifex in dicto capitu. cùm quidam. §. vlti. Etiam ſi in eo accipiatur ſenſu, quam Anto. Cardina. & alij commiſcuntur, neceſſaria non eſt. Poterit forſan ea reſponſio in hunc modum intelligi, vt abſolutio requiratur ibi non à iuramento, ſed à peccato, quod iurans commiſerit ita temerè iurando: ſiquidem manifeſtum eſt, iuramentum illud fuiſſe temerarium: cùm fuerit illicitum. capitulo inter cætera. 22. quæſtione quarta. idcirco peccatum qui iurauit iurando commiſit. Vnde text. ille interpretandus eſt hoc ſanè modo: dum dixit: abſoluendi ſunt ab illius obſeruantia iuramenti: id eſt à peccato, quod commiſerunt iurantes, cùm promiſerint ſeruare id quod in diſpendium ſalutis æternæ manifeſtè vergebat igitur iuramentum præſtitum contra bonos mores obligatorium non eſt, nec confirmat contractum geſtũ contra bonos mores, aut contra legis prohibitionem à bonis moribus procedentem.

Poſtremò ex hac prima Bartol. concluſione procedit intell. ad textum in l. alia. §. vltim. ff. ſoluto matrim. vbi Iuriſconſultus ſcribit pactũ, quo tollitur priuilegium alicui competens ob reuerentiam & honeſtatem perſonæ, ne conueniatur vltra quam facere poſſit, eſſe contra bonos mores. Nam ea pactio iuramento minimè confirmabitur: quia eſt priuilegium illud deductum à iure naturali, quo illis perſonis debetur mutuus amor, & reuerentia: atque ita hanc opinionem tenent gloſſ. Bartol. Imol. Alexand. & alij magis communiter in dicta. l. alia. §. vltimo. Alciat. in dict. capit. cùm contingat. nu. 69.

Hinc ſanè diſputari poterit quæſtio elegans, quam ſemel in hoc Granatenſi Prætorio memini controuerſiam in ſpecie fuiſ-
5 ſe apud iudices eruditiſſimos, † ac iuris vtriuſque cõſultiſſimos; ipſumque huius Curiæ præſidẽ Do. ab Alaua & Eſquiuel Abulenſem Epiſcopum, diuini & humani iuris inſigni diſciplina maxima ac non vulgari in expediendis negotijs dexteritate per celebrem quorum quidem tribunali contingit ea controuerſia, an nobilis, quem *Hidalgum* Hiſpani dicimus, & qui iure ſaltem Regio ob debitam pecuniam, ſeu æs alienũ in carcerem mitti non poteſt ob nobilitatis priuilegium, poſſit huic ſpeciali fauori renuntiare: ita ſanè, vt propter hanc renuntiationem *Hidalgus* in carcerem ratione æris alieni ducatu, deficientib. bonis in quibus locus ſit exequutioni? tandem definitum fuit, prædictam renuntiationem validam fuiſſe, & eius cauſa poſſe nobilem ob æs alienum non obſtante eius priuilegio in carcerem mitti, ſi non habeat bona, ex quibus poſſit debita pecunia ſolui. Huic definitioni multa obſtant, & ſuffragantur, quæ eius examen dubium efficiunt: qua ratione aliquot hic repetemus, quæ in ſimili tradidimus in lib. 2. Variarum Reſolutionum capitulo primo. Et quia hæc ſententia in ſui fauorem habet regulam iuris, quæ præmittit poſſe quemlibet renuntiare his, quæ in ſui commodum ſtatuta ſunt. l. ſi quis in conſcribendo. C. de pact. cum ſimilibus. Oportet hoc in loco primum ea tradere, quæ refragari videtur, ac ſimul ſi quid reſponderi obiectionibus poſſit.

Primum etenim obſtat, quòd nobilitatis iura ad ſanguinem pertineant, quaſi iura ſint ſanguinis. l. ſecunda. §. quæ omnia. C. de vete. iure enucleando. l. prima. C. de iure aureo. anulo. l. prima. in princi. ff. de cenſibus. l. ſtemmata. ff. de gradibus. quod & Iuuenalis oſtendit dum dixit: *Stemmata quid faciunt? quid prodeſt Pontifice longo ſanguine cenſeri?*

Iura verò ſanguinis nec renuntiatione, nec vlla humana lege tolli poſſunt. l. iura ſanguinis ff. de regu. iur. l. ius agnationis. ff. de pactis. l. abdicatio. C. de patria poteſta. Igitur iura nobilitatis tolli non poſſunt renuntiatione. Vnde cùm inter alia nobilitatis iura & pritilegia hoc ſit non vulgare: quod nobilis ſanguine, vel priuilegio ob æs alienum in carcerem mitti non poſſit. Baldus in l. prima. ad finem. C. quis bonis ced. poſſ. Alexand. in l. Centurio. numero 25. ff. de vulga. Iaſon in l. miles. columna. 2. ff. de re iudica. qui extendunt Iuriſconſulti reſponſum in dicta. l. miles à

milite

milite ad nobilem. Idem colligitur ex distinctione Guilielmi de Cuneo.in l.penulti.ff.ex quib.caus.maior.quam refert : & sequitur Ioan.Baptista de S.Seuerino in tracta.de debito. suspect. & fugit.quæst.5.princip.quæst.5.text.optimus in simili, in l.medicos.C.de profess.& medi.lib.10.Regia,eademque expressa cõstitutio.in l.4.& 5.tit.2.lib.4.ordin.l.79. Tauri.l.4.5. & 6.titulo 1. libro 6.Recopil.quarum & ipse memini in dict.capit.1. num.4. libro 2.Variarum Resolutionum.Constat sanè, non posse nobilem apud nos renuntiare huic iuri nobilitatis, & priuilegio, quo cautum est,ne in carcerẽ ob æs alienum mittatur.Huic tamen rationi facilimè respondetur, si consideremus, priuilegia iure data nobilibus non esse, nec posse dici iura sanguinis : sed iure ipsius nobilitatis:nobilitas autem sanguis non est, sed sanguinis,& generis qualitas,ꝙ notissimum est.Quòd si & hæc iura sanguinis verè dici possent,non tamen de his intelligitur textus in dict.regul.iura sanguinis. Quandoquidem illa est intelligenda de iuribus à sanguine iure naturali procedentib. qualia sunt ipsa agnatio,consanguineorum amor, & dilectio hisq; similia, quæ nulla ciuili constitutione tolli possunt. l. tutelas. ff.de capit. diminut.notat Bartol.in l.hos accusare.§.omnibus.ff.de accusa. iura verò,quę sanguini,aut agnationi iure humano tributa sunt, tolli poterunt,& possunt lege humana. glos. in §. quod autem. versic.cognationis.Institu.de capit.dimi.Bald.in l.prima.in fine. §.ius naturale.ff.de iusti.& iure.Roma.consil.82.Decius in dicta l.iura sanguinis.colum.1.qua ratione constat,priuilegia data iure humano nobilibus, posse tolli iure item humano nec ideo renuntiationem eorum inualidam esse, quòd iura sanguinis tolli non possint.

Secundò eidem sententiæ obesse videtur communis omniũ opinio quæ probat,renuntiationem cessionis bonorum minimè valere ex eo, quòd cùm ipsa sit beneficium ne quis ob æs
6 alienum in carceribus detinеatur, † videtur sanè renuntiantis consensus parum ei obesse quo ad perpetuam captiuitatem, & detrusionem in carcerem,aut sanè temporalem donec soluat. Quod humanæ libertati plurimum refragatur : siquidem hæc renuntiatio esset quasi perpetua obligatio ad carcerem publicum,& præcisa seruitus,ad quam liber homo se adstringere nequit.l.secunda.de libe.homi.exhib.l.Titius.§.Titia.ff.de condi.& demonstra.norant glos.& Docto.in l.antiquitas.C.de vsufruct. & in l.post certi.C.de liber.caus.atque ita renuntiationem beneficij cessionis bonorum esse nullam tenuerunt Richard.Malũb. Bartol.Imol.& Alberic.in l.alia. §. eleganter.ff.solut. matrimo. Cynus.q.6.& Salicet.num.9.in l.1.C.qui bonis ced.poss. Ioann. Faber.in §.vltim.qe actio.idem.in l.vltim.C.qui bonis ced. poss. Alexand.consil.17.num.6.libr.2.post Dynum.in dict.§. eleganter.Abb.& alij in capit.Oduardus.de solut. quorum opinio cõmunis est secundum Alberic.in rubri.C.qui bonis ced.poss.col. vltim.& Alciat.in cap.cùm contingat.nu.69.de iureiur. ipse etiã idem adnotaui.in d.t.lib.2.Variar.Resolut.cap.4. num.7. Quamobrem si renuntiatio beneficij cessionis bonorum, quo debitor liberatur à carceribus, non tenet:nec tenebit renuntiatio facta per nobilem eius beneficij, & priuilegij, quo liberatur ob æs alienum à carcere.Eadem etenim ratio vtrobique adest : nẽpe quòd quis non possit per pactum se adstringere ad præcisam carceris inclusionem , nec possit renuntiare his beneficiis, quæ iure concessa sunt ad effugiendos carceres, etiam publicos. His etiam accedit , quod notant omnes in capit. ex rescripto. de iureiuran.tenentes,non posse hominem liberum inuitum detineri pro ære alieno soluendo, etiam ex conuentione : hoc etenim notant glo.in vltima responsione.in dict.cap.ex rescripto.& ibi Abb.& Imola.Idem Imola & Aretinus.in l.obsides.ff.de testamen.Francisc.de Ripa.in l.obligatione.nu.12.ff.de pignor.glos. in capi.vt pridem.23.q.8.Regia.l.3.titul.13.part.5.Ergo cùm per hanc renuntiationem priuilegij , quod nobilibus datum est, ne ob æs alienum possit in carcerem mitti in effectu fiat obligatio ad carcerem pro ære alieno soluendo , & hæc inualida sit :consequens erit non esse renuntiationem istam à nobilibus factam admittendam,imò ea non obstante seruandum fore priuilegiũ nobili,ne in carcerem ducatur pro ære alieno soluẽdo. Verum huic argumentationi multipliciter responderi poterit : & denique quibusdam videbitur eam non procedere:quia communis sententia à qua argumentatio colligitur falsa sit: cùm renuntiatio beneficij cessionis bonorum valida censeri debeat : sicuti in specie tradiderunt Freder. consi. 60. Rota Antiqua. 565.Felin. post alios in dict.cap.ex rescripto num.11.idem Felin.in capit.si diligenti.de foro competen.colum. 2. Roma.Alexand.Imol.& Ripa,quorum memini in dict.capit.1.num.7.libr.2. Variar. Resolut.& Alciat.in dicto capi.cùm contingat.num.69.Nec enim ista renuntiatio iuri publico præiudicat,nec bonis moribus contraria est,nec præcisam,& absolutam seruitutem inducit:atque ideo nihil impedit huius renuntiationis vim, & effectum, Præsertim,quia taciti,& expressi idem est iudicium.l.cùm quid. ff.si cert.petatur.& in l.vlti.C.qui bonis ceder.poss.statutum est, debitorem,qui cedere bonis volebat. Nisi creditores ei dilationẽ ad soluendum concessissent,non posse postea cedere, si dilationem ad soluendum à creditoribus acceperit.Nam tacitè renũtiare videtur debitor beneficio cessionis bonorum eo ipso, ꝙ dilationem adsolutionem acceperit.

Deinde etiam si vera sit communis opinio, quæ probat, renuntiationem cessionis bonorum minimè validam esse:adhuc opinor non omninò ex hoc sequi itidem nullam esse renuntiationem priuilegij, quod nobilis habet, ne in carcerem propter æs alienum mittatur:manifesta etenim est ratio discriminis : siquidem sublato beneficio cessionis bonorum, nullum supereset remedium ad effugiendam carceris captiuitatem:ꝙ apertissimi iuris est:at etiam si renuntiatio nobilis tollat beneficium, & priuilegium, quod habet ne in carcerem pro ære alieno mittatur, supereſt ei remedium cessionis bonorum , quo poterit effugere carceris captiuitatem.Dicet forsan quis, hanc rationem nõ esse congruam:quia nobilis non tenetur bonis cedere : id etenim & ipse fateor:sed tamen satis erit,quòd possit hoc cessionis auxilio, & remedio nobilis ipse , qui priuilegio nobilitatis renuntiauit, carceres ipsos ex causa æris alieni effugere. Ex quibus constat, non esse pares has duas renuntiationes : scilicet cessionis bonorum , & priuilegij nobilibus competentis , ne in carcerem pro debito ciùili ex causa contracto mittantur.

Præterea, ne quis ratione carceris inhumanas existimet esse has renuntiationes,considerandum est ab ipsis æquissimis legibus non censeri impium , ꝙ quis ob solutionem æris alieni in carcerem mittatur:id etenim æquum ius ciuile censuit,præmissa prius bonorum , & rerum ipsius debitoris excussione : imò quandoque etiam si debitor bona habeat iure in carcerem mititur donec pecuniam debitam soluat : nempe vbi æs alienum ad fiscum,Principem, aut Rempublicam pertinet : sicuti explicuimus in dict.libr.2.Variar.Resolut.capit.primo.Id verò,quod adduximus ex communi omnium sententia in cap. ex rescripto.de iureiurando. pertinet ad carceres priuatos , qui multis ex causis à iure odio habentur:ideoque ab ipsa Republica extirpãdi sunt,etiam ex priuato consensu, ac spontanea conuentione. Nos autem de publicis carceribus agimus. Qui iure ipso probantur adhuc in ea specie,quam tractamus,ob æs inquam alienum soluendum: maximè quia non desunt qui velint iure defendere pactionem illam,ex qua homo liber obligatur, vt retineri possit pro ære alieno, & debito ad effectum seruandi conuentionem initam inter debitorem & creditorem:ita sane glo. tenuit in dicto capitul.ex rescripto.l.solutione. & inibi Hostien. Henric.Cardina.& Felin.columna 3.Baldus.in l. 2. C. de patrib. qui filios distraxe.col.vlt.quorum mentionem fecimus , & nos libro 2.Variarum Resolut.capit. primo.numer.primo. Eorum sententiam reprobantes : hic vero eam adducimus non vt eam veram esse censeamus, sed quo manifestum sit non esse ita sine controuersia id quod modo præmisimus.

Tertiò principaliter eidem sententiæ oberit quòd cùm fœmina ob æs alienum in carcerem mitti non possit. Authentic. sed nouo iure.C.de custod.reor.l.prima.cum Authẽ. ibi posita. C.de officio diuers.iudic.l.Regia.62.Tauri.l.10.titul.3.libr.5.Recopila. Attamen etiam ob causam tutelarem filiorum appositis quibuslibet renuntiationibus † mulier adhuc priuilegium habet,ne conueniatur vltra quam facere possit:& ne in carcerem mittatur:quod ipse colligo ex Bart.in l.si quis sub conditione.ff. de testamen.tute.nume.20 ex l.patronus.ff. de re iudica. notant in specie Præpositus.in capitul.ex parte.M.de appellat.Barbat.in capit.2.nume.4.de pignor.Ioan.à Monte Sperelo, in l. plerique. ff.de in ius vocand.Hippolyt.in practica criminali. §. attingam. numer.64. Ludouic.Gomeci.in capit.2.de iudic.in 6.numer.22. Andreas à Pomate in additionibus ad Bart.in Authen.matri & auiæ.C.quando muli.tut.off.fungi possit.quòd longiùs ipse probaui.in dict.libr.2.Variar.Resolution.capit.1.numer. 2. Quo in loco multa hac de re tradidimus.Igitur nemo potest renuntiare priuilegio , quod habet nè in carcerem mittatur pro debito, aut ære alieno.Sed tamen huic rationi primum respondetur ꝙ Bartol.ipse in ead.l.si quis sub conditione.num. 18. contrarium in matre tutrice adnotauit:cui consentiunt plures quos ipse retuli.in dicto capit.1.numero 3. & sanè hæc posterior opinio receptior est.Attamen,quia prior à me probata fuit.in dicto cap. 1. secundo respondeo , eam opinionem procedere in renuntiatione generali : cum mater omni legum auxilio renuntiauit: quasi aliud dicendum sit , vbi mater specialiter huic priuilegio renuntiasset:vt in hac quæstione patet,quæ de speciali renuntiatione tractat.Adhuc verò quia hæc responsio non omnino tuta est ob eandem rõnem,quæ eadem videtur esse in renuntiatione gẽali , & speciali , opinor hanc tertiam obiectionem parum obesse:

obesse,quia specialem rationem habet ex causa pietatis,& reuerentiæ, amorisque paterni , quæ omnia inter parentes, & filios contingentia impediunt hanc in carcerem detrusionem ob æs alienum , & huius beneficij renunciationem efficiunt inhumanam,bonisque moribus contrariam text. singula. in dicta l. alia. §.eleganter. ff. soluto matrimo. Quamobrem non est congrua argumentatio ea,quæ fit in præsenti controuersia à renunciatione beneficij & priuilegij hac ratione cõpetentis parentibus erga filios ad renunciationem beneficij nobili competentis.

Quartò illud magis nobilibus fauet, quod nobilitati maiores deferuntur honores quam plebeis.capitu.de multa.de præben.l. nobiliores.C.de commer.& mercat. notat Iason per text. ibi.in §.item Seruiana.num.26.de actioni. latè Andr. Tiraquel. in tracta.de nobilitate. capitu. 20. honor autem reuerentiam præmittit.l.honori.&.l.parens.ff.de operis liber.Baldus in l liberti.col.4. C.de operis libe.& in capit.licet.de probatio,vnde & in decalogo præceptum est, Honora patrem & matrem.Iuri autem , & priuilegio reuerentiæ causa indulto † quis renunciare non po-
8 test.tex.optimus in l.vltim. C.de bonis libert. Roma. in singula. 480.Alexan.& Iason in l.penulti.C.de pactis.colum.5.Decius in l.venia.colum.vltim.C.de in ius vocand.quamobrem in specie & priuilegio.l. ad egregias. ff. de iureiuran. nobilibus & egregijs personis concesso,quod ei non possit quis renunciare notat Roma.in singu.169.Cynus in l.nec honorem. C. de episco. & cler. Alber.& Alexan. in dicta l. ad egregias.Felin. in capitu. si qui testium.de testibus.colum.1.à quibus ferè adducitur tex. in capit. 2.ad fin.de iudic.in 6.Quo probatur non posse Moniales renunciare priuilegio à iure sibi concesso, ne teneantur ad iudicem accedere causa dicendi testimonium, quia , vt Docto. præcitati existimant,id concessum fuit reuerentiæ iure & ratione , quem text.commendant Dominicus in capit.indemnitatibus.§.vt autem.de electio.in 6.quamobrem,& Ludouicus Gomezius in dicto capit.secundo.num.45.quo ad l.ad egregias.eundem intellectum probat.Igitur cum hoc priuilegium nobilibus concessum, ne in carcerem ob æs alienum mitti possint , datum eis sit reuerentiæ,& honoris causa , constat , ei per nobiles renunciari non posse.textus optimus in dicta. l. alia. §. eleganter. quo probatur, non posse pacto partium tolli priuilegium,quod reuerentię causa datum sit. Ego verò , vt huic rationi satisfaciam considero nobilibus multa priuilegia iure concedi , quorum aliquot directè tendunt ad reuerentiam, & honorem eis exhibendum , qualia sunt locus sublimior inter plebeios,item quòd plebeis præferantur in honoribus,& in his fortassis obtinebit,quòd renunciatio admittenda non sit,quia hæc non potest renuncianti nocere quin & toti noceat nobilitati, idcirco renunciatio non procedit ex eo,quòd reliquis nobilibus,& toti nobilitati præiudicat.argument.textus in capitu.si diligenti.de foro competen.alia quidem nobilium priuilegia licet ea concessa sint,vt honos deferatur nobilitati , non tamen tendunt immediatè & directè ad exhibitionem reuerentiæ publicam , vt sunt immunitas à publicis oneribus,quòd in carcerem publicum ob æs alienum non mittantur nobiles , & his similia , in his profecto renunciatio admittenda est.Nec quicquam oberunt ea, quæ in contrarium fuere adducta.Primum etiam textus in l.vltima.§.vltimo.C.de bonis liber. non probat id , quod ex eo adnotatur , siquidem tantum inibi constat ,non censeri remissum ius ingratitudinis, nec ius reuerentiæ exhibendæ patrono à liberto , etiam si remittatur ab eo ius patronatus.

Quia per hanc remissionem generalem iuris patronatus non videtur patronus remisisse ea iura,quæ ratione beneficij accepti in remunerationem , & reuerentiam libertus patrono exhibere tenetur , hæc etenim pertinent ad gratitudinem libertatis à patrono datæ,& reuerentiam ei debitam, atque ad euitandam ingratitudinem,idcirco præsumendum non est, patronum velle per remissionem iuris patronatus, quod libertus possit libere ea agere aduersus eum,quæ ingratitudinem inducerent , atque hic est illius constitutionis sensus,cùm tamen de renunciatione speciali nihil ibidem responsum fuerit. Quod si renunciatio specialis patroni etiam contineret ea,quæ sibi reuerentiæ , & honoris causa debentur, profecto prodesset renunciatio quo ad pœnas iure humano statutas aduersus libertos qui patronis non exhibent honorem ac debitam reuerentiam , has etenim , si ad patronum pertineant,is remittere posset,non tamen prodesset hęc renunciatio quantum ad culpam,& vitium,quod ratione ingratitudinis contraheret libertus omittendo officiales operas , atq; in hoc sensu futura culpa remitti potest quo ad pœnas ingratitudinis contra patronum commissæ. Vnde mihi non placet ꝙ Bal.in dicta l.vltima.ad finem. C. de operis libert. scribit asseuerans,non posse patronum remittere renunciatione expressa ius reducendi libertum in seruitutem ob ingratitudinem . Nam ex hoc non remittit reuerentiæ iura , quæ ex causa datæ libertatis sibi debentur; sed pœnam iure humano aduersus ingratum libertum statutam . Et nihilominus condigna quidem alia pœna pro delicti culpa libertus ingratus à iudice puniendus erit.

Ea vero responsio Iurisconsulti,quæ refertur in dicta l.alia. §. eleganter . Ideo renunciatione tolli non potest quia rationem habet non tantum à reuerentia simplici,sed ab ea,quæ simul est pietati paternæ coniuncta , quæ duo efficiunt eam pactionem contrariam bonis moribus,atq; ideo nullam,& iniquam.

Quod autem ad comprobationem tradidimus circa ſtellect. l.ad egregias,profecto minimè probatur in d. cap.2. de iud.in 6. Quia ea decisio specialis est in Monialib. æquissima quidem ratione,non solum ex eo, ꝙ reuerentiæ, & honoris causa id priuilegium concessum sit , sed ne detur occasio vagandi monialib. quibus iure Pontificio, & plerunque ex voto necessario conuenit ea inclusio , vt nõ possint honestè monasterium exire,etiam ad iudicem pro ferendis testimonijs:sic denique Felin in c.si diligenti.de foro competen.num.24.ad illum textum respondet sentiens,posse renunciari beneficio.l.ad egregias.quod magis in specie adnotarunt Roma.& Aretin.in ead.l. ad egregias. Ang. in d. l.alia.§.eleganter.sensit glo.in l.inuiti.C.de testibus.optimus tex. in dicto capitu.2.de iudic.in 6.Dum dicit,fœminas inuitas ad iudicium trahi non posse,igitur sponte per illius beneficij renunciationem poterunt ad iudicium accedere & trahi. Maximè fatentur Cynus in dicta l.nec honorem.Felin.in d.c. si diligenti.num. 24.& Iason in dicta l.ad egregias.nume.1 & Ludouic. Gomezi. in dicto capit.2. num. 51. dum approbat Felinus distinctionem, quod licet hũc beneficio.l.ad egregias . Non possit quis in vniuersum,renunciare , poterit tamen quodam in casu eadem renunciatione vti,quod probat.l.quamuis.versicul.inuitus. ff.de iu ius vocando.iuncta l. vnica. C. eodem titu. Ego tamen & si videam hanc vltimam Cyni sententiam passim admitti , & eam plurimum suffragari huic sententię,quam defendere conamur; nempe posse nobilem quodam in contractu renunciare nobilitatis priuilegio,quo nobiles gaudere debent , ne pro ære alieno mittantur in carcerem,attamen ex Cyno, Iasone, Felin. & alijs ita intelligo eorum distinctionem in specie dict.l. ad egregias.& ex dict.l.quamuis,& ex dicto capitu. 2. in princip. vt quis tacitè renunciare valeat huic priuilegio , si in aliqua causa sponte velit ad iudicem accedere pro testimonio ferendo absque expressa quidem renunciatione. Idque mirum non est, nam in dicto ca. 2.de iudic.in 6.hoc significatur ex priuilegio egregijs personis,& fœminis concedi,quod inuitæ non trahantur ad iudicem, quasi certissimum sit,nihil priuilegio nocere, si sponte velint ipsi egregij ad iudicem accedere. Atque hic est sensus huius conclusionis. Nam quoties priuilegio ob reuerentiam concesso renunciari non potest , eaque renunciatio à iure improbatur vt bonis moribus contraria , certè nec in quodam peculiari , & speciali casu admittenda est , quod expressim probatur in dicta l. alia. §. eleganter. ff. soluto matrimonio. Cui decisioni nulla congrua responsio dari poterit , quod vero Iason , Felinus , & alij post Cynum tradidere , nempe renunciationem generalem. l.ad egregias. Quo ad omnes causas non valere , mihi non placet , quia nobilitati publicæ nulla ex hoc iniuria irrogatur , quod aliquis , licet egregius sit , pollicetur se accessurum ad iudicem proferendo testimonio quoties ab eo in quacunque causa vocatus fuerit,qua ratione , etiam si articulus iste non attingat nostram quæstionem,opinor aduersus Cynum & alios hanc renunciationem admittendam fore , nisi forsan quis existimauerit , ex hoc iniuriam irrogari ac præiudicium fieri toti nobilitati , quod ipse minimè censeo. Sic denique renunciatio specialis priuilegij dictæ. l. ad egregias . Etiam expressam valida iudicabitur secundum Romanum,Felin.& alios huius partis authores,quicquid alij dixerint.

Quintò aduersus præscriptam sententiam facit textus in dicto. §. eleganter. Quo probatur , non valere pactionem , qua quis renunciat beneficio à lege dato,ne conueniatur vltra quam facere possit,quod in effectu concessum est , ne pro debito quis in carcerem mittatur,sed ea responsio procedit in his personis, quibus ratione reuerentię simul,& pietatis,aut naturalis dilectionis priuilegium hoc conceditur ratione quidem deducta à bonis moribus,idcirco non idem erit in militibus , aut nobilibus , qui hoc priuilegium alia ex causa habuere , quam solutionem iam obiter hac in disputatione attigimus.

Sextò fortiter hac in controuersia argumentor ex c.si diligen
9 ti.de foro competen.Quo apparet,clericum,† etiam cum iuramento non posse renunciare priuilegio fori , vt apud iudicem laicum conueniatur,non alia ratione quam ꝙ hoc priuilegium concessum sit ordini clericorum,& dignitati status ecclesiastici. Eadem ergo ratione nec nobilis poterit renunciare priuilegio nobilitatis,ne is in carcerem publicum pro soluendo ære alieno mittatur . Cùm hoc priuilegium nobilium statui , & nobilitati

iure datum sit,eiusque renunciatio, ac denique missio in carcerem alicuius nobilis totius nobilitatis deroget excellentiæ. Ego quidem non inficior, hanc esse vrgentem argumentationem, sed tamen animaduertendum esse censeo disparem esse rationem,quādoquidem priuilegium clericorum ob Sacras res, quæ ab ipsis tractantur,magis spectat ad ius publicum,quam priuilegia nobilium l.1.§.huius studij. ff.de iustitia iure capit. contingit. in primo.de sententia excommunica.vbi glo. & in capitu.parochianos,eodem titu.Nam & priuilegium clericorum, cuius modo mentionem fecimus,partem assumit à lege diuina,quod alibi tractamus. Nec potest renunciatio in eo casu admitti, quin tendat in derogationem honoris status ecclesiastici, cum clerici seculari tribunalia non possint absque dedecore ordinis totius frequentare,apud eaque litigare,iuxta rubri.ne clerici,vel monachi,maximè in capitu. 1. 2. & capitu. sed neque. & ideo lex,cui renunciatur,continet publicam & priuatam vtilitatem omnino inseparabiles,quod post alios notat Felinus in dicto capitu.si diligenti.nume.16.Non sic in præsenti quæstione. Quamuis etenim aliquis nobilis in carcerem pro ære alieno ducatur, non ex hoc iniuria fit cæteris nobilibus, nec eorum honori derogatur, cùm frequenter nobiles criminum causa in carceribus sint. Deinde nobilis,qui huic priuilegio renunciauit,poterit carceris molestiam effugere,si bonis cedere velit,quæ sanè cessio ignominiosa non est,modo ea simpliciter absque actibus infamibus fiat. Sic denique videtur iure pronunciatum fuisse in hoc Regio Prętorio,renunciationem à nobili *Hidalgo* factam eius beneficij, quo nobiles non possunt pro ære alieno in carcerem mitti,validum fuisse.Multa hic missa facimus, quæ possent hanc sententiam comprobare, quia ea pertinent ad tacitam renunciationem ipsius nobilitatis, siquidem in hac quæstione agimus de renunciatione expressa alicuius priuilegij nobilibus concessi, quæ fieri facta manente ipsa nobilitate.

Non me latet, hanc opinionem dubiam esse, & tamen eam æquissimam existimo,ne causa nobilitatis ipsi nobiles luxui, ludis,& comessationibus dediti absque vllo delectu res alienas præsertim pecunias mutuo acceptas temere consumant.Quod si ex renunciatione alicuius priuilegii derogaretur nobilitati in vniuersum, tunc non foret renunciatio ista admittenda, nempe quo ad aliquod ignominiosum supplicium nobilitati inferendum, quod maximè obseruandum erit in his, & similibus renunciationibus.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Iuramentum non confirmat actum prohibitum propter fauorem publicum.*
2 *Intellect. ad text. in l. 2. & l. quemadmodum. C. de agrico. & censit. libro 11. & inibi explicatur, qui sint coloni censiti, adscriptitij, & originarij.*
3 *Intellect.ad l.Senatus ff.de contraben.empt.*
4 *Instantia an pereat triennio,non obstante pacto partium etiam iurato.*
5 *Iuramentum confirmat contractum prohibitum prlncipaliter in fauorem priuatum.*
6 *Fauor publicus,& priuatus quo pacto considerentur in legibus constituendis.*
7 *Iuramentum adeo confirmat contractum ob priuatum fauorem prohibitum, vt non tantum sit ipsum seruandum sed & ipse contractus.*
8 *Iuramentum an habeat hanc vim confirmandi contractum prohibitum à lege,quoties lex ipsa hanc confirmationem expressim impedit.*
9 *Alienatio rerum Paraphernarum fieri potest absq; iuramento.*
10 *Intellect.authen. siue à me. C.ad Velleia. & ibi de donatione propter nuptias,& eius alienatione.*

§. Primus.

EAdem Bartoli commentaria sequuti secundam constituimus conclusionem. Actus in fauorem publicum principaliter prohibitus iuramento confirmari non potest. Hęc probatur in capitu. cum ad Apostolicam. de regular.l.ius publicum.ff.de pactis. Quibus satis expressum est, idemque ratione manifesta constat, † non posse ius publicum pacto priuatorum remitti. Sic sanè hanc conclusionem tenuit Bartolus in dicta l.si quis pro eo. numero septimo quem sequuntur Doctores inibi. Antonius,Abbas,& alij in dicto capitu. cum contingat. quo in loco Andre.Alciatus numero 83. & Corneus in repeti. Authenti. Sacramenta puberum. numero 29. C. si aduersus vendit. fatentur, hanc opinionem communem esse eam sequuti. Idem fatetur Ioannes Imol.in dicto capitu.cum contingat. numero 35. Qui tamen ab ea discedit ex eo, quod licet ius ciuile aliquem actum prohibeat in fauorem principalem Reipublicæ non per hoc idem actus iure Pontificio prohibitus est, ius autem Canonicum est equidem considerandum quo ad iuramenti vim, & effectum, qua ratione videtur, actum iure ciuili tantum prohibitum principaliter ob Reipublicæ fauorem, posse iuramento confirmari. Cui rationi non admodum est difficile respondere accommodare. Nam vtcunque actus aliquis iuratus sit, nemini præiudicat,nisi iuranti,quod satis expressum est in dicto caqitu.cùm contingat.in fine. Sed si priuato præiudicium non fit ex actu ab alio etiam iurato,multo fortius Reipublicæ minimè debet præiudicium inferri, atque ita sat iure probatur Bartol.opinionem veram esse,quicquid Ioannes ab Imola contrarium voluerit. Denique lex non dubium.C.de legibus, quæ respondet, actum iure ciuili prohibitum iuramento non confirmari,adhuc poterit iuxta hanc secundam conclusionem intelligi,vt tandem ea responsio procedat, quoties prohibitio legis tendit in fauorem Reipublicæ & principaliter.

Primò ex hoc infertur intellect.ad text.in l.2. & in l. quemadmodum.C.de agrico.& censi.libro.11.Quibus constitutionibus statutum est,non posse quem vendere prædium & retinere,co-
2 lonos agriculturæ prædij adscriptos. Ea † etenim prohibitio,vt patet in dicta l.quemadmodum.publicam vtilitatem respicit,ne agricultura detrimentum patiatur in'graue Reipublicæ dispendium,idcirco ille contractus nec iuramento confirmabitur.Cui quidem decisioni præmittendum erit, olim cum maior cura agriculturæ habebatur,fuisse colonos quosdam, qui adscriptitij dicebantur. Et hi per contractum,priuatamue conuentionem adoringebantur agri alicuius culturæ,vt perpetuo operam in eo agro colendo impenderent. De his agit titulus.C.de agricol.& censi.vbi glo.in rubric.text.optimus,& ibi Panormita. eleganter in capitu.iudicatum.de immunita.eccles. tradit Ludouicus Cælius libro 4.lectu.antiquita.capitu.vltim.Vnde qui agricolationi recens adscribuntur cum alijs colonis ibidem originariis adscriptitij dicuntur,quod etiam explicat Oldendorpius.3.Actionum classe.actio.9.Alij autem dicebantur coloni originarij,& hi sunt qui ex adscriptitijs nascuntur, & procreantur. l. colonos. C. de agricol.& censit.Quoniam colonarium ius in eo fundo contrahunt principaliter origine,seu natiuitate in persona sua. Sic originarij ciues dicuntur, qui ex parentibus ciuibus alicuius oppidi oriundi sunt ad differentiam incolarum, qui nuper ipsi municipatum contraxerunt. Ciues quidem origo facit, incolas domicilium.l.ciues.C.de incol.& in rubric.C.de municipi. & origina. l.adsumptio.l.vltima. §. penultimo. ff. ad municipa. Cicero pro Archia,venit,inquit,Heracliam, quæ cum esset ciuitas æquissimo iure, ac fœdere, adscribi se in eam ciuitatem voluit. Alij coloni censiti appellabantur eo, quod eorum agris census publicus esset constitutus,vt quidam existimant,quæ quidem expositio minimè conuenit. l.2. C. in quibus causis colo. domin. accusar.poss. Quamobrem ex eadem constitutione arbitror dici colonos censitos eos,qui adscriptitij quidem sunt,perpetuo adstricti culturæ agrorum, & tamen præter hoc ex conuentione tenentur aliquem censum domino soluere ex ipsis agris, eorumque fructibus, hoc ipsum Hostiensis,& Abbas adnotarunt in dicto capitu.iudicatum. Quibus sanè præmissis,quia coloni solebant agros deserere, & in ciuitates fugere, aut ipsi domini prædiorum eos colonos sibi retinebant in venditionibus agrorum maxima cum iactura Reipublicæ: cuius tunc intererat agros,& prædia coli,vt ex eorum fructibus esset Reipublicę consultum in frumentaria inopia, sancitum est, quod prædia minimè possint alienari sine ipsis colonis.dicta l.2.lege quemadmodum. l. omnes profugi. l. originarios. C. de agrico. & censit. eaque prohibitio non aliam quàm publicam vtilitatem, præcipuè spectat. Hodie sanè dubitarem ipse, an in praxi foret attendendus fauor hic publicus, cum non immineat illa necessitas colonorum ad colendos agros, quæ olim ob militiæ præmia rempublicam vigebat. Et tamen satis sit, conuentionem reprobatam in dicta. l. quemadmodum, non confirmari iuramento,quod Barto. communiter receptus in dicta l. si quis eo. num.7.expressim notat.

Secundò ex eadem conclusione infert Bar. intellectum ad legem senatus.ff.de contra.emptio.& l.cætera. ff.de legatis. 1. qb. prohibitum est,ne quis vendat marmora,aliasq; res affixas ędibus,ea ratione ꝙ interst Reipublicę † publica ędificia, item & priuata minimè deformari,ne ciuitates ipsæ deforment. Idē tradit Regia lex.16.tit.5.part.5. Nam cum ea ꝓhibitio nullam aliā præcipuè vtilitatem afferat præter publicam, cōstat non posse, venditio-
3

venditionem earum rerum, quæ ædibus affixæ sunt, iuramento confirmari,quemadmodum Bar.quem alij sequuntur in d.l. si quis pro eo.num.7.in specie notat.Sed,vt libere quid hac in re sentiam respondeam,non admodum tuta est hæc conclusio nostris temporibus. Et fortassis in iudicialibus controuersijs,si hæc incideret dubitatio, non admitteretur ad sententiam pronunciandam. Multa etenim iure veteri statuta fuerunt, quæ vel per desuetudinem,aut contrarium vsum sublata planè sunt.

Tertiò Bar.idem in dicto num. 7. intulit ex hac secunda conclusione ad interpretationem textus in l.properandum. §. sed & siquidem.C.de iudic.vbi statutum est,† instantiam litis per triennium extingui. Nam ea constitutio rationem præcipuam habet ab vtilitate publica,ne lites fiant immortales.cap. fina.de dolo, & contuma.Idcirco Bar.censet,non posse iuramento confirmari pactionem, quæ inter litigantes facta sit super prorogatione instantiæ,vt ea duret vltra triennium. Idem notant ipse Bart.& ibi Iason,npm.21.in d.l.properandum.in princ.Panormita.in c. penult.de iud.num.15.quorum opinio manifestè probatur in d. l.properandum.in princ.vbi lex ipsa omninò aufert potestatem ipsis litigantibus ad prorogationem instantiæ,ac iudici mandat, ꝙ non obstante litigantium consensu perempta instantia per triennij lapsum minimè procedat in causa,atq; ita hæc est communis opinio,de qua Bar.idem dubitasse videtur in l.Seius.ff.ad legem Falcidiam.& contrarium tenuerunt Felin.in dicto. capit. penult.numero 13.Imol.ibi.idem in dicto capit.cum contingat. in 2. casu, & membro principali. ea ratione quod ista conuentio iurata, non sit contraria iuri Canonico, imo secundum id omnino permissa iuxta tex.in dicto capit.penultim. quo probatur,iure Pontificio instantiam non perire per triennij lapsum, vnde iuramentum obligatorium est,& conuentio valet.Ego vero etsi sciam à plerisque traditum fuisse,iure Pontificio non perire instantiam per triennium per textum in dicto cap.penult.& in capit vltim. de probatio. & capitu.cum olim.vers. iudices.de priuileg.glo.in dicto capit.penult.& in cap.fina. de dolo & contuma.& in cap.Anteriorum.§.ad hoc sancimus.2. quæst.6.quarum opinio communis est secundum Felinum in dicto cap. penult.colum.1.& Iason in d.l.properandum.num.27.atque ita ferè in praxi recepta, attamen opinor, nullam in hoc esse constituendam differentiam inter ius Pontificium,& Cæsareum,imò respondendum erit, etiam iure Pontificio instantiam triennio finiri.Nam tex.in dicto cap.penult. qui fortius cæteris virget planè tantum probat,iurisdictionem iudicis delegati non finiri,nec extingui per triennij lapsum,quo lis apud eum cepta,finita non est,atq; in hunc sensum accepit glo.inibi illam decisionem, eandemque opinionem Doctor.ibi sequuntur communiter, Rota noua.96. denique quod iure Pontificio instantia per triennij lapsum percat,adnotarunt Fulgo.& Iaso. in d. l. properandum.in prin.fin.colum.& Rom.in consi.220.

Sed & si quis contendat adhuc constituendum fore discrimen inter ius Canonicum,& ciuile,non ex eo sequitur,iuratam conuentionem posse præiudicare iuris ciuilis sanctioni quo ad ciuile forum propter publicam vtilitatem,à qua fundamētum, & rationem habet iuris Cæsarei constitutio. Nec mirum cuiquam videri debet,aliquid esse vtile foro ciuili,& seculari, quod non ita vtile sit foro Pontificio.Illud equidem verum erit,quod Barto.sensit in dict.l.Seius,& tenent ibi Imola & Alex.conuentionem istam de proroganda instantia iuramento confirmatam, etiam si ea valida sit censenda, id tantum inducere, quòd non possit aliter ex litigantibus proprio nomine & ratione priuati commodi opponere exceptionem instantiæ finitæ, licet triennium sit transcursum, atque hæc dicta sint de prorogatione instantiæ.Qua de re poterit lector legere Bonifacium in Clemen.Quandiu.de appellatio.3 colum.Roma.in singul 276.Bald. Nouell.de dote,parte.9.priuilegio.14.Alexan.in l.4.§.hoc autem iudicium.colum.5.ff.de damno infect.Capicium decisione Neapolitano.11.

Quartò ab eadem secunda conclusione deducit Barto. in d. l.si quis pro eo.num.7.non posse à priuato renunciari statuto, quo debitor frumenti liberatur soluendo certam pecuniæ quātitatem pro qualibet frumenti debiti mensura, quoties id statutum ea ex causa sancitum fuit,vt ciuitas, vel prouincia plures ciues rusticos habeat,qui possint onera subire, in dictam à Republica pecuniam soluere, aliaque in communem vtilitatem expedire. Et licet Ioan.ab Imol. in dicto capitu. cum contingat. dubitet de hac sententia Barto. & dubitari possit, quia vtilitas publica in hoc versatur, quod ciues nō cogantur inuiti præcise frumentum soluere, sed liberentur præstando certam eius æstimationem,non tamen ex hoc vtilitas ista publica tollitur, aut diminuitur,si sponte ciues velint in quibusdam contractib. huic fauori renunciare,attamen opinio Barto.verior est propter expressam in eodem statuto publicam vtilitatem absque vlla stantium fraude, sicuti Alciatus. adnotauit in dicto capitu. cùm contingat.num.88.& quia si locus foret renunciationi,facillimè tolleretur vis ipsius statuti,siquidem passim debitores eidem renunciarent mille præstitis iuramentis.

Quintò ipse hac ex conclusione deduco', minimè valere donationem à clerico factam concubinæ etiam si ea iurata sit, sicut in hac specie latè probant Aymon in consi.229. lib.2. & Ripa in l.miles. ff. de re iudica. Nam huius donationis prohibitio fauore publicæ vtilitatis,& honestatis facta est,vt constat. De ea vero tractant præter alios Antonius consi.14. Iaso in consi.37. lib.3. Afflictus decisio.Neapolita.202. Bermondus Chaueronius de concubinarijs.pagi.242.

Tertia principalis conclusio. Iuramentum omnino confirmat actum, seu contractum prohibitum iure ciuili præcipuè, aut sanè principaliter propter priuatam vtilitatem, etiam si minus principaliter, &† vt aiunt,secundario publicam vtilitatem
5 contineat.Probatur hæc conclusio in dicto capitu. cùm contingat.de iureiurand.& capitu.licet eod.titu.in 6.Nam etiam si Reipublicæ interest,fœminarum dotes augeri,faltem conseruari potius quàm minui.l.1.ff.solut.matrimo.atque ideo lex ciuilis prohibuerit alienationem fundi dotalis, vt tradit? iurisconsultus in rubri.ff.de fundo dota.Quia tamen ea prohibitio præcipuè priuatam vtilitatem,& fauorem spectauit,etiam si nihilominus,& publicum commodum respexerit,minus tamen principaliter, nihilominus alienatio fundi dotalis iuramento confirmatur, sicuti probatur in dicto capitu.cum contingat.à quo poterit assimi prima huius conclusionis illatio,ipsa etenim conclusio omnium fere consensu recipitur,& ea ratione communis est,vt testantur eam sequuti Corne.in dicta Authen.Sacramenta puberum.num.30.& Alciatus in dicto capitu. cum contingat. num. 92.vbi Abb.num.5.& Imola nume.36. eandem conclusionem veram esse censent,& probari etiam in dicta Authen.Sacramenta puberum.huius sententiæ ea est ratio, quòd ne quis periurus sit,tanis esse constat, eum, cuius fauorem principaliter lex respexit,eidem renunciasse tacitè vel expresse. Nam vbi aliqua constitutio in fauorem edita est, semper consideramus fauorem quem præcipuè, ac principaliter lex ipsa inspectat, non eum, qui secundo loco ab ea significatur, iuxta glo. celebrem in hoc capitul. quamuis. de pactis in 6. cuius statim mentionem faciemus ad intellectum decimum huius constitutionis in 3. Relectionis parte.

Cæterum Fortuni.Garsias in l.1.§.huius studij.ff.de iusti. & iure. maximè improbat hunc dicendi modum, quo nostri iuris
6 vtriusque interpretes existimant, † legem aliquam quandoque principaliter ob fauorem priuatum conditam fuisse, & secundario propter fauorem publicum,qua cōsideratione vruntur passim Doctores sed præsertim in hac quæstione Bart. & alij hanc distinctionem tradidere,quæ ex eo falsa videtur,quòd finis præcipuus in rebus agendis attendendus sit, qui quidem in legibus constituendis semper est ad commune bonum tanquam ad potentius,& præclarius. Ea etenim quæ ad communem vtilitatem pertinent aliquo modo,principaliter, & ex priori causa introducta sunt ad commune bonum, non secundario. Deinde quælibet lex,in sua dispositione quacunque principaliter tendit ad publicum commodum capitu.erit,vbi Archid.c. factæ.4. distinct.Thom.1.2.quæst.90.articu.2.Quòd si aliqua iura dicuntur in humanis legibus ad priuatam vtilitatem constituta fuisse, idcirco id dictum est, quia hæc iura non disponunt super rebus publicis,& ad omnes in communi pertinentibus,& tamen quia necessarium est, quod particulares regantur ad regimen totius, ideo iura prędicta,quę priuatam vtilitatem continere videntur, adhuc spectant ad commune bonum,& hic respectus principalis est,non secundarius, igitur opinio Barto.& sequacium non est omnino admittenda, cum iuxta prædictam considerationem etiam actus contrarius humanis legibus priuatam vtilitatem spectantibus, aduersus omnino est constitutionibus ad publicam vtilitatem pertinentibus principaliter, non secundario, sicuti modo probauimus. Hinc tamen modus dicendi defendi poterit,si animaduertamus:finem cuiusque dispositionis duplici ter accipi principaliter,nempe vel quo ad intentionem, vel quo ad exequutionem, finis autem principalis communi significatione dicitur qui propinquior est in exequutione, quamuis remotior sit in intentione legis.lex igitur, quæ de priuatorum rebus disponit, principaliter intendit commune bonum,sed quia ex lege ista prius bonum ad priuatos defertur, dicendum est, legem hanc principaliter fauere priuatis. Principaliter inquam exequutione,secundario autem intentione. Vnde cùm Accursius in dicta l.prima §.huius studij.dixit, leges quasdam secundario rendere ad fauorem publicum,& principaliter ad priuatum est intelligendus secundario non quo ad intentionem, sed quo ad exequutionem. Qua ratione quelibet lex ēt de priuata vtili-

tate tractans intentione quidem principaliter ad commune bonum ſpectat,illa verò lex,quæ rebus publicis diſponit, principaliter intentione,& exequutione ad commune bonum, & fauorem publicum ſpectare videtur. Priori ſanè legi finis principaliter conuenit quo ad priuatam vtilitatem reſpectu exequutionis atque item quo ad commune bonum reſpectu intentionis, quemadmodum in ſpecie docet eleganter Martinus ab Azpilcueta in c.inter verba.11.q.3.col.85.ſenſit Bar.in l. ambitioſa.nu. ff. de decre.ab ordin.faci.

Quarta concluſio ex Bar.colligitur in d.l, ſi quis pro eo.num. 8.dum ad declarationem præcedentis concluſionis ſcribit, † in ea ſpecie,& caſu non tantum iuramentum ſeruandum fore,ſed & contractum ipſum alioqui inualidum fore,ſed & cõtractum ipſum alioqui inualidum,iuramenti religione confirmari,& firmum fieri.Hæc ſententia patet in d.c.cùm contingat. ibi, omnino.& in hoc c.quamuis.ibi,ſeruari debet.vbi glo.hoc expreſſim notat.& rurſus in c.licet.de iureiurando.in 6.& in Auth. Sacramenta puberum.ibi,inuiolabiliter.quibus quidem authoritatib. hæc ſententia probatur,quam ſequuntur Calde. Anchar.Cardi. Abb.num.8.& Imola num.18.in dicto cap. cum contingat.Bal. Barto.& Doct.in dicta authen.Sacramenta puberum,vbi Corn. num.56. ſcribit, non eſſe ab hac opinione recedendum in iudicando,& conſulendo, eandem fatentur communem eſſe, eam ſequutus Abb.in dicto cap.cum contingat.num.8.Iaſon in dicta authenti.Sacramenta puberum.num.39. Curtius. iun. conſi.47. colum.2.& Aretin.conſi.23.colum.3.idem fatetur Alciat.in d.c. cum contingat.num.113.

Contraria ſententia quibuſdam placuit, nempe quod in hoc caſu iuramentum ſeruandum ſit, non tamen confirmetur contractus ratione iuramenti, nec validus fiat, huius opinionis authores ſunt Anton.in dicto cap.cum contingat. Cuma. in dicta l.ſi quis pro eo.Ioan. Faber,& ibi Porcius in Princip. Inſtitu.quibus aliena.licet,vel non.idem Porcius in §.extraneo.Inſtit.de hę redit. quæ ab inteſta. defer. Iaſon in dicta authent. Sacramenta puberum.num.37.Fortunius eleganter in tractat.de vltimo fine, illat,19.latè Ioannes Igneus in l.1. §. ſi vir aut vxor. ff. ad Syllan. num.145.ſenſit eandem opinionem Bar.in l.qui ſuperſtitis.ff.de acquirenda hæredita.ex quibus Andr.Alciat.in dict.c.cum contingat,dicebat,non eſſe admodum certum,quod prior ſententia communis ſit,& poſſe iſtam vltimam iure defendi.

Poſterioris opinionis ea eſt ratio præcipua, quod contractus iuramento quidem confirmatur ad hunc effectum, vt non obtenta abſolutione à iuramenti vinculo ſeruandus is ſit, non ita, ſi abſolutio fuerit obtenta. Præter hæc multa alia pro hac aſſertione traduntur,quæ dubiam efficiunt priorem ſententiam, & tamen ego cenſeo non eſſe aliquo pacto ab opinione Bar.in dicta l.ſi quis pro eo.recedendum in iudicio,nec in priuatis reſponſis.Sunt etenim adeo fortia verba tex.in dicta authen.Sacramenta puberum,& aliis ſimilib. conſtitutionibus,vt nullam ex æquo patiantur congruam reſponſionem, idcirco exiſtimo non eſſe locum diſputationi huius controuerſiæ quo ad tribunalia, tametſi non inficier dubiam eſſe quæſtionem quo ad priuatam diſpoſitionem.

Quicquid ſit de hac quæſtione refert tamen plurimum quæ harum opinionum ſit recipienda propter varios cuiuſque effectus.Nam ſi communis,& prior opinio admittenda eſt, primũ ſequitur,falſum eſſe glo.in dicto cap. cum contingat, dum aſſerit,in eo caſu tenere,ac validum eſſe acceſſorium, ideſt iuramentum,non principale,ideſt contractum.Valet etenim contractus ratione iuramenti iuxta Bartoli ſententiam, atq; ita Areti.in d. conſi.22.reprobat glo.in d.c.cum contingat.

Secundò,ſi vera eſt communis opinio, planè conſtat, hæredes mulieris, quæ præſtito iuramento rem dotalem alienauit, non poſſe rem alienatam vendicare, aut petere, quia contractus valuit,eiusque vis ad hæredes vtrinque tranſmittitur, q ſi contractus minimè confirmaretur iuramento,ſed tantum iuramentum foret ſeruandum,eiusque vis in ſpicienda,profecto hæredes iurantes minimè obligarentur ſtare iuramento, nec contractui iurato, cum ad eos vis iuramenti non tranſeat, ſicuti ſuperius adnotatum eſt in prima huius Relectionis parte.§.5.nume.4.in ſpecie autem huius illationis hoc tenent Imola in dicto capit. Cum contingat. num. 18. & ibi Alciatus nume.120.tradit optimè Paul.Pariſ.conſi.75.colum.1.& vltim.lib.3.quorum opinio communis eſt,licet Panormi.in dicto cap.cum contingat.num. 8.velit tenere,ac probare, q etiam ſi contractus non confirmaretur iuramento, tenerentur nihilominus hæredes iurantis ſtare contractui,quod falſum eſt,nec iure probari verè poterit.Nam & rationibus Panormita.reſpondet Alciatus in dicto capit,cum contingat.num.120.

Tertiò,ſi admittenda eſſet opinio Fabri, & aliorum contra communem,poſſet equidem mulier,quæ rem dotalem alienauit eandem rei vendicatione petere à tertio poſſeſſore, qui non habet cauſam ab emptore. Siquidem iuramentum, quod ſeruandum eſt in hac ſpecie, ſolum habet vires in fauorem emptoris, cui præſtitum fuit atque ideo is, qui non habet cauſam ab eo,nequaquam poterit ſe defendere ratione iuramenti, ſicuti in hoc caſu adnotarunt Imola in dicto capit.cum contingat.colu. 9.& ibi Alciatus num.128.Ioan.Faber in princip.quibus alienare licet vel non, quod ſi communem opinionem ſequamur, contrarium eſt dubio procul reſpondendum.Nam ex quo contractus alienationis iuramento fuit confirmatus, ſatis apparet dominium rei dotalis ab alienante in emptorem tranſlatum fuiſſe, nec vllum ius remanſiſſe penes mulierem ad petendam rem dotalem,quod Doct.communiter fatentur.

Quartò ex communi ſententia infertur, contractum iſtum alienationis fundi dotalis,& ei ſimiles iuramento præſtito confirmatos adhuc manere validos,etiam præſtita abſolutione à iuramento ex aliqua iuſta cauſa, atque ideo oportere, quod iudicio ordinario agatur ad contractus reſciſſionem. Prædicta etenim abſolutio tantum conceſſa videtur ad effectum agendi, quamobrem Panormita.in capitu. 1.de iureiuran.colum.penul. hanc illationem probat, idem tenuit Angel. conſil. 160. Nam contractus ab initio iuramento confirmatus non hoc irritus eſt,quod poſtmodum ceſſet iuramenti vinculum, regul. factum legitimè.de regul.iuris 6. idem tamen Panorm. in dicto capitu. cum contingat.nume.9.& Felin.in dicto capitu. 1. eiuſdem titu. nume.26.Cardin.& Anton.in capitu.debitores. eo. titu. contrariam ſententiam veriorem eſſe cenſent, exiſtimantes contractum irritum manere præſtita abſolutione à vinculo iuramenti,quoties is contractus à ſolo iuramento robur accepit. Quod ſi contractus alioquin etiam ſine iuramento validus ſit, tametſi aliquem effectum ex iuramento accipiat,vt in ſpecie.l.2.C.de rescinden.venditio.tunc fatentur Abb.& alij adhuc manere ius firmum ex contractu,etiam obtenta abſolutione à iuramento. Sed in hac controuerſia expedit tres diſtinguere caſus. Primus quidem conſtituendus eſt,vbi contractus eſt omninò nullus,nec iuramento confirmatur,ſed iurans tenetur tantum ſeruare iuramentum,vt in capitu.debitores.de iureiuran. & in hac ſpecie data abſolutione à iuramenti vinculo contractus manet omnino nullus abſque vlla reſciſſione ſecundum Abb.in capi.cum contingat.notauimus & nos in lib.1.Variarum Reſolution. capit.4. num.5.Secundus caſus eſt, cùm contractus iure validus cenſetur,etiam abſque iuramento,& tamen propter iuramenti vim, is qui iurauit,non poteſt aliquo iuris remedio aduerſus eundem contractum agere,vt in ſpecie.l.2.C.de reſcind. vendit. tunc ſanè obtenta abſolutione à vinculo iuramenti, nihilominus contractus vim aliquam habet,ſed qui iurauit, agere poterit aduerſus contractum eo remedio,quod,ſi non iuraſſet,ſibi iure competeret,ita Panorm.in dicto capit. cùm contingat.num.9. atque tunc in eo iudicio tractabitur de remedio & actione contra ipſum contractum competentibus. Tertiò conſiderandum erit, quid dicendum ſit,vbi contractus alioqui omnino nullus ex ſolo iuramento confirmatur,& denique Ange.in dicta conſi.160. & qui eum ſequuntur,tenent,data abſolutione à iuramento adhuc contractus vim ſupereſſe, vt nihilominus de eius viribus agendum ſit,& præcipuè an ex iuramento omnino fuerit confirmatus,iuxta notata per Abb.in dicto capitu.1. de iureiurand. colum.penult. & Socin. in l. hæc ſcriptura. ff. de conditio. & demonſtra.ex cuius commentarijs tres hi caſus diſtinguuntur, tametſi eius, & aliorum, quos modo citauimus mente ad amuſſim examinata præſertim his obſeruatis,quæ Alcia. in d. capitu. cùm contingat.ſcribit.num.125.& quæ nos tradidimus.d.c.4.hu ius quæſtionis reſolutio in hoc vertitur,an abſolutio obtenta fuerit, & conceſſa ad effectum agendi, q conſtabit ex ipſa negotij ſerie,vel ex modo procedendi, quia ſummariè actum fuit de ipſa abſolutione præſtanda.In hoc etenim caſu vtcunq; ſit, cõtractus manet firmus eamq; vim habet,quam haberet nondum data abſolutione ab ipſo iuramento, tantum ſanè eſt iuranti conceſſum,vt non obſtante iuramento poſſit in iudicio tractare de virib. ꝯctus,& an aliquod robur ex iuramento acceperit.Hoc tamen locum obtinet in omnibus caſib.per Socinum traditis.Sed ſi abſolutio data ſit non tantum ad effectum agendi, ſed & omnino ab ipſa iurati contractus obligatione, quod apparebit ex modo agendi, & cognoſcendi, definiendique de præſtanda abſolutione quęſtionem tunc omnino abſolutione data nulla ſupereſt contractus vis,nec de eius viribus iterum agi poteſt.

Cæterùm ſi lex ciuilis, quæ contractum prohibet,non tantum ſimpliciter prohibitionem continet, ſed & iuramentum
8 † contractui appoſitum,præſtitum,& adſcriptum irritum facit, tũc equidem obtinet opinio eorum qui tenuerunt contractum prohibitum lege ciuili non confirmari iuramento. Lex etenim ciuilis velle videtur in hac ſpecie, q contractus iuramento non confir-

confirmetur,tametſi de obſeruatione iuramenti nihil tractauerit,illud ſiquidem ſeruandum eſt, qua ratione ſi iurans à vinculo iuramenti fuerit abſolutus quacunq; ex cauſa, quæ potiſſima erit, quia ita aduerſus legis vrgentem prohibitionem contraxerit,non tenebitur ſtare contractui,nec contractus manet confirmatus,quemadmodum in ſpecie iſta viſum eſt Frede.conſi.272. Paul. Caſtr. & Corneo in dicta authen. Sacramenta puberum, num. 54.Imol.num.45.& Alciatus num.135. in dicto cap. cum contingat.auth.in cap.canonum ſtatuta,de conſtit.fol.11.col.4. idem voluiſſe videtur Fortun.in tract. de vltimo fine, illat.19.& 20.Nam etiam ſi lex ciuilis non poſſit iuramenti vim tollere, poterit profecto impedire iuſta ex cauſa,ne fiat contractus prohibiti confirmatio per iuramentum ſecundum ea, quæ late tradita fuere in prima huius relectionis parte §.3. num.7. Non oberunt quæ Panormit.docet in dicto cap.cum contingat.nu.11. quem ſequitur Ioan.Baptiſta de S.Seuerino in Repeti.l.omnes populi. colum.33.ff.de iuſtit.& iure.quibus vterque conatur probare,legem ciuilem non poſſe tollere vim iuramenti, niſi in eo actu,in quo lex ipſa iuſta ex cauſa præſumat fraudem, metum, aut deceptionem.Hæc enim vera ſunt quantum ad vim, quam iuramentum habet ex lege diuina,& naturali, vt ſeruandum omnino ſit,niſi iuſta ex cauſa fuerit data ab eo abſolutio, non quantum ad confirmationem contractus humani,cuius vis,& robur legib.humanis ſubijcitur,ad quas totius Reipublicę cura ſpectat.

Sic ſanè cum quotidie apud Regia tribunalia videamus controuerti ſuper alienationibus rerum dotalium quæ præſtito iuramento iam ita paſſim fiunt, vt nullus locus ſit legi ciuili, quæ fundum dotalem alienari vetuit,fiunt etenim hę alienationes,ſicuti ex ipſis iudicialibus quæſtionibus apparet, frequentiſſimè abſque mulierum libero conſenſu,quæ etiam ſecluſo metu non audent maritis alienare volentibus refragari ob reuerentiam, & amorem, quem eis exhibere tenentur, alioqui non admodum tranquillam vitam cum eis acturæ præſertim quia multoties metus grauiſſimus infertur,qui probari non poteſt,conſtat multis litibus,& alienationibus rerum dotalium cauſam dediſſe reſponſum Romani Pontificis in dicto capit.cum contingat. atq; oportere ad tot lites vitandas, totque maximè reprobas alienationes extirpandas remedium aliquod à legiſlatoribus adhiberi, ne tandem ita temere dotib. fraudulenter fœminæ, quas Reipublicæ intereſt, non manere indotatas. Forſan foret admodum vtile Reipublicæ legem ciuilem conſtitui,quæ ſtatueret, res dotales,etiam per mulieres non poſſe alienari,niſi conſenſu ab ipſa vxore apud iudicem præſtito,& itidem iuramento,quod aſſeueret,ſe libere,& abſque vllo metu alienare, & alienationi conſentire,& per iudicem ipſum receptis teſtibus fide dignis ſuper vtilitate ipſius alienationis, vt tandem iudex comperta vtilitate viri,& vxoris,decretum decernat, quo alienationem cum vxoris iuramento permittat,alioqui abſque hac ſolemnitate alienatione facta,etiam cum iuramento,ipſum contractum nullum eſſe propter fraudem,& metum à iure in hac ſpecie præſumptum, nulla probatione in contrarium ſuper libero conſenſu admittenda.Poſſet item lex ſtatuere, contractum alioqui celebratum, ratione ſolius metus reuerentialis,reſcindendum fore,ac ſi metu cadens in conſtantem virum cauſam contractui dediſſet. Nam per hæc conſtitutioni Pontificiæ ſatisfit maxima cum Reipublicæ vtilitate,ob mille fraudes,quæ hodie à viris vxoribus fiunt ſuper rerum dotalium alienationibus.

Verum quia hac in parte,dum Bar.aſſertiones examinamus, adducitur præcipuè deciſio tex.in d. c. cum contingat, oportet, vt illius capitis reſponſio apertius intelligatur, aliquot adnotare ad expeditiorem eius interpretationem.

Primum equidem obſeruandum erit, an ea conſtitutio ſit neceſſaria,in alienatione rerum paraphernarum ita quidem,vt res paraphernæ poſſint alienari per vxorem abſque iuramento. Et Ioannes Faber in princip. Inſtitut. quibus aliena. licet vel non,
9 num.11.tenet,prohibitionem † alienationis fundi dotalis minimè obtinere in rebus paraphernis, quarum alienatio prohibita iure non eſt, idem reſpondit Ange. in l. iubemus. C.ad Velleianum.citatur à Fabro Innocentius in capitu.Ex parte, de conſuetudin.ad finem,quaſi is ſit huius opinionis auctor, & tamen Innocen.ſolum tractat, an teneat alienatio rerum paraphernarum facta per maritum,ac diſtinguit, an ſit translatum dominium in ipſum maritum,an non,vt priori caſu teneat alienatio poſteriori vero ſit nulla. Sed in fauorem opinionis Ioannis Fabri,ſunt duo conſideranda. Primum quantum differant in priuilegijs res paraphernæ à rebus dotalibus,cum res paraphernæ etiam ſi habeant priuilegium hypothecæ, non tamen habent priuilegium prælationis,quemadmodum ipſe adnotaui lib.1. Variarum Reſolutio.capitu.7.in princip.poſt glo.in l.ſi ego.verbo,ſed conduci.ff.de iure dotium ſecundum, quod huic ſententiæ plurimum patrocinatur,deducitur ab ea concluſione,quæ dictat,conſtante matrimonio procedere præſcriptionem contra vxorem in rebus paraphernis,licet ea non procedat in rebus dotalibus, ſicut diſtinximus eodem lib.1.Variar.Reſolutio.c.8.num.8.

Secundò eſt adnotanda conſtitutio Authent. ſiue à me. C. ad Velleianum, vbi probatur, res vxori donatas propter nuptias, non poſſe alienari per maritum, etiam ex conſenſu vxoris, niſi vxor ipſa poſt biennium à tempore contractus iterum alienationi conſentiat,& eo tempore maritò ſuperſint alia bona, quæ
10 ſufficiant ſolutioni dotis. Hæc etenim † deciſio admodum diſtincta eſt ab his,quæ fundi dotalis alienationem prohibuerunt, cum in alienatione fundi dotalis minimè ſufficiat conſenſus poſt biennium geminatus, ac repetitus in rebus immobilibus, ſecundum gloſſam & Doctores in authentica,ſiue à me. Bartolus in l.prima.ff.ſoluto matrimonio,& ibi Alexander, columna octaua,vbi Ripa numero 103.ſcribit,hanc opinionem communem eſſe, idem fatetur Baldus Nouellus in tractatu de dote, ſeptima parte,priuilegio primo, columna quarta. At in rebus propter nuptias donatis procedit alienatio facta per maritum conſentiente vxore,modo poſt biennium conſenſus repetatur, & eo tempore ſuperſint bona, quæ ſufficiant ſolutioni dotis, quemadmodum tradit Imola columna quarta, in dicto capitulo,cum contingat.Doctores in dicta Authentica, ſiue à me, & in capitulo,peruenit.de emptione & venditione. vbi Antonius Burgenſis,columna prima,& vltima, eãdem reſolutionem probat.Attamen alienatio rei donatæ propter nuptias, ſi fiat vxore conſentiente,& iurante, valebit profecto, ſicut valet alienatio rei dotalis facta cum iuramento ſecundum gloſſam, & communem in dicto capitulo,Cum contingat.vbi gloſſa ſentit,iuramentum habere vim duplicis, ac repetiti conſenſus, eandem gloſſam, & eius concluſionem quo ad alienationem arrharum, & donationis propter nuptias tenent Hoſtienſis, & Imola in dicto capitulo, peruenit Baldus & Salycetus in dicto authentica. Siue à me,& in Authentica,ſi qua mulier.C.ad Velleianum.Ioannes Lupi,in Rubrica.de donatio.inter virum,& vxorem. §.17.num. 14.Tametſi vlterius iſta conſideratio examinanda ſit.Nam maiorem vim habet iuramentum quam repetitus conſenſus, cùm tempore repetiti conſenſus neceſſarium ſit vt alienatio rei donatæ propter nuptias valeat,maritum habere bona,quæ ſufficiant ſolutioni dotis,non ſic in alienatione iurata, quæ valida omnino eſt, etiam ſi tempore iuramenti non ſuper ſint hæc bona apud maritum,ſicuti Doctores communiter fatentur. Deinde errat gloſſ.in dicto capitu.Cum contingat. Dum notat, alienationem fundi dotalis perpetuò non prohiberi, eiuſque prohibitionem non eſſe perpetuam,ex eo, quod valida ſit ex conſenſu vxoris,modo is fuerit poſt biennium repetitus. Authentica ſiue à mé. C. ad Velleianum. Quæ quidem conſtitutio tantum locum obtinet in alienatione rei donatæ propter nuptias, non in alienatione fundi dotalis,ſicuti paulò ante explicuimus.

Tertiò animaduertendum eſt, gloſſa in dicto capitulo cùm contingat dum conatur ſoluere obiectionem. l. non dubium. C.de legibus errare quidem primo cùm conſtituit hac in re diſcrimen inter ius Pontificium, & Cæſareum, quod conſtituendum non eſt, ſiquidem & apud forum ſeculare iurata dotis alienatio valida eſt, & ſeruari debet capitulo. licet. de iureiurando. in ſexto.Nam & ius ciuile hanc vim iuramento tribuit. Authentica. Sacramenta puberum.C.ſi aduerſus venditionem. præſertim, quod licet gloſſa aſſeueret, finem principalem iuris Canonici tendere ad animarum ſalutem, finem autem principalem iuris Ciuilis ad humanam fœlicitatem, & Reipublicæ quietem, & tanquillitatem, idemque adnotauerit Calderinus, Abbas, & alij in prooemio Gregoriano, non omnino id certum eſt. Nam & finem principalem iuris Ciuilis dirigi in animarum ſalutem contendit. Fortunius in tractatu de vltimo fine iur. columna quarta, & ſequentibus, ex Ariſtotele, Cicerone, & alijs, atque item ex eo, quòd humana, ac ciuilis lex ſit correctio peccatorum. l.ſecunda. ff. de legibus. Thomas prima ſecundæ quæſtione nonageſimaſecunda articulo primo, & quæſtione octuageſimaquinta. articulo primo. Iuſtiniano in Authentica,vt non luxurientur contra naturam. collatione ſexta. Quæ quidem opinio maximè conuenit legibus ciuilibus principium Chriſtianorum, quandoquidem leges ciuiles principium Gentilium, & eorum, qui nondum cognitionem habuere ſummæ illius fœlicitatis ſupernaturalis,quæ Chriſti fidem colentibus promiſſa eſt, tantum in hoc tendunt, vt quieta ac tranquilla Reſpublica ſit,boniſque moribus inſtituta, & vt moraliter bona opera præmium conſequantur, illud quidem, q naturaliter intelligi, ac cognoſci poteſt. Sic denique temperanda ſunt quæ hac de re pro Fortunio, & aduerſus eum adduci poſſunt. Præmium vero ſalutis æternæ, & illius fœlicitatis, quæ ex æterna gloria Chriſtianis promiſſa extat, ſola lege naturali cognoſci non potuit, quod eleganter diſputat egre-

gius vir Dominicus à Soro lib. 2. de natura & gratia. capit. 11.& Melchior à Cano eiusdem professionis, eruditione & censura celebris in secunda parte Relectionis de Sacramentis,atque hæc quidem sufficiant de quarta Bar.conclusione.

Ex §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Contractus à lege prohibitus conceptis prohibitionis verbis in ipsam personam non confirmatur iuramento.*
2 *Alienatio rei dotalis non confirmatur iuramento, vbi mulier prius iurauerat,dotem non alienare,& inibi expenditur gl.in c.licet de iureiur.in 6.& per totum.§.*
3 *Iuramento promittens non reuocare procuratorem si eum reuocauerit reuocatio tenet,licet priurus sit.*
4 *Intellectus capitu. intellecto. de iureiuran. & an Rex possit alienare res ipsius regni?*
5 *Actus spiritualis contrarius iuramento an valeat?*
6 *An possit quis renunciare clausulæ Decreti irritantis in eius fauorem appositæ?*
7 *An agens contrarium prohibitioni legis humanæ peccet mortaliter vel venialiter,an non,& ibi rursus de opininne Barto.quo ad primam huius. §.conclusionem.*
8 *Promissio Arrharum vltra summam lege præfinitam non confirmatur iuramento.*
9 *Fideiussio prohibita accedere promissioni dotis restituendæ iuramento confirmatur.*

§. Secundus,

EAdem Bart. commentaria examinaturi quintam ex eo conclusionem adnotamus in hunc quidem sensum, Iuramentum nequaquam confirmat contractum prohibitum à lege, quæ prohibitionem in ipsam contrahentis personam direxit.Hæc colligitur conclusio ex Bar.in dict.l.si quis pro eo.ff.de fideiusso.num.9. versicu.aduerte. vbi Ange.idem tenet Bar.in Authen.Sacramenta puberum.C.si aucrs.vendit,Calderi.& Anchar.in dicto ca.Cum contingat.rursus ipse Ang.in consi.160.Quorum opinionem sequuntur † Le
1 gistæ communiter secundum Imolam in dicto cap. Cùm contingat.num.36.& Rodericus Xuarcs in l.1.tit. *De las Arrhas*, lib. Fori.quæstio. 3, Huius opinionis ea est ratio,quòd in hac specie agens contra legem istam mortaliter peccet, quia legislatori refragatur,cui obedire tenetur.c.2.de maiorita. & obediend.atque ideo cum iuramentum non debeat esse vinculum iniquitatis, constat planè,non confirmari contractum lege prohibitum ex iuramento iniquè præstito.ad huius sententiæ confirmationem adducit Bar.glo.in cap.licet mulieres.de iureiuran. lib.6.'quæ asseuerat alienationem rei dotalis, etiam præstito iuramento factam minimè valere,vbi mulier prius iurata promiserat,se non alienaturam dotem, nec aliquam rem dotalem,nō alia ratione
2 quàm quòd hoc secundum † iuramentum iniquum sit,nec possit seruari absq; interitu,& periculo salutis æternæ. Eam glo. sequuntur Docto.ibi,præsertim Franc & Imola in d.c.Cum contingat.num.81.& inibi Alcia.num.43. Chassanæ. in consuetudinibus Burgundiæ,rub.4.§.16.num.5.& Abb.per tex. ibi in ca. intellect. de iureiur. quorum opinio communis est, sicuti testatur Imol.num.81.& Andre.Alciat.in dicto num.43.Ioan. Crot.in l. filiusfamilias.§.diui.colum.25.& ibi Ferdi.Loazes num.431.ff.de legat.1.eandem opinionem sequitur Ioan.Lupi in rubric.de donat.45.num.6.

Verùm,vt hæc opinio Barto.diligentius examinetur,oportet primum expendere rationes,quibus eam Bar. probare conatur, maximè statim erit congruum perpendere glo.in dict.capitu.licet.cui plurimum obstat altera glo.in capit. vltim. de procurat. in 6. quæ asserit, promittentem cum iuramento non reuocare procuratorem ab eo constitutum,posse nihilominus eum reuocare ad hunc sensum,vt reuocatio teneat,licet periurus sit qui reuocauerit.Hanc glo.plurimum commendant eam sequuti Ab-
3 bas Felin.num.12.& Decius num. 7.† in capit. cum accessissent de constitut.idem Felin.in capit. si diligenti. de foro competen. colum.6.Iason in l.si non sortem.§.si certum.ff.de condict.indebit.colum.3.Socinus consi.58.lib.3.Deci.in capit.ad nostram.de confirm.vtilit.colum.vltim.Rochus Curtius in tracta.de iure patronatus.versicu.honorificum, quæstio. 12. quorum opinio dubio procul communis est. Igitur actus contra primum iuramentum gestus valet,& tenet,tametsi periurus sit, qui actum illum egerit.idcirco & in casu glo.in dicto capi.licet.secunda alienatio rei dotalis valida censeri debet, aduersus vulgo receptam sententiam,his accedit text.singul.in cap.sicut ex literis. de sponsi. quo apparet, sponsalia, quæ de futuro dicuntur, etiam iurata dissolui per sponsalia de præsenti. Cuius decisionis nos meminimus in Epitome de sponsalibus parte 1.capit.5. nūme.9. ergo iuramentum primum non impedit, quin actus contra ipsum postea factus validus sit. Quamobrem admodum dubia redditur conclusio glo.in dicto cap.licet.Præsertim quia ea nullo modo probatur in dicto capit. intellecto. de iureiuran.quod manifestissimum fiet,si animaduertamus in specie capit.non ideo reprobari alienationem præstito iuramento factam à Rege rerum quidem ad ipsam Regiam dignitatem pertinentium,quòd ea facta fuerit contra primum iuramentum à Rege præstitum de non alienandis rebus ad Regiam dignitatem pertinentibus. Nam actus contrarium iuramento primo, etiam si iuratus non sit,valet,ac tenet,tametsi agens periurus sit,& peccet,vt colligitur ex glo.in dicto capit.vltim.de procurat.in 6. & ex dicto capit. si-
4 cut.de sponsa.deinde illud est apertissimi iuris.† quod in casu capit.intellecto, alienatio etiam iurata non valeret, quamuis Rex ipse nullum præstitisset iuramentum de non alienandis rebus ad Regiam dignitatem pertinentibus. meminit ergo Romanus Pontifex inibi prioris iuramenti ad periurium notandum in ipso Rege,& ad criminis maiorem culpam, non quod rationem potissimam constituerit propriæ decisionis in priori iuramento. Est etenim alienatio facta à Rege rerum ad Regiam dignitatem pertinentium in maximum præiudicium Reipublicę, cuius ipse administrator est, non dominus, atque ideo etiam iurata alienatio in præiudicium tertij non tenet, capit. cum contingat, de iureiurand.

Quod autem Rex non possit alienare bona, & res ipsius Regiæ dignitatis,quia ipsa potius sunt regni,quam Regis,notant late Abb.& alij in dicto capit.intellecto.Hostiensi.& Felin.in capit. dilecti.de maior.& obedien. Ioan. Lupi in capitu. per vestras.2, notabil.§.1.nume.40.Regia.l.1.titu.17.& l.4.titu.15. parte 2.l.2, & 3.titu.9.lib.5.ordinament.hodie.l.1.3.& 10.tit.10.lib.5. Recopil.quæ omnia intelligenda sunt,vbi alienatio tenderet in maximum præiudicium Regni, alioqui si in modicum profectò valeret secundum Abba. & communem in dicto capit. intellecto. Barto.in l.prohibere.§.planè.ff.quod vi,aut clam.Corset. latè in tracta.de excellent.Regis.quæstio.4.Felin.in cap. ad audientiam. 2.colum.de præsumptio.Mathæ. Afflict. in constitutio. Neapolita.in princip.quæstio. 24.ad quam distinctionem multa referri possunt,quæ hac de re tradit Francisc.à Ripa lib.1.respons.capit. 1.nume.51.Ioann.Igne.in repet.l.donationes, quas diuus. num. 26.C.de donat.inter virum,& vxor. Et Aymon Crauetta cons. 241.lib.2.huc etiam pertinet,quod quidam adnotarunt, nempe posse Regem causa remunerationis rem aliquam ad dignitatem Regiam pertinentem donationis titulo in aliquem transferre,qui de ipsa Republica sit bene meritus, optimus text.in l. cum plures.§.cum tutor.ff.de administra.tuto. Sic etiam obtinet Regia.l.9.titu.4. parte. 5. statuens, quod si Rex aliquam ciuitatem,vel Castrum Regiæ dignitatis iusta ex causa alienauerit, excepta intelliguntur iura exigendi gabellas, publica vectigalia,atque puniendi aliquem sanguinis pœna, nisi & hæc iura expressa fuerint, atque tunc adhuc suprema iurisdictio, & quod ad Regem appelletur exceptum intelligitur. Imò si quis superiorem in temporalibus recognoscens habeat villam, aut ciuitatem cum iuribus regalibus,non poterit iura illa regalia alienare, sicuti respondet Socinus in consi.7.in 3.libro.ciuitas autem, aut villa alienari non potest inuitis hominibus ipsius ciuitatis, & si dominus ex causa necessitatis velit eam alienare admittendi sunt homines hi ad emptionem libertatis,si tantundem domino dare velint,quantum ab alio emptore pollicitum fuerit,quod tradunt Hostiensis,& Felin.in dicto capit.dilecti. de maior. & obedien.& Hippoly.in l.1.§.cùm quidem deponere. nume.10. ff.de quæstio.qui alios huius opinionis auctores allegat. Hæc tandem obiter adduximus, vt ostenderemus, non probari glo.in capit. licet in dicto.capit.intellect. de iureiurand. atque ea ex causa dubiam reddi eius conclusionem, nisi ex radice amplius eius intellectus exquiratur.

Est igitur consilianda gloss. in dicto capit. vltim.cum gloss. in dicto capit.licet, eo quidem modo, vt quoties quis promiserit iuramento præstito se non acturum in quod iure facere non poterat,procedat gloss.in dicto capit.licet.& ideo actus contrarius huic iuramento etiam si iuratus sit, non teneat, quia est contrarius iuri, & præterea priori iuramento, quod fuit omnino conforme iuri communi. At si proponamus iuramentum prius continere id, quod erat iuri contrarium, imò quod iuramento promissum est, nè fieret, fieri poterat iure permittente, saltem non refragante, tunc obtinebit glo. in dicto capitu. vltimo de procurat.in 6. hanc distinctionem videntur vtrique opinioni aptare

aptare Franc.in dict.cap.licet Imol.in dicto cap. cùm contingat. nu.81.& Alcia.nu.43.Iason in Authent. Sacramenta puberum. C.si aduer.vend.num.60.idem in l.non solùm §.vlti.colum.ff.de noui operis nuncia.Alex.in consi.16.lib.3. colu.2. Io.de Selua in tract.de iureiur.3.parte.15.Fallent.Ioan.Crottus in dicta l. filiusfamilias.§.diui.ff.de legat.1. colu. 25. & ibi Ferdinan. Loazes.nu. 431. quorum interpretatio cōmunis est, & tamen vlterius aperienda,Nam cùm lex ciuilis prohibuerit alienationem fundi dotalis,si mulier iuxta hanc prohibitionem promiserit, & iurauerit,non alienaturam dotem,nec rem aliquam dotalem, addit iuramenti vinculum ipsius legis prohibitioni, quæ irritam facit alienationem in contrarium factam,idcirco ne secundum iuramentum legi prohibenti, simul & priori iuramento præiudicet, actus posterior non valet. Nam etiam si legis prohibitioni principaliter priuatum fauorem concernenti dum iuramento renunciari quis possit,priori tamen iuramento quod Deo, præstitum fuit,vllo pacto nec renunciare,nec refragari valet. Huic tamen distinctioni obijcitur adhuc tex.in cap.sicut, de sponsal.vbi actus contrarius priori iuramento validus est,& tenet,quamuis iuramentum prius idem continet,quod ius commune,& denique fuerit iuramento promissum, iurantem ipsum non acturum,quod iure prohibitum est fieri. Etenim post sponsalia iure prohibetur matrimonij contractus cum alia,quàm sponsa, licet contractus teneat,quod satis manifestum est. Et tamen si sponsus iurauerit sponsalia,& iuramento promiserit, se non contracturum cum alia matrimonium,quam cum sponsa,posteaque matrimonium cum alia contraxerit,etiam sine iuramento, tenet hic vltimus contractus, qui quidem contrarius est priori iuramento,quod fuit conforme iuri communi eandem prohibitionem continēs.Vnde prædicta interpretatio ad glossam, in dicto capit.vltimo de procurat. in 6. non omnino congrua videtur.Et ne quis dicat,id speciale esse in matrimonio, quod semel contractum rescindi non potest, illud item adducitur, q̄ idem sit in alijs quibuscunque contractibus, in quibus valet quidem quod posteriori loco actum est,etiam si sit contrarium priori iuramento, quod erat conforme iuri communi, vt in casu d. l. quoties. C. de rei vendi. cuius ipse mentionem feci in Epitome desponsa.1.parte capit.5.nume.10.deinde si quis rem istam penitius consideret nonne comperiet,iuramentum continens idem quod ius commune,etiam si Deo, præstitum sit, continere itidem fauorem priuatum iurantis, si lex ipsa cui consonat iuramentum. priuatam vtilitatem respiciat? profectò id satis arridet,& tamen iuramentum,quamuis Deo,præstitum semper sit, remitti potest ab eo, cuius fauore fuit iuratum, cuiusque interessor Deus ipse fuit constitutus.Ergo sicut per iuramentum appositum alienationi fundi dotalis remitti potest,& remittitur fauor priuatus ipsius legis, ita remittitur priuatus iurantis fauor ei per prius iuramentum acquisitus. Quamobrem quidam existimarunt.glo.in dicto capit.licet. tunc procedere, cum iuramentum prius fuit alicui,cuius intererat,præstitum, alioqui si præstitum sit ipsimet iuranti mulieri, vel alteri, cuius non interfit res dotales non alienari,sed valebit secunda alienatio cum iuramento, aut seruandus erit contractus alienationis iuramento secundus confirmatus,quod visum est Baldo,in l.duobus §.vltim.ff.de iureiurand.& in cap.veniens.in fine,eodem titu. Alexand.in consi. 16.lib.3.nūme.6.Deci.in consi.336.num.13.Alciatus in dicto cā cùm contingat.num.46. ea ratione quia per prius iuramentum nemini sit ius quæsitum.l.si repetendi.C.de condict. ob cauf.& L filiusfamilias. §. diui. ff. de legat.1.vnde solet deduci intellect. ad text. in dicto capitu. cùm contingat,dum dixit, iuratam alienationem dotalis rei validam esse,& seruandam fore, modo alteri,quam iuranti non præiudicet, potest equidem hoc præiudicium considerari eo casu,quo mulier prius promiserat præstito iuramento eandem rem alteri vendere.Imo & si hęc promissio facta fuerit absque iuramento idem erit dicendum. Quia vendi tio alteri facta cum iuramento non teneat ea quidem ratione, quod contraria sit priori promissioni,& alteri præiudicet,quod in specie tenent Imola num.17.& Alciatus 4. notabil. in dict.ca. cum contingat.& num.45.qua in re illud est animaduertendum, quod per priorem promissionem tantum fuit acquisitum ius personale,nec ille,cui est facta promissio aliam actionem, quā personalem habet aduersus mulierem promittentem, aduersus vero rem ipsam, aut emptorem secundum nullum ius habet reale,nec personale.Quod argumento fortiori constat in l.quoties.C.de rei vendicat.quamobrem hęc opinio Imolæ, & Alciati dubia videtur.

Cęterùm,quo res ista apertior fiat est adhuc considerādum, alienationem rei dotalis alioqui prohibitam iure ciuili,tunc cōfirmari per iuramentum authoritate iuris Pontificij, cum iuramentum eiusmodi sit, quod possit seruari sine interitu salutis æternæ,tex.hoc ipsum probat in dicto cap. Cùm contingat. Iuramentum autem contrarium non tantum priori iurationi,sed promissioni simplici seruari nullo modo potest absque animæ periculo,& peccato mortali, capitu. Veniens.vbi Innocent.& Doctores,de iureiurando.Ergo licet alioqui alienatio facta contra permissionem,aut cōtra alienationem teneat, quia iure prohibita non est ipsius rei alienatio, quamuis qui alienat malè faciat.l.quoties.C.de rei vendicat. attamen alienatio iure prohibita non potest confirmari iuramento,quoties qui alienat,id iuramentum non potuit, nec potest seruare absque salutis spiritualis periculo,& detrimento,sicut in dicto capitu.cum contingat. probatur, Non enim æquum est, iuramentum iniquum hanc vim habere, vt contractum iure prohibitum confirmet, vnde inferuntur duo.

Primum vera defensio glo.in dicto capit.licet mulieres, nam cum secundum iuramentum illicitum sit non poterit confirmare alienationem iure prohibitam.Quod in hac specie adnotauit Ripa in c.cùm.M.de constitu.nu.83.

Secundum eandem glo.opinionem dubio procul veram esse,vbi primum iuramentum præstitum fuerit in fauorem alicuius,cuius intererat,non alienari rem dotalem. Atque hoc probari in dicto cap.cum contingat. vbi Imol. & Alciatus hoc ipsum adnotarunt, ex eo text.dum excipit præiudicium alterius quam iurantis.Sed & idem erit,vbi mulier iuramentum sibimet præstiterit,quasi timens à viro requirendum fore consensum & iuramentum ipsius ad alienationem rei dotalis,cupiens iuxta iuris ciuilis prohibitionem dotem conseruari,& saluam manere, iurauerit,se nō alienaturam dotem,nec rem aliquam dotalem. Hoc autem iuramentum Deo tantum præstitum fuit, nec ei poterit iurans refragari absque solutione. Siquidem licet iuramentum præstitum in fauorem alicuius priuati remissum esse censeatur eo ipso,quod ipse priuatus illud remiserit, tamen vbi iuramentum nullius quam iurantis proprium commodum spectat,Deo principaliter emissum est, nec potest iurans absque absolutione eidem irrefragari, saltem vbi præter vtilitatem principalem ipsius iurantis,ex ipso iuramento attendi, ac deduci possit vtilitas aliqua,etiam minus principalis,quæ sufficiens erit ad hoc,vt iuramentum libere non possit à iurante violari.Maxime,quia hęc iuramenta de non alienandis rebus dotalibus etiam fieri videntur propter vtilitatem hæredum ipsius mulieris,parentum,filiorum, & consanguineorum, qui alioqui non præstito hoc iuramento minimè forent censendi inter eos, quorum interest. Sic sanè Alexan.in dicta l.duobus.§.vltimo.ff.de iureiurando. dubitat de sententia Baldi ibidem, & meritò. Nam si vera est glo.in dicto c.licet mulieres,profectò non video, qua ratione defendi possit Baldi distinctio,tametsi existimem,eam communem esse.

Satis etiam controuertitur,an opinio glo.in dicto capitu.licet mulieres.procedat,quando ille,cui est facta secunda venditio rei dotalis cum iuramento,ignorabat tempore contractus,prius iuramentum à muliere præstitum fuisse,non enim æquum est, in hac specie opinionem prædictæ glo.admitti ad iustam ignorantiam emptoris,quod responderunt Imola in l.cùm vir.ff.de vsucapio.folio penult.Alexand.in dicto consi. 16. lib.3. colu.2. & 3. Bald.in dicto cap.cum contingat.colum.5.num.14. idem Bald. in repetitione l.2.ff de iurciurando colum.41.& consi.133.lib.1. Iason in l.duobus in fine.ff.de iureiurando Idem Iason. in l.non solum.§.morte.ff.de noui operis nunciatio. quem Ripa allegat in capit. cum M. de constitution.nu.83. quorum opinio magis recepta est,sed apud me falsa, si vera est opinio glo.in d.ca.licet mulieres parum enim refert scientia,vel ignorantia secundi emptoris, si iuramentum appositum alienationi, non potest eam confirmare,quia seruari non potest absque interitu salutis æternæ,vnde Andreas Alciatus in di. cap. cum contingat. nu. 48.ab opinione Imolæ discedit,veriorem existimans contrariam sententiam,nisi mulier dolose fecerit primum iuramentum, vel id tacuerit tempore alienationis,causa circumueniēdi emptorem, nam in his casibus valet secunda alienatio cum iuramento, q̄ etiam notat Imola in d.c.cum contingat.num.82. ita intelligens quæstionem istam & eius resolutionem.

Sed & in gl.in d.c.vlt.de procur. in 6. non vī habere congruā decisionis rōnem eam,quam illi eius interpretes aptare conantur.s.vt procedat quia q̄ quis per iurm non facere promisit, poterat opinione agere iure permittente. Etenī id verum est ante præscriptam promissionē,postea vero iure non licet ei absq; periurij crimine id agere,imo nec liceret,si simplr promisisset, vt in c.veniens.de iureiur.& ibi Innoc.& alij,quemadmodum & paulo ante adnotauimus idcirco illius gl.ratio ea est,q̄ simplex promissio,& iurm eum habent intellectum, quem ex iuris sanctionib.actus ipse patitur, vt tandem iurm qua ex parte id fieri possit,habeat interpretationem secundum naturam actus cui opponitur,q̄ latius alibi probatum fuit.Sic sane qui iurat non reuocare procuratorem, periurus erit, si eum reuocauerit, & tamen

reuocatio tenet,quia hæc est huius actus conditio, & natura, vt libera sit procuratoris ad negotia, vel lites reuocatio, cum nemo possit me inuito nomine meo quicquam agere. Nusquam enim procuratoris constitutio perfecta, & irreuocabilis est, si propriam eius naturam consideremus. Item si promissero cum iuramento domum Titio vendere,non alteri, & demum alteri eam domum vendidero,eique tradidero, profectò malefeci, ac periurij reus sum & tamen nihilominus secunda venditio valet, quia hæc est natura huius actus promissi, vt ante traditionem nullam perfectionem habeat,quæ irreuocabilis sit, saltem in hoc sensu vt contrarius actus teneat, si is perfectè fiat. l. quoties.C.de rei vendicat.eadem est ratio in casu capitu.sicut ex literis,de sponsalibus. Nam si quis etiam iuratus promiserit Sempronium in vxorem ducturum, & demum accipiat in vxorem Mariam, periurus est, & nihilominus matrimonium cum Maria sponsalia, prima omnino dissoluit. Eodem modo qui testamentum fecit, & iurauit illud non reuocare, ac tandem secundum testamentum condiderit per quod prius reuocatur, certè periurus erit, & tamen secundum testamentum præfertur primo,qua de re latius disputaui in Rubr. de testament. 2. parte. Idcirco hac in controuersia oportet distinguere vtriusq; gl.conclusiones,& vnicuiq; veram, atq; congruam rationem aptare, quo facilius quæstio dissoluatur, & intelligantur multa, quæ ad hoc tradit Iason.in l.si quis promiserit.§.ea lege. nume.23. ff. de verborum obligat.

Prædicta vero conclusio gl.in d.c.vltim.de procurat. in 6.quæ voluit,actum contrarium iuramento validum esse, licet agens periurus sit,procedit vbi iudex adiri non debet ad illum actum, alioqui si actus ille requirat iudicis authoritatem, aut quod ipse sit præsens,tunc iudex ipse non debet non admittere, nec probare actum contrarium iuramento, imò illum omnino reprobare tenetur,& potest,quod Paul.Castrensis, respondit in consi. 361.nu.9.& consi.339.num.11.lib.1. inferens ex hoc,ad patroni quandam præsentationem.Etenim patronus quidam iurauerat non reuocare præsentationem cuiusdam clerici ad beneficium ecclesiasticum per eum factam. Nam licet alioqui posset variare,in hac tamen specie variatio non est admittenda,quippè quæ apud iudicem,& superiorem fieri debet, eamque ipse reprobauit ex eo,quod contraria sit iuramento. Idem notant Rochus Curtius in tractat.iuris patronat.verb.honorificum. quæstio.12. & Cæsar Lambertinus de iure patronat. 2. lib. parte. 1. quæst.4. prin.artic.13.& 2.parte eiusdem libri,quæst.7. princip. articu.16. Idem quod Paul.scripsit,sensit Barto.in l.si quis, in princip.ff.de legat.3.colum.vltim.licet Alexand.Imol.in dicto consi.16. lib.3. contrarium senserit, cuius opinio obtinebit, si iudex, coram quo secunda præsentatio fit,eum præsentationem expresse, vel tacitè receperit,& probauerit,alioqui opinio Pauli æquissima est, & iure verior.

Secundò potest intelligi opinio glo. in dicto capitu. vltim. in actu temporali. Nam actus spiritualis factus contra iuramentum non tenet,imo nullus est † secundum Innocent.in capitu.
5 dilecto de præbend.per text. ibi. quo in loco Hostiens. idem tenet,& Anton.in capitu. cum. M. colum. 2. de constitu.pro qua sententia adducitur text.in dicto capitu.dilecto. versicu. nisi forte,vbi constat,Canonicos ecclesiæ Cathedralis non posse, etiam communi consensu augere numerum Canonicorum statuto præfinitum, nisi id statutum fuerit iuramento confirmatum. Hoc etenim casu minimè possunt agere contra iuramentum, nec valet actus iuramento contrarius,& si iure ordinario mutatio numeri subsit voluntati,& consensui canonicorum ad hoc, vt eum possint augere, præsertim hoc probatur in dicto versicu. nisi forte qui paria facit statutum de certo numero iuratum, & habens clausulam decreti irritantis, & tamen absque vlla controuersia,actus factus contra clausulam Decreti irritantis,etiam alioqui subiectus liberæ argentis voluntati non tenet, igitur nec tenebit actus contrarius iuramento. Et quia Panormita.in dicto capit.dilecto tenet contra Innocentium,dicens eius opinionem communi omnium sententia reprobari,& qa textus in ca.sicut ex literis.de sponsalibus tract.de actu spirituali, quidam conantur intelligere opinionem Innocentij in actu spirituali, qui tantum Clericis,non autem laicis conueniat, Qualis est actus cuius mentio fit in c.dilecto,& huic similes. Sic etenim Innocentium interpretantur Antonius in d.c.cum.M.col.2. Rota in antiquis, 104.Alex.in d.conf.16.lib.3.col.2.Imol.in d.c.dilecto.col.7.idem in d.c.cum contingat.de iureiur.nu.81.quorum dict. ea ex parte, quæ Innocentij assertioni conuenit,authoritatem habet à prædicto c.dilecto.versi.nisi forte.Idem notat Dec.in ca. cum accessissent de consti.nu.7.Nihilominus Panormita.in d. c. dilecto, etiã quoad actum spiritualem clericus tantum conuenientem testatur opinionem Innoc.communiter esse reprobatam, idem asserat, And.Alci.in d.c.cùm cõtingat.nu.180. vterq; quidem hãc communem aduersus Innoc.sequutus. Eandem sequitur Io.de Selua in tract.de beneficio.3.par.q.27. dicens ex ea, q; si quis iurauerit,beneficium ecclesiasticum, cuius libera collatio ad eum pertinet digniori se daturum, & post modum id contulerit alicui digniori prætermisso, periurus erit,collatio tamen valet, huius sniæ nos meminimus in relectione Regu. peccatum. de reg. iur.in 6.secunda par.§.6.nu.4.ad rex.autem in d.c.dilecto.respondetur,eam esse allegationem litigantium non Romani Pontificis responsionem,q; mihi non placet. Est etenim ea pars illius c. quæ opinionem Innoc.probat,præcipua ratio responsionis Romani Pontificis,atq; ideo non potest congruè tolli obiectio ca. quæ pro Innocent.aduersus communem fit.

Ego verò non omnino sequar in huius quæstionis resolutione Innocentij opinionem, vt ea vniuersalis sit, ac sensum habeat vniuersalem si quidem iuxta communem sniam opinor, actum contrarium iuramento,etiam in spiritualibus, quæ laicis non conueniunt,validum esse,tametsi agens periurus sit,quoties per iuramentum non est sublata libera disponendi potestas quo ad actus vim, & perfectionem, q; in dubio præsumendum est, aut quoties natura actus dictat,adhuc manere potestatem apud iurantem etiam si cum periculo periurij. Sed existimo distinguẽ dum fore,an ex natura actus,& eius qualitate appareat, vel præsumi possit,non fuisse per iuratam promissionem sublatam potestatem iuranti agendi actum ℣rium iuramento, licet periculum periurij,si egerit, ei immineat. An ex ℣rio possit colligi ex inspectis circunstantijs,& negociorum qualitatibus,penes iurantem nullam agendi contrarium mansisse potestatem,atq; ab eo abdicatam fuisse, vt tandem priori casu procedat communis sententia,ex qua actus ℣rius iuramento,valet,ac tenet, etiam in spiritualibus,tametsi agens periurus sit. At in posteriori specie vera est opinio Innocentij, imò in vniuersum hoc in sensu procedit,idcirco tunc actus cõtrarius iuramento nullus omnino erit. Quod probatur expressim in d.c.dilecto.de præben.versi nisi forte. Ad cuius interpretationem oportet animaduertere, statutum Canonicorum de certo numero præbendarum iuramento confirmatum eam vim habere vt Canonici vnanimi etiam consensu minimè valeant contra iuramentum ire,nec aliquem admittere in canonicum vltra numerum, atq; ideo si admiserint periuri sunt & est receptio nulla.text. est ita communiter intellectus in dicto ca.dilecto. qui probat,idem esse si certus sit numerus canonicorum statutus. Et confirmatus à Romano Pontifice cum clausula decreti irritum decernentis quicquid actum fuerit in ℣rium. Vtriusque quidem considerationis, & conclusionis ea est ratio, quod statuentes per statutum simul & iuramentum sibi ipsis abdicauerint potestatem agendi contrarium,eodemq; modo eandem potestatem Romanus Pontifex apposita clausula prædicta decreti censetur ab eis tollere, statutumque ipsum in vtilitatem ecclesiæ, non ipsorum:nec Canonicorum cedere significans,quorum prius Andre.Alciatus obseruauit in d.c cùm contingat.nu.181.posterius autem Deci.adnotauit in d. ca. cùm accessissent.nu.3.Ex quibus deducitur, etiam si spiritualib. actum contrarium iuramento & si agens periurus sit, validum fore secundum communem:licet is clericis tantum, non laicis conueniat,nisi materia subiecta, aut ipsius negotij qualitas dictet, per iuramentum ipsum iurantem potestatem agendi contrarium sibi ipsi abdicasse.

Infertur item ex hoc,q; licet alioqui statuentes possint renunciare,& agere ℣ statutum in eorum fauorem conditum, etiam confirmatum per Romanum Pontificem, textus optimus vbi Abb.& Docti.in c.cum accessissent.de constit.Omnium.C.de testamen.Attamen si confirmatio habeat clausulam huius decreti decernentis irritum quicquid in ℣rium actum sit, non poterunt statuentes ab statuto recedere,quamuis id in eorum tãtum
6 fauorem tendat,† q; probat tex.elegans in d.c.dilecto. versic.nisi fortè,& ibi gl.verb. clausula, quem inibi multum ad hoc extollunt Abb.Ant.& Imola,Feli.in d.c.cùm accessissent. col.4. idem in c.vlt.§.is autem.de off.deleg.Corset.in singul.verbo, clausula. Quorum opinio communis est,& in hoc tendit, vt sciamus,neminem posse renunciare his,quæ in eius fauorem statuta sunt,si statutum,aut lex habeat clausulã decreti irritũ decernentis qcgd in ℣rium actum fuerit.Huic vero sniæ primum obijcitur tex. celebris in l.filio præterito.ff.de iniust.rup.vbi consensus filij præteriti testamentum patris comprobat, & impedit ne omnino extinguatur ex iure ciuili in eius fauorem statuto,& habente clausulam istam & decretum cuius modo meminimus.Itẽ oberit tex. in c.vlt.§.1.de off.deleg.vbi constat, posse quem renunciare formæ inductæ in eius proprium fauorem,& tñ quicquid est inductum pro forma,decretum hoc omnino habet iuxta no.in cap. Cum dilecta,de rescrip.atq; ita Abb.Imol.& Docto. in d.§ 1.ex eo adnotarunt,posse formæ renunciari, si data sit in priuatam vtilitatem,& licet gl.in c.quamuis,de prębend.in 6. verbo,in pẽsione,

sione, voluerit, non posse quemquam renunciare formæ mandati, etiam si ea data sit propter eius fauorem ex authoritate illius tex.& ad hoc eam dixerit notabil.Aretin.in l. nemo potest. col.4.ff.de legatis primo,profecto parum obstat illa glo. quippe quæ falsa sit,dum existimat formam,cuius ibi mentio fit, dari in priuatam vtilitatem, cum verè data sit ac concernat fauorem ordinariorum & ecclesiarum.Literę etenim ad beneficia restringendæ sunt ob præiudicium Episcoporum,& Ecclesiarum.

Tertiò communi opinioni refragatur ratio,quæ dictat præceptum factum alicui in eius tantum vtilitatem consilium esse ,prius quam præceptum.l.cum pater, §. mando.ff.de legat. 2. l.2. §.vltim.ff.mandati Paul.Castrensis hoc notat in l. legis virtus. ff. de legibus. Quibus tandem rationibus hæc pars verior apparet, vt statuto,vel his,quæ sint in fauorem alicuius statuta,possit is renunciare,etiam si habeant clausulam decreti,vt aiunt, irritantis. Cui sniæ suffragatur tex.in c.statutum.§.in nullo.& §. vlt. de rescrip.in 6. vbi licet ea constitutio decreti huius clausulam hẽat, attamen ꝓ sensu illorum,quorum fauorem respicit permittitur eius derogatio,aut illius formę remissio.Sic deniq; hanc opinionem,q; quis possit renunciare clausulæ decreti irritantis in eius fauorem appositæ,tenuerunt Aret.in d.l.nemo potest, colum.4. Feli.in c.cum dilecta.nu.7.de rescrip. Deci.in c. cum accessissent. num.31.de consti.idem in c.Olim. de exceptionib. idem l. posthum.num.9.& ibi Curt.iun.nu.46.C.de bonor.poss. ℣ tabul. Ludoui.Gome.in c.1.de rescrip.in 6.nu.59.Quibus accedit gl.in d.c. statutum.§.1.verb.committatur,ea in parte,qua sentit,secus esse, si in fauorem partium illud esse statutum,possent enim ei fauori renunciare,tametsi ea ꝓstitutio clausulam istam decreti irritantis habeat.Vnde Petrus Anch.in d.ca. statutum, in fine eandem opinionem,quam hic ℣ communem probauimus,expressim tenet.Et itidem Andr.Tiraq.in l.si vnquam,verb.reuertatur.C.de reuoca.donat.nu.282.optima gl.quam sequuntur Abb.& Felin. ibi in c.cum olim.ff.de offi.deleg.verb.protinus,quę probat,posse iudicem ex tacito consensu partium mandati formam excedere.Non obest tex.in d.c.dilecto.de præben.Nam eo ipso,q; Papa confirmat statutum de certo numero canonicorum, & præbendarum,atq; addit clausulam istam decreti irritantis. Vt facilitati canonicorum,qua vti solent in augendo numero occurre re,& ecclesiæ vtilitati consulere, atq; ideo in Ecclesię vtilitatem clausulam præscriptam addidisse vt explicant Abb.in d. ca. dilecto.& Deci.in d.c.cum accessissent,num.3.de constitu.

Hęc equidem dicta sint de secunda ratione Bart. in d.l. si quis pro eo,dum allegat notata per gl.in d.c.licet mulieres,de iureiuran.in 6.Id enim procedit his rationibus,quæ modo traditæ fuerunt,& ideo nihil conducit ad opinionem Bar.

Prima igitur Bar.ratio semper fecit dubiam quæstionem istã, siquidem eius causa Andr. Alciat. in d. c.cum contingat,nu.94. sex retulit responsiones,quibus vtuntur qui Bar.opinionem conantur improbare,Ipse tamẽ breuius hac de re agere conabor. Primum etenim ni fallor,existimo in presenti controuersia parum conducere,q; lex prohibens ℣ctum fieri,dirigat prohibitionem in rem,aut in personam.Causa enim prohibitionis potius, quam verba,consideranda est. Quis enim obsecro poterit vnquam dubitare,minimè confirmari iuramento contractum à lege ob publicam vtilitatem principaliter prohibitum,etiam si ꝓhibitionis verba in rem,non in personam contrahentis dirigantur?certè nemo,qui sano sit præditus intellectu. Cum hic tractemus de publica vtilitate,cui priuatorum iuramenta, nec obstãt, nec obesse possunt.Sic sane quoties lex ℣ctum prohibentes principaliter priuatam vtilitatem respicit, etiam si minus principaliter publicum,commodum respexerit, profecto nihil huius qualitatis mutat,si concipiat prohibitionem directam in rem,vel in personam contrahentis.Siquidem principalis,quę Legislatorem mouit quo ad vtilitatem à lege inductam,nequaquam mutatur ex verborum conceptione per Bar.tradita. Et planè fateor, me nullo pacto posse percipere quid discrimis quo ad effectum iuramenti inducat forma verborum,qua Bar.distinctionem induxit.tametsi fortassis alia in specie hæc verborum distinctio possit effectum aliquem afferre,quemadmodum idem Bar.docet.in l. cum lex.ff.de fideiussori,vbi Paul.Castren.& Fortu. in l.veluti.ff. de iustit.& iure.4.colum.Secundò illud est considerandum,iuramentum tunc confirmare ℣ctum iure prohibitum,cum id seruari possit absq; periculo salutis æternæ.tex.est singul. in d. ca.cum contingat.Nec enim par est,ius canonicum,nec ciuile hanc vim tribuisse iuramento illicito,aut q; seruari absq; peccato minimè posset.Maximè enim esset inconueniens,hanc virtutem & hunc effectum concedi,vt iuramentum seruetur, ei iuramento,q; secundum Canonicas sanctiones seruandum non est. Hoc ipsum obiter superius admonuimus, & id Bart. rectè admonet in d.l.si quis pro eo num.9.in quo quidem minimè reprobatur. Tertiò hinc constat,non tantum contractum lege prohibitum non cõ firmari iuramento,quoties qui cõtrahit,& legi aducrsatur mortaliter peccat,quod Bart. scripsit hanc considerationem magni faciens,sed etiam vbi qui contrahit venialiter peccaret, non eũ potest actus venialem habens culpam iuramento comprobari, & ex eo vires adsumere, cum iuramentum inducens venialem culpam,& habens pro materia actum venialis culpæ minimè sit seruandum,nec seruari possit absque periculo animę, sicuti tradimus in hac relectione dum examinauimus, iustitiam comitem esse iuramenti.

Quartò illud apud me nullam habet dubitationem, scilicet,in specie cap.cum contingat.& sic in alienatione fundi dotalis, mulierem alienantem nec mortaliter nec venialiter peccare, nam si venialiter peccaret,minimè hic actus venialem culpam habens confirmaretur iuramento,nec quidem valeret, non ratione ipsius simplicis alienationis, quia ea per legem prohibentem efficitur nulla nec ratione iuramenti, quia id non est seruandum præmissa saltem culpa veniali in eius obseruatione.

Quintò aduertendum est,idem respondendum fore, si lex de fundo dotali verba conciperet directa in mulieris personam,ea-
7 dem etenim ratione confirmaretur † alienatio per iuramẽtum, & minimè peccaret alienans etiam venialiter. cuius rei ea est ratio.Nam licet ex verbis præceptiuis ipsius legis soleat præsumi legislatorem voluisse obligare transgressores ad peccatum q̃nq; mortale,quandoque veniale, quemadmodum eleganter explicat Alfonsus à Castro lib.1.de pote. legis penal.c.4. & 5. Attamen prius (ni fallor) attendenda est materia legis,quæ si principaliter pertineat ad publicum commodum,transgressor eius peccabit mortaliter,vel venialiter, attenta ac perpensa qualitate,vel quantitate vtilitatis,aut damni publici, sicuti colligitur ex Clemen.exiui.versi item quia præter de verborum significa. Decio & alios in cap.Nam & concupiscentiam.de constitu. vltim. colum. Thom. 12. quæst.96. articu. 4. & ibi Caieta. Anton.& Abb. in capitu. 2. de maiori. & obedien.præsertim ex Adriano quodlib.6.art.2.& Ioan.Driedonio in lib.1.de libert. chri. pagi. 166.Qui latè improbat opinionem Gersonis scribentis ratione transgressionis legis humanæ non posse committi peccatum mortale, quam etiam sententiam reprobat post alios Alfonsus à Castro in dicto libro 1. capitu.4. & tamen quoties lex humana principaliter priuatam vtilitatem respexit, atque ea ex causa nullum esse censet actum prohibitioni ℣rium, nihilominus considerans minus principaliter publicũ cõmodũ,priuatus is, qui legem in eius vtilitatem principaliter statutam violauerit,nullum contrahit peccatum:quod probatur in d. ca. cùm cõtingat. ac satis erit tunc legi actum ab ea nullum censeri ob illã minus principalem Reipublicę vtilitatem: siue lex vtatur verbis directis in rem ipsam, vel in contrahentis personam. Quamobrem aliquot ex his inferenda sunt.

Primum,falsam esse Barto.opinionem in d.l.si quis pro eo.de qua modo disputamus: imo respondendum fore in hac controuersia iuramentum contractum confirmare,etiam prohibitum lege humana dirigente verba prohibitionis in ipsam personam modo lex fuerit statuta principaliter in vtilitatem priuatam. quã opinionem aduersus Bart.veriorem esse, existimant Anto.Abb. nu.6.& Imola,nu.36.in d.cap. cùm contingat. Anchar. in cap.1. constit.in repet.fol.12.col.1.Feli.in capitu.2.de maiorit.& obed. Deci.in d.cap.Nam concupiscentiam.de constitu.1.lectio.Paul. Castren.in d.l.si quis pro eo.idem in Authen. Sacramenta puberum.C.si aduers.vendit.quam sententiam etiam sequuntur dicẽtes communem esse Corn.in d.Authen. Sacramenta puberum. nu.23.& 25.& ibi Ias.nu.51.Alexan.in consi.27.lib.1.fatetur eam communem Alciat.in d.cap.Cum contingat, nu.64. dubius quidem de eius veritate · & tãdem eam sequitur propositis quibusdam interpretationibus,quæ sunt apud ipsum legendæ.

Secundum,ex his infertur,Anto.Butriũ, Paul. Castrens.Abb. & alios huius opinionis authores optimè respondisse rationi Barto.dum existimant in hoc casu, contrahentem minimè peccare:ea quidem ratione,quòd lex humana etiam præcepti verba in personam dirigens, respiciens tamen ipsius priuati vtilitatem principaliter, non obligat in vim præcepti ipsum transgressorem,cuius vtilitatem lex inducit argu.l.cum pater.§.2.ff. de leg.2.

Tertiò patet,minimè posse defendi, quod Imola in d.capitu. Cum contingat,nu.36.scripsit existimans,legem humanam ciuilem etiam præceptiuam nusquam obligare transgressorem ad peccati culpam saltem mortalem: cùm hæc obligatio propria sit legis naturalis,vel diuinæ,aut Pontificiæ,non ciuilis.Quæ quidẽ opinio Gersonis fuit:à quo,vt modo adnotaui, cæteri Theologi,& Canonistæ communi omnium consensu discessere.

Quartò constat,Panormit.non rectè Bartoli rationi responsisse:cum dixit,iuramentum contractum confirmare in præsenti quæstione, etiam si contrahens mortaliter contrahendo peccauerit:contrahendo,in quam,id est aduersus prohibitionem legis

gis alienando rem dotalem. Nam etiam si verum sit plerunque contractus humanos validos fore, etiam in vtilitatem eorũ, qui contrahendo peccauerint, q̃ modo non vacat examinare, attamen id verum est, quoties ℈tus ipsi ex propria vi & natura vim, ac valorem habent, at vbi ℈tus minimè valet ex propria vi, imò prohibitus, & nullus est, nisi ex iuramento vim, & confirmationem accipiat tunc non aliter confirmatur iuramento, quam si iuramentum ipsum p̃ materia habuerit, & pro subiecto actum immunè à culpa mortali, vel veniali. Nã vt iam in hac disputatione non semel ad monuimus hic effectus confirmandi ℈ctum non conuenit iuramento, quod seruandum non est, nec seruari debet, aut potest absque periculo salutis spiritualis. Quale quidem esset iuramentum istud, si præmitteremus alienantem peccasse mortaliter alienando rem ipsam lege alienari prohibitam, atq; ita paucis verbis, ac breuius quidem Andr. Alciat. in d. cap. cùm contingat. nu. 96. Abbatis opinionem reprobat.

Quintò libet, ex hac controuersia inquirere intellectum Taurinæ constitutionis, quæ quinquagesima est, hodie. l. 2. tit. 2. lib. 5. ordin. & de arrhis tractat, prohibens post veteres huius regni leges, maritum vxori arrhas constituere excedentes decimam partem bonorum mariti, addit, huic legi maritum minimè posse renunciare, puniens grauissimis pœnis tabellionem, qui hanc renunciationem contractui arrharum adcripserit. Est etenim hac de re lex Fori. 1. titulo *De las Arrhas*. lib. 3. & dubitatur, an si fuerit arrharum promissio, & constitutio iuramento præstito facta, valet vltra decimam bonorum partem, & teneat renunciatio? & Io. Lupi, in rub. de donat. inter virum & vxorem. §. 24. in ea est sententia, vt opinetur, hanc arrharum promissionem, etiam vltra quantitatem lege Regia præfinitam iuramento confirmari, ac validam esse. Nam Regia lex, quæ prohibuit hunc ℈ctum principaliter prohibitionem constituit in fauorem mariti, tametsi minus principaliter publicum fauorem respexerit, vt constat, ergo cum iuramento potuit optimè fieri hic prohibitus cõtractus iuxta Bar. conclusionem communiter omnium consensu probata in d. l. si quis pro eo. nu. 8. Et præterea donatio inter virum,
3 & vxorem constante matrimonio prohibita iuramento † confirmatur, quemadmodum ex communi resolutione nos tradidimus in rubr. de testamen. 2. par. num. 10. Ergo & constitutio arrharum quacunq; in quãtitate, licet prohibita sit vltra decimam bonorum partem, iuramento confirmabitur, cum nulla sit maior ratio prohibitionis arrharum, quam donationis inter coniuges. Sed ℈ria sententia, quod cõstitutio arrharum vltra decimã partem minimè confirmetur iuramento tenent Vincen. Episcopus, Montalius, & Rodericus Xuares in d. l. 1. titu. *De las Arrhas*. quæst. 3. præcipuam rationem assumentes à decisione Bar. in d. l. si quis pro eo. cuius veritatem paulò ante examinauimus, quia Regia lex verba prohibitionis dirigit in ipsum maritum, vnde iuxta sententiam Bartoli non potest ℈tus iuramento confirmari. Hæc verò ratio cessat ex eo, q̃ opinio Bartoli non potest iure procedere, sicuti paulo ante tractauimus, & tãmen nihilominus ego censeo hanc interpretationem Vincentij, & aliorum ad legem Regiam veriorem esse duab. rationib. quarum prior assumitur ab ea conclusione, quam probauimus superius in §. præcedenti. nu. 8. versi. Cæterùm, dum diximus, minimè confirmari iuramento ℈ctum prohibitum iure ciuili principaliter ob vtilitatem priuatam, quoties ipsa lex non tantum prohibet ℈ctum sed etiam prohibet eidem apponi iuramentum, ac tandem eũdem ℈ctum adhuc apposito iuramento improbat, & decernit nullũ esse. Sic sanè Regia l. 1. titu. *De las Arrhas*, lib. 3. Foro, *Iuzigo*. expressim statuit, promissionem aut constitutionem arrharum vltra quantitatem Regia lege præfinitam, etiam appositio iuramento prohiberi, idem de renunciatione non iurata, sed simplici, sancitum extat dicta Regia & Taurina l. 50. Idcirco nec iuramentum ℈ctum istum confirmat. Posterior ratio procedit ab eisdem constitutionib. Regijs, quæ prohibentes dationẽ arrharum vltra præfinitam quantitatem, ℈ctum hunc nullũ esse decernunt in fauorem nõ ipsius promittentis arrhas, sed eius ℈sanguineorum, qb. Regia l. defert ius repetendi arrhas istas quæ fuerint promissæ, aut datæ vltra quantitatẽ lege definitã. Qua ratione locus est vltimæ parti responsionis Romani Pontificis in d. c. cùm contingat, dum ab hoc iuramento contractum prohibitum confirmate, excepit cuiusq; alterius à iurante præiudicium. Vnde apparet, hanc vltimam opinionem veriorem esse.

Sextò ex præmissa resolutione deducitur veritas illius opinio-
9 nis, † quam in d. l. si quis pro eo. nu. 9. Bart. explicat dicens, non posse confirmari iuro ℈ctum fideiussionis dotis receptioni accedentis, ea quidem ratione, q̃ lex prohibens dationem fideiussoris pro dote restituenda verba direxerit in ipsam personam, nõ in rem, atq; ideo hic ℈ctus iuramento minimè confirmabitur. Eandem opinionem sequuntur Anto. & Andr. Alciat. in d. cap. cum contingat. de iureiur. nu. 218. qui etiam item rationem addidere, censentes esse dationem istam fideiussoris ℈riam bonis morib. propter perfidiam, quæ inter coniuges oriri posset: contingeret etenim odium viri in vxorem ex eo, q̃ ipsa, vel eius parentes minimè existimauerit eum idoneum esse, eiusq; fidei, vt ei posset tutò dos committi, & credi. Eandem opinionem præsensit Bal. in repetitio. l. secundæ. ff. de iureiur. col. 4. 8. versi. sed ℈. Cæterum quò res ista penitius intelligatur, ipse opinor, prohibitionẽ istam, ne dentur fideiussores à viro pro dote restituenda, processisse quidem à quadam honestate congrua, & æquitate quæ dictat ab eo, cui vxor committitur, cuiusq; potestati traditur absq; vlla alia cautione, quàm quæ à natura inest, non esse fideiussoriam cautionem dotis, & rerum dotalium exigendam, cùm hæc sint multò minoris æstimationis, quàm ipsius vxoris persona. Item ne forsan contempta viri fides causa sit, vel saltẽ occasionem præbeat alicuius odij inter maritum, & vxorem. Quæ sanè rationes non adeò vrgent quin à Republica contrarium statui posset, ac fortassis ita fieri oporteret præsertim eo tempore, quo facilimè vxores ob maritorum culpam dotibus iniquissimè spoliantur. Etenim prior ratio congrua licet sit, non tamen est necessaria. Siquidem vxoris persona apud virum tuta est ob coniugalem dilectionem & ob timorem punitionis imminentis viro à Republica, si malè vxorem tractauerit. Deinde secundę rationi satisfit, dum quilibet recto præditus iudicio existimauerit, neminem vlla esse dignum culpa, si proprium patrimonium absque tutiori cautela nolit alteri tradere. Atque ideo arbitror, non esse bonis moribus contrarium, quòd à viro dentur fideiussores pro dote restituenda, & conseruanda. Idcirco licèt æqua sit prohibitio, honestati, & dilectioni coniugalis conueniens, non tamen ita est in Republica necessaria, vt non possit lex in contrarium statui, & deinde sit bonis moribus contraria datio fideiussorum pro dote restituenda. Sic denique cessat ratio Antonij de Butrio, & Alciati. ratio autem Barto. vera non est, nec conuenit huic quæstioni, quia lex non direxit prohibitionis verba in fideiussores, sed in ipsum virum, vnde quod datio fideiussorum pro dote, seu ipsa fideiussio iuramento præstito confirmatur, notat Abb. in fine, & Imola in decimo, & vltimo membro in d. capit. cum contingat. versicu. circa secundum aduerte. Ange. & Paul. in d. l. si quis pro eo. Salyce. Fulgos. & Corn. in Authen. Sacramenta puberum. quæstione 17. versic. 3. Baldus in l. iurisgentium. §. si paciscar. ff. de pactis. Bald. Nouel. in tracta. de dote. 6. parte priuileg. 21. limitatione. 12. Ioannes Campeci. de dote. in 3. parte quæstione 174. quorum opinionem dicens communem esse sequitur Ioannes Lupi in repetitio. cap. per vestras. de donatio. inter virum & vxorem. quinto. notabil. nu. 10. quo in loco tractat latè intellectum. l. 1. C. ne fideiusso. doti. dentur post Baldum vulgò Nouellum in dicto priuileg. 21.

Ex §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Contractus à lege in odium creditoris prohibitus minimè confirmatur iuramento, licet ipsum iuramentum seruandum sit.*
2 *Latè examinatur intellectus c. debitores. de iureiurando.*
3 *Intellectus c. significante. de pignoribus, & inibi, de pacto legis commissoriæ in pignoribus.*
4 *Eiliusfamilias, qui iuramento præstito mutuum contraxit, an possit opponere exceptionem Senatusconsulti Macedoniani?*
5 *Fœmina an possit esse fideiussor iuramento præstito, non obstante beneficio Senatusconsulti Velleiani?*
6 *Contractus prohibitus fauore debitoris, concepta tamen prohibitione in personam creditoris, an confirmetur iuramento?*
7 *Prohibitus exigere, an censeatur prohibitus accipere ab sponte soluente.*
8 *Contractus prohibitus alioqui cum prodigo, an eiusdem prodigi iuramento confirmetur.*

§. Tertius.

Exta principalis conclus. ex Bart. in d. l. si quis pro eo. nu. 10. in hunc modum colligitur: Contractus à lege
1 in odium creditoris, aut eius, cuius vtilitatis cã fit, p̃hibitus, minimè iuro confirmatur, † licet iuramentũ ipsum seruandum sit, p̃batur hęc conclusio in c. debitores. de iureiuran. c. 1. eo. tit. c. significante. de pignorib. Nã si quis vsuras soluere creditori promiserit, in cuius odium rõne naturali vsuræ prohibent, & deniq; iurauerit, soluere tenetur, licet ex iuro ℈tus minimè fuerit confirmatus. Hanc conclusionem Bar. sequuntur Doctores communiter, vt testatur Philipp. Corn. in d. authen. Sacramenta puberum. C. si aduers. vendi. nu. 31. de eius tamen intellectu quo ad eius sensum agendum est, ne perperam intellecta præter iuris, & authoris intentionem extensiones accipiat. Solet etenim Bar. in hoc sensu intelligi, vt velit iuramentum non confirmare contractum lege prohibitum, quoties ea prohibitio facta

facta fuerit in odium creditoris, quia illicitè, & iniquè ex eo contractu acciperet, hoc ipsum probant text. in dicto capit. debitores. & capit. significante. notant, & sic interpretari videntur Bar. verba Paul. Castren. & Angel. in dicta l. si quis pro eo. Antonius, & Imola in dicto cap. Cum contingat. 4. casu principali, & Corneus in dicta authentica. Sacramenta puberum. nume. 31. imò fortassis, vbicunque iuramentum ex parte eius, cui præstitum fuerit illicitum est, iniquè quidem extortum, vel ratione materio subiectæ iniquitatem præmittens, profecto opinor alienum esse à mente Canonis, quod velit hoc iuramento contractum confirmari, tametsi ipsum ob religionem Sacramenti à iurante seruandum sit. Quod rationem habet ab eodem capitulo, Cum contingat. Vbi hanc vim confirmandi contractum iure prohibitum noluit Romanus Pontifex tribuere iuramento vi, metu, vel dolo extorto, idque maximam æquitatem habet.

Effectus autem, qui ex hac conclusione sequitur, optimè explicatur à Barto. Nam, vt nos etiam adnotauimus lib. 1. Variar. Resolutio. cap. 4. num. 5. Qui iuramentum hoc præstiterit, poterit petere à iudice Ecclesiastico, q̃ compellat creditorem hoc iuramentum eiusque vinculum, & religionem iuranti remittere. tex. in cap. 1. de iureiuran. Idemque peti potest à iudice seculari secundum Feder. consi. 272. Felin. in dicto cap. 1. num. 22. aut de-
2 niq; ipse, qui iurauit, petet ab ipso Episcopo absolutionem † huius iuramenti, quæ facilimè præstanda est ipso, q̃ iuramentum ex parte recipientis iniquitatem habet, capit. si verò. de iureiuran. Abb. in cap. ad aures, de his quæ vi. Felin. in dicto cap. 1. num. 16. quod & Barto. notat in dicta l. si quis pro eo. num. 10. adijciens, quod obtenta hac absolutione manet ipse debitor liber à contractu omnino, nec tenetur ex eo quicquam soluere creditori, quod si ante absolutionem obtentam soluerit, poterit pecuniã solutam repetere, nec ad hanc repetitionem est necessaria absolutio à iuramento, tex. in dicto capit. debitores. Nisi etiam iurauerit debitor nõ repetere vsuras etiam post earum solutionem, tunc etenim ad repetitionem præmittenda est absolutio, aut sanè locus erit auxilio textus in dicto cap. primo de iureiuran. vbi hoc notant glo. & Doctores tex. item & glo. in cap. tuas. de vsuris. Sed & si debitor iurauerit, non repetere vsuras solutas, nec petere ab hoc iuramento absolutionem, nihilominus poterit absolutionem petere. Non enim iuramentum, aut votum de non petenda absolutione, vel relaxatione ligat, quoties melius est, ac Reipublicæ, vel saluti priuatorum conueniat, eam peti, notant Felinus in capitulo. Constitutus. colum. 4. de rescriptis, idem in c. 2. de sponsalibus, colum. 6. Florentin. secunda parte, titu. 11. cap. 2. §. 9. colu. 5. Et vt tutius res agatur, poterit peti absolutio ab hoc iuramento præstito de non petenda absolutione secundum communem. imò præter hoc debitor, si nolit vti præscriptis auxilijs, denunciabit apud iudicem Ecclesiasticum peccatum creditoris vsurarij, denunciatione quidem Euangelica, capit. Nouit. de iudic. quod si iurauerit, non denunciare. Id iuramentum minimè obligat tanquam illicitum, sicuti notat Thomas in 3. senten. distinct. 39. art. 5. ad finem.

Hæc autem, quæ de absolutione, aut remissione iuramenti præstiti circa solutionem vsurarum diximus, procedunt priusquam debitor periurus sit ex mora commissa in soluendis vsuris, nempe quia dies nondum præterijt, intra quem soluere promiserat. Nam si periurij crimine hac ex causa iam est irretitus, præcisè soluere debet, ac demum poterit repetere, & præterea penitentiam aget commissi periurij, sicuti notant Fredericus in consi. 300. in fine. Romanus in singula. 463. Cœpola consi. ciuili. 18. colum. 2. Nec ipse, cuius fauore præstitum est iuramentum, licet possit illius vinculum remittere, periurium tamen iam commissum remittere valet. Barto. in l. Labeo. ff. de iureiurand. Baldus in Authen. quod eis. C. de nuptijs. Aymon consi. 151. colum. 3. aduersus Socinum in l. 1. colum. penulti. ff. soluto matrimo. Quo contrarium tenuit, cuius opinio posset obtinere quo ad pœnam periurij, quæ ipsi parti remittendi competeret. Igitur debitor postquam in soluendis vsuris periurium propter moram incurrerit, non obtinebit absolutionem, sed præcisè soluere debet in pœnam periurij, ac postea repetet vsuras solutas, quod etiam tenet Abb. colum. 2. & 5. in dicto capi. 1, vbi Felin. num. 28. & Alexan. consi. 17. lib. 3. colum. 2. fatentur, hanc esse communem opinionem eam sequuti.

Quin & illud obseruandum erit in hac specie, quam tractamus circa intellectum capit. debitores. de iureiuran. de illo, qui vsuras soluere, & non repetere promiserit, iudicem posse nemi, ne petente ex officio procedere aduersus creditorem, & eum compellere, vt remittat iusiurandum debitori vel ei restituat vsuras extortas, aut tandem absolutionem eidem exhibere à iuramento. tex. singu. in d. c. tuas. de vsur. vbi Abba. & Anania. idem Abb. Anto. & Felin. in d. c. 1. de iureiuran.

Superest tamen examinare, quanam ratione qui iurauit vsuras soluere creditori, teneatur omnino eas soluere sub reatu periurij, iuxta textum in dicto capitu. debitores. Etenim non possumus differi iuramentum istud ex parte iurantis licitum esse, ac seruari posse absque periculo salutis spiritualis. Vnde dubio procul in casibus, quibus vsurarum solutio esset crimen mortale, vel veniale, minimè teneretur debitor eas soluere, quod notatur in capit. super eo. de vsuris, atque eadem ratione si quis causa pactionis symoniacæ aliquid dare iuramento promiserit, nequaquam tenebitur seruare iuramentum, cum illud etiam ex parte iurantis illicitum sit, quemadmodum in specie notat Ioannes Staphyl. de literis gratiæ & iustitiæ. folio. 184. asseuerans iuramentum, istud nullum esse, nec absolutione indigere. At iuramentum de vsuris soluendis ex parte creditoris, cui præstatur, illicitum est, nec enim absq; peccato mortali potest is vsuras accipere, imo turpiter eas adstipulatur, iuramentum & promissionem de eis soluendis iniquissimè exigit. Qua ratione, si considere mus rationem textus in l. si ob turpem. ff. de conditio. ob turp. causam. Et prohibitionem iuris naturalis, diuini, & humani circa vsurarum exactionem, ac conuentionem de eis soluendis, planè constabit ex hoc iuramento nullam acquiri obligationem, nec actionem ipsi creditori. Nam & in dicto capitu. cum contingat. de iureiurando. animaduertit summus Pontifex, vt iuramentum seruetur, nullam commissam fuisse turpitudinem in eiusdem iuramenti exactione. Ex ipsa vero promissione simplici absque iuramento palam est creditori nullam acquiri obligationem, nec actionem. Igitur iniquum videtur quod in d. ca. debitores. responsum extat, nempe, cogendum fore debitorem petente creditore vsuras soluere, quas iuramento præstito p̃misit.

Idcirco aduertendum, est in hac specie ratione iuramenti obligationem & actionem Deo principaliter acquiri in fauorem tamen, & vtilitatem creditoris, tanquam fuerit solutioni adiectus. Hoc probatur in dict. cap. debitores. dum statuitur, debitorem reddere debere iuramentum Deo. Ipse autem creditor, vt adiectus solutioni Dei nomine aget equidem, vt iuramentum obseruet, & poterit remittere illius obligationem, & vinculum.

Siquidem adiectus solutioni ad propriam vtilitatem potest, si sibi fuerit quoquo modo satisfactum, remittere obligationem. §. planè. Instit. de inutilib. stipulat. ex quo apparet. posse fieri adiecto solutionem inuito stipulante. atque ita ratione ista procedit tex. in d. c. debitores, & in d. c. 1. de iureiur. sicuti eleganter explicat Fortu. in c. 1. de pact. num. 27. ex quo possunt plura deduci.

Primum ex hoc intellectu constat, nec principaliter, nec, vt aiunt, secundario acquiri obligationem creditori ex promissione iurata de soluendis vsuris, quod notant Anton. & Imol. 2. colum. in dicto capit. debitores. Fortun. in dicto nume. 27. tametsi Abb. in dicto capitu. 1. de iureiuran. 1. & penult. colum. Cardina. Felin. & alij frequentiori consensu existimauerint ex promissione iurata de soluendis vsuris Deo principaliter, secundario creditori acquiri obligationem. quod ex præmissa ratione non potest congruè defendi.

Secundò infertur, Bart. non rectè loquutum fuisse hac in materia in l. Scius Augerius. ff. ad legem Falcid. dum dixit, contractum à lege prohibitum in odium creditoris, confirmari iuramento, licet detur debitori repetitio post solutionem hoc etenim falsum est. Nam iuramentum in hoc casu minimè confirmat contractum, multis quidem rationibus. Et præsertim, quia iure naturali hic ℈tus nullus est omnino, nec vllam inducit obligationem, non tantum iure humano, atque ideo impossibile est quod iuramento confirmetur. Deinde iuramentum illicitum ex parte eius cui præstatur, nusquam confirmat contractum, q̃ iam non semel adnouimus. Quod si contractus hic iuramento confirmaretur, nusquam esset locus repetitioni, & tamen Bart. fatetur, dari debitori repetitionem. Sic sanè rectius Bar. idem in dicta. l. si quis pro eo. dixit, iuramentum seruandum fore, non tamen contractum confirmari, atque ideo repetitionem post solutionem debitori competere.

Tertiò hinc tollitur difficultas, quæ circa textum in dicto cap. debitores. passim adducitur, nempe qua ratione ibidem accessorium, idest iuramentum, non sequatur naturam principalis, cum cõtractus principalis ibi nullus sit iuramentum autem omnino sit validum, & seruandum. Etenim Hostien. Panor. & Docto. communiter existimant regu. accessorium. de regul. iur. in 6. parum obesse decisioni tex. in d. c. debitores. quia est diuersa ratio principalis, & accessorij, cum principale tendat in fauorem partis iniq; exigentis, accessorium in reuerentiam diuinæ maiestatis, cui reddenda sunt iuramenta. Hęc vero solutio etiam si vera sit, non tamen conuenit, nec est necessaria ad intellect. huius obiectionis. Siquidem in hac specie nulla datur principalis obligatio, cui iuramentum accedat. Nam & ipse Panor. in c. 1. de iureiuran. colum. penul. scribit in hoc casu principalem obligationem Deo acquiri, secundariam parti. Ex quo, etiam si eius opi-

nionem

nionem aliqua ex parte paulò ante reprobauerimus, colligitur, iuramentum esse hic principale, non accessorium. Quamobrem cum iuramentum hic principaliter extet, & valeat, frustra quæritur, cur accessorium non sequatur naturam principalis, q̃ Fortuni. admonet in d.c.1.num.27.

Quartò ex hac interpretatione poterit lector facillimè plures tollere obiectiones, quæ à gl. & Doctoribus opponuntur dictæ decisioni, quæ in c.debitores.continetur. omnia enim illi responsioni opposita cessant, si consideremus, ratione iuramenti seruandi soluendas esse vsuras absque aliqua obligatione principali, nec posse ante absolutionem aut remissionem iurameti ipsum debitorem aliqua congrua vti defensione, vt non teneatur vsuras creditori soluere.

Quintò ex his manifestum fit, tex. in d. ca. debitores. admittendum fore, etiam si constet contractum vsurarium esse secundum Cardin. Felin. & Doctor. ibi. imò si expressim debitor iuramento præstito promiserit pro decem sibi mutuaris dare, ac soluere creditori duodecim, vbi manifesta est vsura, obtinebit illius cap. decisio, quod ita verum esse censent inibi Cardin. & Felin. colum. 1. quod si debitor iuratus asseuerauerit in contractu se creditori debere duodecim pro decem sibi mutuo datis, tunc non est locus huic decretali responsioni, quia promissio censetur erronea, & impossibilis quo ad duo, est etenim impossibile, q̃ pro decem mutuo datis statim debeantur duodecim, atque ideo propter errorem præsumptum non est in hoc casu admittenda decisio tex. in dicto cap. debitores. quemadmodum visum est Aretin. colum. 1. & Francis. Purpurato num. 35. in l. Rogasti. §. si tibi. ff. si cert. peta. potius equidem præsumendus error est, quam delictum vsuræ. l. merito. ff. pro socio. Hæc autem dicta sint de intellectu tex. in dicto cap. debitores. quem Barto. adducit pro eius conclusione comprobanda.

Adducit præterea idem Bar. decisionem tex. in cap. significante. de pignoribus quasi velit ex eo probare, quod † pactum legis
3 commissoriæ in pignoribus alioqui maximè improbatum, minimè confirmetur iuramento, tametsi iuramentum seruandum sit, donec absolutio ab eo detur, vel remittatur à creditore. Et sanè de pacto legis commissoriæ qua ratione sit in pignorib. improbatum, tradidi latè lib. 3. Variarum Resolution. cap. 2. num. 6. & sequentibus, atq; præter ibi adnotata erit hoc loco animaduertendum, pactum legis commissoriæ in pignoribus minimè confirmari iuramento, cum id reprobatum sit in odium creditoris ex eo, q̃ vsuræ vitium habeat, sed tamen iuramentum hoc erit seruandum donec vel remittatur à creditore, vel detur absolutio ab Episcopo. argum. dict. cap. debitores, & est optimus tex. in dicto. ca. significante. quo in loco hoc adnotarunt Innoc. Abbas & Doct. Bar. in dicta l. si quis pro eo. num. 10. Guido Papæ, quæst. 6. Delphinat. Antoni. Fanensis de pignoribus. 4. parte, nume. 4. Andre. Tiraquel. lib. 2. de retract. a. in fine. num. 119. Fortassis iuramentum appositum in pignorib. pacto legis commissoriæ habebit eum effectum, vt res pignori data, manear post redemptionis tempus penes creditorem vendita, non equidem pretio mutuatæ pecuniæ sed iusto arbitrio boni viri definiendo, ita vt creditor possit rem ipsam retinere adijciens eam pecuniam, quæ iuxta boni viri arbitrium deficiat quo ad iustam ipsius rei æstimationem, quod ipse colligo ex his, quæ Anton. Rubeus scribit in cõsil. 134. ad finem.

Ex eadem principali conclusione Bart. infert ad Senatusconsultum Macedonianum, vt tandem si filiusfamilias Macedonia no renũciauerit præstito iuramento, teneatur soluere mutuo sibi datam pecuniam creditori, vel absolutionem petere à iuramento, tametsi non confirmetur contractus mutui iuramento ipso, imo post solutionem poterit à filiofamilias repeti soluta pecunia. Hęc sunt ferè Bar. verba cuius ea est ratio quia contractus mutui dati filiofamilias prohibitus est lege ciuili in odium ipsius creditoris. l. 1. ff. ad Macedo. l. 4. titu. 1. parte. 5. Huius etenim Senatusconsulti auctor fuit Vespasianus Imperator, vt Tranquillus testatur in Vespasiano. capitu. 11. causam ei dedit Macedo. qui inter alias sceleris causas, quas illi natura administrabat, auctore Vlpiano, etiam æs alienum adhibuisset, & sæpè materiam peccandi malis hominibus præstaret, qui pecuniam, nè qd amplius dicatur, incertis hominibus crederet. Ea etenim ratione placuit, ne cui, qui filiofamilias mutuam pecuniam dedisset, etiam post mortem parẽtis eius, cuius in potestate fuisset, actio, petitioq; daretur, vt scirent qui pessimo exemplo fœnerarent, nullius posse filijfamilias bonũ nomen expectata patris sui morte fieri. Hactenus iurisconsultus in d.l.1. cuius auctoritate Barto. præmissam adnotauit conclusionem, quę quibusdam dubia vr. Nam Panormi. in d.c.cum contingat. num. 22. censet, iuramentum in hoc casu omnino nullum esse, nec indigere absolutione ea ratione q̃ contractus hic occasionem peccandi præbeat. Anton. autem, & Imola in d.c.cum contingat. nu. 67. tenent, iuram validum esse, absolutionem tamen ab eo præstandam fore vbi in ea prouincia multa mala contingere soleant ex his mutuis, quæ filiisfamilias fiunt, presertim circa vitam parentum quibus insidias quandoque parauerint. idem notat Corne. in Auth. Sacramenta puberum. num. 31. C. si aduers. vendit.

Ego vero difficilem esse existimo hanc Bart. conclusionem, cuius examini præmitto iuxta communem sententiam, filiumfamilias absq; iuramento non posse renunciare huic exceptioni quæ sibi competit ex Senatusconsulto Macedoniano, cum ea exceptio non tantum concernat vtilitatem ipsius renunciantis, sed etiam parentis, & denique publicam ob euitanda pericula, quæ parentib. solent imminere ex his mutuis, quemadmodum constat in d.l.1. tametsi aduersus communem Zasius lib. 2. singul. respons. cap. 28. conetur probare, posse filiumfamilias absque iuramento renũciare huic exceptioni, quæ ex Senatusculto Macedoniano sibi competit. Deinde illud sit in hac in re constitutissimum, q̃ filiusfamilias, etiam si habeat hanc exceptionem, si tamen soluerit mutuo datam sibi pecuniam ipsi creditori, minimè possit repetere solutam pecuniam. l. qui exceptionem. ff. de condictio. indebi. tex. insignis in l. sed & si pater. §. vltim. ff. ad Macedon. quia hi demum, inquit Vlpianus, solutum non repetunt, qui ob pœnam creditorum liberantur actione, non quoniam exonerare eos lex voluit. Ex quib. verbis item apparet, filiumfamilias non obstante Macedoniani exceptione in animæ iudicio vere teneri ad solutionem mutuatæ sibi pecuniæ, & quidem ipsi creditori. Est etenim manifesti iuris creditorib. denegare iure ciuili actionem in pœnam, non tamen ex hoc ipsos debitores ab ære alieno liberari, nec ipsos creditores propria pecunia à lege priuati, nñ sanè actione apud iudicem exteriorem proponenda priuantur, atq; ita hæc opinio verior est, & eam sensit Fortuni. in l. veluti. ff. de iustit. & iure col. 8. vt certe hinc appareat quo ad forum animæ hac in quæstione plurimum à vero diuertisse Innocen. Panormi. in c. quia pleriq; num. 26. de immunit. eccles. Iasonem in §. actiones. num. 35. Instit. de actioni. Adrian. q̃ lib. 6. versiculo infertur primo & Alcia. in c. nouit. de iud. num. 16. qui quadam vtuntur distinctione in hac quæstione, quasi velint, tunc animæ iudicio filium teneri ad solutionem pecuniæ sibi mutuo datæ, cum nullum ex his malis, quæ lex præsumit, ex mutui datione contigerit. Nam etiam si hoc euenerit, non apparet creditorem a lege priuari propria pecunia, nec filiumfamilias debitorem ab eius solutione liberari. Sic & Bar. in l. si pœna. ff. de condictio. indebi. scribit, liberationem iure pœnæ casu contingente minimè liberare debitorẽ in animæ iudicio. Cuius opinionem sequitur ibi Alex. dubitat tamen de eius veritate Paul. Castrensis. in ea. l. si pœnæ, & eam opinionem reprobat Panorm. in ca. vlti. de præscript. colum. 3. idem c. nouit. de iudic. num. 33. Fortun. in l. veluti. colum. 7. ff. de iustit. & iure. Nec tamen eorum opinio his, quæ modo diximus, aduersatur. Aliud etenim est, q̃ lex ciuilis in pœnam & odium creditoris ab actione iudiciali tñ liberet ipsum debitorem, & tunc nihilominus tenebitur in animæ iudicio debitam pecuniam soluere. Quia lex ciuilis noluit exonerare debitorem, licet actionem negauerit creditori in pœnam, & hoc casu obtinet sententia Bar. quæ in hunc sensum accipienda est, aliud q̃ lex ciuilis debitorem in pœnam creditoris à debito exonerare voluerit, ac liberauerit, & planè in hac specie auctoritate legis humanæ, iustæ etiam in animæ iudicio debitor ipse liberetur, nec tenebitur quidquam creditori in conscientiæ foro soluere, vtroque tamen casu si debitor creditori soluerit, minimè habebit ius repetendi per condictionem indebiti, quia per eam solutionem visus est renunciare legi pœnali, quæ cum actione, vel debito liberat, nolleq; ea vti, q̃ in d.l. si pœne. probatur, & explicat optimè Fortu. in d.l. veluti. col. 7. ex quib. ad Bar. conclusionem ipse infero falsum esse, q̃ ipse Bar. scribit, dum asseuerat, filium familias, qui mutuo sibi datam pecuniam soluere iurauerit, si semel is iurm seruauerit, ac soluerit, posse eam pecuniam repetere. Nam etsi abiq; iurꝰ soluerit, minimè habebit repetitionem, vt modo diximus, igitur fortiori ratione nec repetere poterit si ℈ctum iurauerit, cum multo maior sit tunc vis ipsius ℈ctus. Et præterea non opinor esse congruam Bar. illationem ex eius conclusione principali siquidem illa tunc vera est, qñ creditor iniq;, & illicitè ex ℈ctu acciperet, & ℈heret. At si presenti casu, ẽt si creditor inique ℈xerit ob prohibitionem Senatusc̃ consulti, nõ tamen inique accipit pecuniam à filiofamilias si mutuo datam, q̃ satis ex præmissis constat. Vltimo ab hoc iurꝰ non esse dandam absolutionem ad effectum, vt possit filiusfamilias opponere exceptionem Macedoniani, nisi admodum vtile esset quieti Republicæ propter multa mala, quæ ex his mutuis in ea pro pꝝincia contingere solent, fm Anto. Imol. & Corn. qui simul & alij absque vlla controuersia fatentur, ante absolutionem obtentam non posse debitorem filiumfamilias aduersus creditorem exceptionem Senatusconsulti opponere. Quia ratione perpensa opus non est in hac quæstione tractare, an contractus hic confirmetur iuramento.

Septima conclusio, quæ ex Bar. commentarijs colligitur, eadem ferè est, quam superius tertiam constituimus in hunc sanè modum, Contractus lege ciuili prohibitus fauore debitoris, eius iuramento confirmatur. Auth. Sacramenta puberum. C. si aduers. vend. quam conclusionem non aliter probare conabor, quam his, quæ ad probationem tertiæ principalis conclusionis adduximus. Ex ea vero Bar. infert ad contractum fideiussionis per fœminam gestum, qui Senatusconsulto Velleiano improbatur in fauorem fœminarum, quas ob earum facilitatem noluit pro alijs intercedere fideiussionis causa. Nam si fideiussionis cõtractum fœmina iurauerit, contractus is iuramento confirmatur. Huius quæstionis examinatio exigit, vt præmittamus, mulierem in iudicio posse renuntiare expresse absque iuramento beneficio Velleiani. si certa sit de eius auxilio l. vlti. §. penul. ff. ad Velleiani. extra iudicium autem non potest expresse adhuc renuntiare, etiam si certa sit: quia eadem facilitate, qua inducitur ad fideiubendum eadem ad renũtiandum. l. doli. §. diuersum. ff. de nouat. notant Doctor. in l. vltim. C. ad Velleian. quam distinctionem dixit esse communem Imola in capitul. ex rescripto. de iureiurand. quibus quidem præmissis illud certo constituendum est, etiam extra iudicium valere renuntiationem expressam huius beneficij si mulier hanc renuntiationem vel contractum iurauerit: quod communi omnium sentẽtia receptum est. Imo secundum consuetudinem sufficit renuntiatio expressa huius beneficij, etiam sine iuramento, etiam extra iudicium: vt testantur Imola & Felin. in dicto capitul. ex rescripto. col. 4. & Doctor. in l. vltima. C. ad Velleian. Dubium vero in hoc vertitur, an fideiussio mulieris iurata simpliciter absque renuntiatione Velleiani, sit sufficiens adhoc, vt huic beneficio renuntiatum esse videatur, & sanè iuramentum hoc sufficere & habere vim certiorationis, vt aiunt, id est certæ scientiæ apud fœminam, quod hoc auxilium habeat, tenuerunt Barto. in d.l. si quis pro eo. num. 11. idem Bart. in Authen. Sacramenta puberum. C. si aduers. vendit. & ibi Ang. Paul. Castrens. Abbas Imol. & Feli. col. 4. in d.cap. ex rescripto. idem Feli. in cap. si diligenti. de foro competente. post Anto. ibi. Alexan. & Ias. in l. repudianda. ff. de acq. hæredit. Roma. & Alex. in l. sciendum. num. 30. ff. de verbo. oblig. eandẽ opinionem sequuntur dicentes communem esse Anto. Burgen. in cap. penult. num. 36. de emptione & vendit. Alexan. in consil. 27. lib. 1. col. 3. Curt. Iun. consi. 47. colum. vlt. cui sententiæ & alij plures subscripsere, quorum meminit Andre. Tiraq. in l. si vnquam. C. de reuocan. donat. in prin. nu. 131. & in tracta. de legib. connubialib. in glos. 5. num. 148. huius opinionis præcipua sumitur auctoritas ex d.cap. ex rescripto vbi probatur, posse fœminã
5 † fideiubere iuramento præstito, atque hanc fideiussionem validam esse, non obstante beneficio Velleiani. eandem sententiam fatentur communem esse Iason in dicta Authen. Sacramenta puberum. num. 56. & Imol. in d.ca. penult. contraria tamen opinio nec auctoribus, nec rationibus destituta est? Nam iure verius quibusdam videtur, fœminam etiam præstito iuramento fideiubentem non est hoc renunciasse beneficio Velleiani, ea quidem ratione, q̃ iuramentum minimè extendatur ad incognita, vel incogitata. cap. veniens. cap. quintauallis. de iureiuran. propter defectum consensus. l. vltim. C. de non numera. pecun. fœmina vero præsumptionem habet, quod hoc beneficium ignoret ob sexus fragilitatem. l. si emancipata. C. de iuris & facti igno. l. in bonorum. ff. eo. titu. not. in l. iuris ignorantia. C. qui admit. Sic denique hanc posteriorem opinionem sequuntur Io. And. in additionibus ad Speculum, titu. de renunt. & conclu. colum. 3. Imola & Aret. in d.l. sciendum. colum. 11. Hippol. in rub. ff. de fideiussori. num. 38. Imola in d. cap. penult. de empti. & vendit. Iason in d. Auth. Sacramenta puberum. num. 56. Imo & hanc opinionem sequutus dixit communem esse Bal. in consi. 47. lib. 1. eandem & plures alij sequuntur, quos citat Andr. Tiraquel. in d. l. si vnquam. in princip. num. 146. à quo tamen cauendum est, nam in allegandis auctoribus hac in quæstione quandoq; fallitur. Et sanè si vera est communis sententia, quæ asseuerat, extra iudicium non posse fœminam renunciare beneficio Velleiani, satis operabitur iuramentum, vt confirmet expressam, & specialem renunciationem, nec tñ efficiat renunciationem vbiq; subintelligi, eamq; validam fore. Nec oberit tex. in d.c. ex rescripto. Etenim eo ipso, q̃ Romanus Pontifex inibi statuit fœminam compelli ad solutionem pecuniæ, pro qua fideiusserat, presumendum est, fœminam vel expressim renunciasse beneficio Velleiani, vel eo tempore, quo fideiussit, certam fuisse huius auxilij. Quod ita verisimile est, si consideremus cautissimè proprium negocium in specie illius cap. creditorem egisse. Quamobrem etiam si prior opinio communis sit, hæc tamen posterior magis iuri, & rationi consona est.

Octaua conclusio ex Bart. colligitur. Contractus nequaquam
6 iuramento † confirmatur, quoties is prohibitus fuerit fauore debitoris, concepta tamen prohibitione in personam creditoris, cuius rei exemplum sit, si lex ita prohibuerit, Nemo cum minore ℈ctum faciat, nemo cum fœmina hunc, vel illum ℈ctum gerat. Nam & si fœmina, vel minor iurauerint contractum istũ prohibitum à lege minimè is confirmabitur, cùm nec minor, nec fœmina prohibeantur ℈here, sed ipse creditor etiam fœmina, vel minore volente prohibetur accipere, adducit Bar. glo. in l. inuitus. §. vltim. ff. de regul. iur quę probat, prohibitum accipere, non posse etiam ab sponte soluente assumere, q̃ frequentissi
7 mi iuris est in salarijs, stipendijs, & sportulis iudicum, tabellionum, & aliorum, qui publicis funguntur munerib. optimus text. iuncta gl. ibi verb. volente. in cap. exigit. de censibus in 6. & in ca. statutum. §. assessorem. de rescript. in 6. qua in re illud est obseruandum, regulariter prohibitum exigere, posse recipere ab sponte soluente. tex. in cap. dilectus. in 2. ad finem de simonia. nisi & is prohibitus sit accipere, tunc etenim verum est, eum non posse ab sponte soluente quicquam assumere, tex. singul. in l. 1. §. proinde. ff. de varijs, & extra. cognit. glo. in l. secunda. verb. sed præstari. ff. de orign. iur. glo. in dicto cap. exigit. verb. volente. Bar. & Deci. in dicta l. inuitus. §. vltim. glo. & ibi Docto. in capit. 1. de simo. Florenti. 2. part. titu. 1. capit. 5. §. 6. Ioan. Maior in 4. sent. distin. 25. quæstione 4. q̃ si ob publicam vtilitatem quis sit prohibitus exigere, profecto etiam ab sponte soluente accipere non poterit. Hoc etenim probatur in dicto. §. assessorem, & in dicto cap. exigit. notat Deci. in dicta l. inuitus. §. vltim. idem Regijs constitutiõnibus constat, quibus iudices, alijque publica munera obtinentes prohibentur ob publicam vtilitatem exigere aliquid præter salaria, & sportulas consuetas, iureque definitas, atque eodem modo puniuntur, si ab sponte dantib. acceperint. Interest enim Reipublicæ, iudices, tabelliones, & quoscunq; alios penes quos iustitiæ cultus, & ministerium tractantes, omnino immunes esse à muneribus, vt quicquam etiam à volentib. minimè accipiant, nè iustitia periclitetur, vel pretio præsenti, vel spe futuri, etiam sponte præstandi. Non diffiteor in animæ iudicio ab obligatione restituendi excusari eum, qui post actum perfectum aliquid ab sponte, & omnino libere dante receperit, quoties lex humana exigere prohibuit ob quamcunque causam, quod sensit Ripa in tract. de peste. vltima. parte. §. de Medicorum. num. 113. tametsi in foro exteriori hæc vltima opinio non admodum congrua sit, nec ita facile admittenda, quicquid idem Ripa & in hoc casu senserit.

Verum quo ad Bar. opinionem, si lex in fauorem debitoris, etiam creditorem ipsum contrahere prohibuit, in ipsum prohibitionem dirigens, non tantum iuramentum contractui accedens seruandum erit, q̃ Barto. fatetur, sed & contractus ipse confirmabitur. Etenim iuramento præstito debitor potuit, & visus est renunciare prohibitioni in eius fauorem inductæ, atque hæc renunciatio propter vim iuramenti effectum habet confirmandi contractum. cap. cùm contingat. capit quamuis pactum. de cuius interpretatione modo agimus. Authen. Sacramenta puberum. C. si aduers. vendit. nec oberit quod Bart. adduxit ex l. inuitus. §. vlt. quia in hac specie, quam modo examinamus, creditor in fauorem principalem debitoris phibetur accipere, atq; ideo virtus iuramenti efficit, vt contractus confirmetur.

Nona conclusio. Contractus à prodigo gestus minime confirmatur iuramento. Hæc assertio tractata fuit à Bar. obiter in d.l. si
8 quis pro eo. colum. penult. † sed ab eodem expressim probata in l. is cui bonis. ff. de verb. obl. vbi eam tenent Bal. Ang. Paul. Alex. & Ias. quorum ratio potissima est, quia iuramentum præstitum à prodigo iudicio quodammodo caret, atq; ideo non tenet, aut saltem non potest hunc effectum habere, vt confirmet ℈ctum, quem lex ratione deficientis iudicij improbat. c. & si Christus, de iureiur. & præterea ℈hens cum prodigo certè in mala fide quasi constituitur, ex eo, q̃ ℈xerit cum eo, qui ob defectum iudicij, & discretionis ℈here prohibetur atque ita hęc opinio communis est secundum Alcia. in d.c. cùm contingat. num. 138. Alex. Iasonem & Ripam in d.l. is cui bonis. num. 57. quo in loco latè quæstionem istam disputauit Ripa. His accedit, q̃ prodigus, cui bonis interdictum est, furioso equiparatur, d.l. is cui bonis. l. 1. C. de curat. furiosi. l. Fulcinius. §. adeo. ff. ex quib. caus. in posse. eat. l. his qui. §. diuus. ff. de tutor. & curat. dat. ab his. §. furiosi. Instit. de curator. sic sanè Frederic. consi. 31. eandem opinionem communem sequitur, ac Bertran. consi. 47. lib. 2.

Contrariam snīam, q̃ ℈ctus à prodigo, cui bonis interdictũ est, factus iurꝰ confirmetur, probare conantur Anto. à Butr. & Imola in c. cùm contingat. Roma. & Aret. in d.l. is cui bonis. Capella Tolosana. 498. ea quidem rõne, q̃ ℈ctus prodigi, phibeatur in eius vtilitatẽ, & fauorem, ergo iurꝰ confirmari poterit. Auth. Sacra puberum. cum his, quæ ad idem solent allegari. Hęc

tamen

tamen ratio parum vrget. Quia non tantum prohibetur prodigus ℈here propter eius fauorem, sed & propter defectum iudicij, sicuti furiosus. Etenim in reb. propriis administrādis qui prodigus est dubio procul quo ad hoc iudicio carere vī. Adducitur & ℈ communem altera ratio. Nam prodigus adulto curatorem habēti comparatur. l. si curatorem. C. de in integr. restit. Sed adultus etiam curatorem habens iuramento obligatur efficaci quidem obligatione in d. Auth. Sacramenta puberum. igitur & prodigus. Huic argumentationi rndetur facillimè, siquidem prodigus cum alienat curatoris auctoritate æquiparatur adulto habenti curatorem, at cùm alienat absq; auctoritate curatoris similis est furioso. Et ideo eius alienatio etiam cum iuro indiscreta est, & iudicio caret, eaq; rone mirum non est, eam nec tenere, nec confirmari iuro. Vnde communis opinio verior est. Cui ēt suffragatur, ꝙ cum non careat præsumpta fraude is, qui cum prodigo ℈hit. l. si quis cum sciret. ff. pro emptore, vī iuramentū ab eo præstitum dolo extortum fuisse, idcirco minimè ℈firmat ℈ctum dicti cap. cum contingat. cum similib. Et præterea ℈ctus à lege prohibitus ratione fraudis præsumptæ non confirmatur iuro, vt Bar. explicat, quem alij frequentiori suffragio sequuntur in l. omnes populi. ff. de iustiti. & iure. 2. q. 3. q. principal. Cardina. Imola, & Panormita. in d. c. cùm contingat. argum. l. vltim. C. de non nume. pecun. quasi dolus, & fraus consensum saltem liberū impediant præsertim quia prodigo administratio interdicitur pp faciles, ac admodum frequentes deceptiones, quæ fieri pñt his qui hoc vitio laborant ex defectu integri iudicij, qui contingit, ac procedit ab ipsa prodigi cupiditate, quę eius iudicium cęcum reddit, quemadmodum & in hac specie Panormita. explicat in d. c. cùm contingat. colum. 12. versi. in eo tamen, quod dominus Antonius. quibus tandem effectum est, vt opinio Barto. æquior, ac verior semper visa fuerit.

Ex §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Confessio absente parte facta iure Canonico præiudicat confitenti.*
2 *Promissio facta alteri per alterum iure Canonico valida est, & n. 4. & 9.*
3 *Stipulationi, quæ alteri per alterum fit, an resistat ius ciuile, & an oriatur ex ea naturalis obligatio? nu. 4. 6. & 10.*
4 *Pœnæ adiectio nulla est, si principalis ipse contractus sit nullus.*
5 *Naturalis obligatio dupliciter consideratur quo ad intellectum iuris humani.*
6 *Humana lex potest contractus quosdam pro communicatis vtilitate prohibere, qui iure naturali non sint improbati.*
7 *Rei dotalis prohibita alienatio impedit naturalem obligationem oriri, & tamen alienatio iuramento confirmatur.*
8 *Naturalis obligatio quæ sufficiat ad impediendam repetitionem scienter soluti per iuris errorem?*
9 *Variè potest concipi stipulatio, quæ alteri per alterum fit.*
10 *Ius ciuile nec adsistit, nec resistit stipulationi, quæ alteri per alterum fit.*
11 *Stipulatio alteri per alterum concepta iuramento valida fit, & confirmatur.*
12 *Pactum nudum quod sit, & vnde eo nomine appelletur?*
13 *Pactum nudum iure ciuili nec obligationem nec actionem producit, quid si sit iuratum? 15.*
14 *Iure Pontificio pactum nudum obligationem, & actionem habet, & inibi quid de pacto nudo à causa?*
15 *Pollicitatio an iure Canonico obligationem, & actionem inducat?*
16 *Iuramentum an operetur quod expollicitatione oriatur iure Ciuili obligatio, & actio detur?*

§. Quartus.

EAndem materiam Bar. examinans proponit aliam conclusionem, quæ iuxta ordinem pscriptum Decima est. Contractus, cui nec lex assistit, nec resistit, iuramento confirmatur. Huius conclusionis probatio ea est, ꝙ in hac specie nec iuramentum ex parte iurātis, nec ex patte illius, cui fit, vllam turpitudinem habet, nullus etenim quidquam ℈ legem contrahendo committit, id eo locus est regulæ traditæ in d. c. cum contingat. quam in 3. conclusione superius explicuimus. Quamobrem non video aliquam super hac Bar. sententia tractari controuersiam, quæ ipsam dubiam efficiat, tametsi illationes à Bar. traditæ dubiæ plerisque videantur, quas ob id oportet expendere diligentius.

Prima Bar. illatio fit ad intellectum. l. stipulatio ista. §. alteri. ff. de verb. obl. Etenim stipulatio alteri per alterum facta, licet iure ciuili effectum non habeat, tñ si iurm ei accesserit, valida est, quia eidem ius non resistit, & si non assistat. hanc opinionem Bart. pbat gl. celebris in c. quoties cordis oculus 1. q. 7. quæ satis in specie vult, iure Canonico, maximè si accesserit iurm, stipulationē alteri per alterum factam validam esse. ex cuius glo. verbis duo colligunt. Primum, iure Pontificio stipulationem alteri per alterum factam præsenti actionem acquirere, atq; ideo licet alias iure ciuili ℈fessio facta parte† absente siue in iudicio, siue extra iudicium non valeat quo ad ꝓbationem plenam. l. certum. §. si qs absente. ff. de confess. gl. in c. vlt. eo. tit. vbi Abb. num. 15. & Doct. communiter in l. gñaliter. C. de nō num. pecun. tradunt Feli. in c. si cautio. de fide instru. Hippol. in Rub. C. de probat. nu. 89. idem in singul. 202. quo ad semiplenam vero probationem valet, ēt facta extra iudicium. Bar. in l. admonēdi. nu. 48. ff. de iureiur. Abb. per tex. ibi in c. vlt. de succes. ab intesta. idem Abb. nu. 7. Imol. & Feli. nu. 30. in d. c. si cautio. Attamen iure Canonico hæc cōfessio ēt extra iudicium facta absente parte valida est, & quo ad plenā probationem præiudicat confitenti, etiam si verba in absentem dirigantur, sic deniq; ex dict. gl. adnotarunt Anto. & Imola in d. c. si cautio. vbi Feli. nu. 27. asserit, hanc opinionem tanquam plurium auctoritate comprobatam tenendam esse, quam ēt sequitur Hippo. in d. Rub. C. de probati. num. 92. & in d. singul. 202. & Alcia. in d. c. cum contingat. nu. 228. fallitur tamen dum requirit ꝙ hæc confessio iurata sit. Procedit etenim gl. & cōis opinio ab ea deducta etiam in confessione, quæ iurata non sit. Nec id mirum cuiquam videri debet, quia cōfessio ius nullum tribuit, sed iam inductum probat. l. Publia. ff. depositi. & ibi Paul. Cast. Nec tamen omnino deducitur ex d. gl. quia illa non tractat de confessione, sed de promissione & stipulatione, & pterea loquitur in eo casu, quo verba obligationis diriguntur in præsentem, licet exequutio in absentem concipiatur.

2 Ipsa autem conclusio principalis, quæ ex d. gl. colligitur, nempe iure Canonico validam esse promissionem alteri per ꝑalterū factam, recepta quidem est per Ant. & alios in d. c. si cautio. Bal. in l. illud. C. de Sacrosanct. eccles. quib. accedit ratio gl. in l. 1. ff. de pactis. quo in loco gl. & Bar. tenent, stipulationē alteri per alterū factam pactum quidem esse, ēt si nudū sit. Sed ex pacto nudo iure Canonico actio oritur c. 1. de pact. igitur & ex hac stipulatione obligatio, & actio queritur, atq; ita hanc opinionē defendit Fortu. in d. l. 1. ff. de pactis. nu. 23. qui latè eius rationis considerat, eam pręcipuè, quę dictat naturalem obligationem acquiri stipulanti ex hac stipulatione alteri facta, sicuti probat glo. in d. l. stipulatio ista. §. alteri. verbo. interest. vbi Bar. & Doct. eam sequuntur. idem Bar. in l. cum lex. & in d. l. si quis pro eo. col. penult. ff. de ideiusso. quorum opinio quo ad hac rōnem communis est, ſm Iasonem in d. §. alteri. nu. 20. & Fortu. in d. l. 1. nu. 24. ff. de pact. q pro hac communi hac item rōne vtitur. Nam stipulationes in hoc ipsum iure ciuili inuentæ, ac inductę sunt, vt quis sibi stipuletur, ꝙ eius interfit. l. stipulatio. §. alteri. cū similib. de verb. oblig. & ideo inutilem iura ciuilia esse censent stipulationem, quæ alteri per alterum. Hæc vero ratio iure naturali cessat, ſm ꝙ tantum in pactis, & conuentionib. consideratur, ꝙ fides data seruetur. Igit iure naturali, & item iure Canonico stipulatio alteri per alterum facta valida est, & ius stipulanti acquirit, licet ius ciuile obligatio nē ciuilem & actionem ei negauerit, ne qs stipuletur, ꝙ eius minimè interfit. Multa possent in fauorem huius opinionis adduci, quæ missa facimus, qa omnino expedita non sint, nec admodum vrgeant pro eius probatione. Illud tñ omittendū † non est, ꝙ huic disputationi cām dedit nempe, ratio Bar. in d. l. si quis pro eo, dū scribit huic stipulationi ius ciuile nec adsistere, nec resistere, imo ipsam vires iuris naturalis habere, ꝙ adnotarunt gl. in d. §. alteri. verb. conueniat. gl. in l. cum principalis. ff. de reg. iur. & in l. non dubium. verb. ob id. C. de legib. vbi Bar. idem Bar. & Doct. cōiter, teste Iasone ibid. in d. §. alteri. nu. 16. quib. suffragatur tex. in d. §. alteri. cū similib. quib. probatur stipulationem alteri per alterum factam validam esse apposita pœna. Et tñ si stipulatio † prædicta esset ℈ legem, minimè valeret adiectio pœnę, nā vbi principalis ℈ctus nullus est, & legi ℈rius, etiam appositione pœnæ non tenet. l. Seius & Augerius. l. ꝙ de bonis. ff. ad legem Falcid. l. non dubium. C. de legib. l. vlti. ff. de consti. pecu. c. P. & G. de officio deleg. gl. & Fel. in c. significantib. col. vlti. co. tit. vbi etiam hoc notant Abb. Bal. & Barb. Feli. in c. tua. col. 3. de iureiur. idem in c. nobis. de simonia. l. si homo mortuus. l. ita stipulatus. in magna. ff. de verb. obl. vbi Ripa. nu. 36. Alex. consi. 32. lib. 2. & ibi Carolus Molinæ. gl. singu. in l. si patronus. §. patronum. ff. si qd in fraud. patron. Iasi. in l. impossibilis. col. vlti. ff. de verb. obli. ex quib. deducit hæc communis sñia, quę asserit, pœnæ adiectionem nullam esse vbi & ℈ctus nullus sit, à legeq; reprobatus. Vñ maximum signū est, stipulationem alteri per alterū factam non esse lege reprobatam nec legi resistenti ℈riam, quia appositio pœnæ eidem stipulationi accessoria valida est. idem notant gl. in l. pacta. quæ contra. C. de pactis. & in regu. accessorium. de regu. iur. in 6. Innoc. in c. pen. de pactis. Henri. in c. vlt. col. 3. eo. tit.

Sed aduersus hanc communem sñam, ꝙ stipulatio alteri per alterū facta sit ℈ria legi resistenti, & oīno nulla, ita vt nec ex ea oriatur

oriatur naturalis obligatio, probatur iuxta quorundam opinionem in d. §. alteri. dum in eo dī, alteri stipulari nemo pōt. Etenim negatiua dictio præposita verbo. potest, præcisam inducit necessitatē, ac significat actum esse impossibilem. glo. celebris in ca. 1. de regu. iur. in 6. Abb. in c. 1. notabil. 4. de cauſ. posse. & proprieta. idem in c. 1. notab. 2. de fide instrum. Bar. & Docto. communiter ſm Iaſ. ibi num. 23. in l. Gallus. in prin. ff. de liber. & posthum. latè Andr. Tiraq. post leges connubiales gl. 2. in princ. & num 8. Fortun. in d. l. Gallus. colu. 14. Carol. Molinæ. in consuetud. Parisiensi. tit. 1. §. 1. in gl. 3. Corasius in l. 1. colum. 2. ff. de verb. oblig. Alciat. lib. 3. parad. c. 4. idem in l. Nepos Proculo. ff. de verb. signifi. Ergo stipulatio ista alteri per alterum facta nulla omnino est, & iure impossibilis, eoque resistente concepta. Huic vero rationi rndet Bar. in d. l. cum lex. ff. de fideiusſorib. col. 3. eam esse admittēdam, quoties lex dictionem negatiuam præmisit verbo, futuri tempo ris, quasi aliud sit, cū negatiua fuerit Præposita verbo. potest, præsentis temporis. Quæ quidem distinctio minimè placet Iasoni in d. §. alteri. num. 37. & in d. l. Gallus. Et merito, non enim video rōnem congruam huius discriminis, maximè quia frequētissimè, negatiua prepositа verbo, pōt, præsentis temporis inducit præcisam necessitatem. l. nemo potest. ff. de legat. 1.

Deinde ℈ communem sententiam sunt verba rñsum iuris ciuilis satis aperta. in l. 1. §. ꝙ seruus. ff. de stipula. seru. ibi, nullius momenti. & in §. si quis alij. Instit. de inutili. stipul. & in l. 1. §. 1. ff. de stipulat. seruo. ibi, nihil agit. & in l. ita stipulatus. §. Chrysogonus. ibi, nullam obligationem. ff. de verbor. obli. quibus in locis iurisconſulti de hac stipulatione tractantes his verbis vtuntur, quæ videntur aprissimè ab ea excludere naturalem obligationem, & ostendere, eam iuri resistenti ℈riam esse. Quamobrem, stipulationem istā, de qua disputamus, esse ℈riam iuri resistēti contendit Iaſon in d. §. alteri. num. 16. idem Iaſon in l. non dubium. C. de legibus colu. penult. Nec oberit, si velimus tenere ℈ communem, ratio, quæ de adictione pœnæ valida quidem adducta fuit. Siquidē nō ex eo valet in hac stipulatione adiectio pœnæ, ꝙ stipulatio ista non sit ℈ria iuri resistenti, sed quia ratio iuris ciuilis denegantis huic stipulationi actionem, & obligationem, deficit vbi pœna eidem adijcitur. Etenim alteri stipulari nemo potest, quia eius nō interest, ꝙ alteri detur. Hæc autem ratio satis deficit, si pœna apponatur stipulationi, nam illa pertinet ad ipsum stipulantem, & ei soluenda est, idcirco valet adiectio pœnæ, licet stipulatio minimè sit valida secundum Bal. in d. l. non dubium. 14. oppositi. & ibi Iaſ. col. penult. Bar. in l. ita stipulatus. in magna. 12. oppositio, & ibi Ripam. nu. 38. ff. de verb. obl. Curt. iun. in d. l. pacta quę contra. C. de pactis.

Sic & ꝙ stipulatio ista nullam producat obligationem naturalem in fauorem quidem stipulantis tenent Rayn. de Forliuio. Cuma. Paul. de Cast. & Alex. in d. §. alteri. quos ibi Iaſo. sequitur num. 20. & Cuma. idem in l. 1. ff. de pact. quorum rationes aduersus communem ferè sunt illæ, quas modo adduximus ad probandum huic stipulationi ius resistere. Nec diffiteor quidem am biguam esse hanc cōtrouersiam, multisq; difficilem visam fuisse. Nam & iure Pontificio alteri per alterum stipulationem factam nullam esse probat tex. in capit. quanquam. de vſu. in 6. vbi probatur, non posse alteri quenquam acquirere nisi persona publica sit, vt notarius, vel Sacerdos parochialis, qua ratione satis deducitur, naturalem obligationem minimè ex hac stipulatione oriri, nam si ea oriretur, profecto iure Pontificio seruanda foret, c. 1. c. qualiter. de pactis, cum his, quæ inibi traduntur.

Hanc opinionem, ꝙ iure Pontificio stipulatio alteri per alterum facta non habeat maiorem effectum, quàm habet iure ciuili, veriorem esse censent Panormit. & Felin. nu. 23. post Antoni. ibi in procemio Gregoriano. idem Abb. in c. si cautio. colu. 3. de fide instrumen. & in c. constitutus. de procurat. & in c. vltim. col. 7. de confeſſ. Io. Faber in §. alteri. Instiut. de inutili. stipulat. Imola, Rom. Alex. & Iaſ. in l. stipulatio ista. §. alteri. nu. 5. Roma. in Authen. similiter. C. ad legem Falcid. 5. speciali piæ causæ inter ℈ctus. quorum opinio, nisi & in hoc fallor, magis communis est. Quidam tamen, vt ex Felino constat, existimant, iure Canoni eo esse aduersus promittentem locum remedio Euangelicę denunciationis iuxta c. nouit. de iudic. & id habere locum quoties verba stipulationis fuerint directa in ipsum stipulātem, licet exequutionis formula concepta sit in absentem, quo casu loquitur glo. in d. ca. quoties. Eodem modo Alex. & alij in d. §. alteri. censent, esse intelligendam eam opinionem, si vera est, quam paulò ante retulimus, nempe ex stipulatione ista naturalem obligationem oriri. Quib. tandem effectum est, vt satis sit hæc controuersia difficilis, præsertim circa ius Pontificium, & deinde ad intellectum legis Regiæ, quæ hac in materia solet adduci, idcirco aliquot exponam ad faciliorem huius quęstionis expeditionem.

Primum existimo duplicem esse naturalem obligationem, vnam quidem, quæ insurgit ex honestate, ac debito morali, alteram quæ ex legis ac iuris naturalis † vinculo oritur. Hæc distinctio colligitur ex Baldo in l. 1. C. de Sacrosanct. eccles. num. 55. & Thoma. secunda secundæ, quæstione 106. articu. 4. 5. & 6. Prior pertinet ad honestam quandam obseruationem, quę tamen necessaria non est ex vi legis, sed ex vi honestatis moralis. Posterior vero ex vi præcepti legalis necessaria est, nec absque peccati reatu omitti potest, quemadmodum Thomas ipse tradit. Nos item admonuimus hanc distinctionem vtilem admodum esse in ca. cum inofficijs. de testamen. nu. 10. & in ca. cum esses, eod. tit. nu. 9. qua ratione effectum est, vt apud ius ipsum ciuile prior naturalis obligatio effectus aliquot habeat quippe quæ repetitionē soluti ex errore iuris impediat secundum Fortun. in l. 1. §. ius naturale. ff. de iusti. & iure. illat. 10. & sufficiens sit ad nouationem. l. 1. ff. de nouationib. atque alios, quos modo exponere nōvacat. Posterior autem maiorem vim habet, nam exceptionem, & retentionem inducit, qui effectus maximi censentur à iuris vtriusque interpretibus, atque item in animæ iudicio necessitatem soluendi, & restituendi omnino imponit sub peccati pœna quos equidem effectus prior illa obligatio non habet, quemadmodū ex his, quæ in specie statim inferam manifestè constabit, etenim ad multa hanc primam assertionem præmittimus.

Secundò est maximè obseruandum, legem humanam posse dubio procul quosdam contractus pacta quędam & conuentiones ita irritas facere, ac prohibere, vt minimè ex eis oriatur posterior naturalis † obligatio, quæ ex debito legali, ac legis vinculo procedit, prout Reipublicæ expedire viderint ipsi legum latores. probatur hæc conclusio. Nam licet ius humanum tollere non possit iura naturalia quo ad prima principia, scilicet ratione viuendum est, nec quo ad ea, quæ ex primis principijs necessario sequuntur, qualia sunt Decalogi præcepta, conclusiones tamen, quæ ex primis principijs iuris naturalis oriuntur, frequentius non tamen in vniuersum iuris humani dispositioni qua ex parte id vtile Reipublicæ, & cōmunitati sit submittuntur. Hoc ipsum & ratio naturalis dictat, vt leges humanæ, & hominum instituta mutentur iuxta vtilitatem ipsius humani cōuictus, ꝙ tradit Thomas. 1. 2. q. 54. arti. 5. & 2. 2. q. 60. arti. 5. & rursus. 1. 2. q. 96. artic. 4. Ex quo apparet, humanas constitutiones in his, quæ sunt præter ius naturale, i. quæ necessario non sequuntur ex primis principijs iuris naturalis, potestatem habere statuendi ꝙ in Reipublicæ vtilitatem cessurum sit, siue præcipiendo siue prohibendo. His accedit, quod humana lex si ea iusta sit, etiam ciuilis obligat, & seruanda est in animæ iudicio, & in diuino tribunali. gl. insignis in c. quæ in ecclesiarum. de constitut. cuius rationem, & alia quæ ad eius comprobationem fiere necessaria, ipse tradidi in d. c. cum esses. At si lex quæ contractum prohibet & ei resistit, iusta est & in animæ iudicio seruanda, profecto necessario præmittit, naturalem obligationem iuxta posteriorem sensum non oriri ex eo contractu. nā si ea oriretur in animæ iudicio seruandus foret contractus hic à lege prohibitus. Quod apertissimè repugnat ipsius legis virtuti, & iustitiæ. Deinde, vt ex Thoma colligitur in d. q. 60. art. 5. lex humana aut est iusta, aut iniusta, si iusta, omnino seruanda est. Si iniusta non alia quidem ratione iniustitiam habet, quam ꝙ sit legi naturali contraria. Igitur humana lex si ea iusta sit, minimè repugnat, nec est contraria legi naturali, idcirco nequaquam vere dici poterit, eam tollere naturalia iura. Nec naturales obligationes, tametsi impediat oriri obligationem istam naturalem, quæ efficax sit ad excipiendum & retinendum, item & ad exequutionem in foro animæ exigendam, diceretur autem iniqua lex si naturalem obligationem tolleret, quippe quæ iuri naturali refragaretur. Præterea, aut lex humana potest contractum aliquem prohibere & ei resistere aut non. Si potest eadem quidem impedit naturalem obligationem ex vinculo consensus oriri, quia consensum illum irritum facit in foro exteriori, & interiori, vt superius dictum est. Si non potest tollitur profecto vbiq; gentium illa vera & hominum consortio necessaria Reipublicæ institutio, quæ iuxta tempus & locum debet aliquot conuentiones prohibere & improbare.

Tertiò hinc constat ex contractu, quem lex prohibet ei resistens, minimè oriri naturalem obligationem. ꝙ notat Bar. in d. l. si quis pro eo. colu. pen. & in l. cum lex. colu. 1. ff. de fideiusſo. probat tex. in l. non dubium. C. de legib. quam opinionem latè defendit Fortunius in d. l. veluti. col. 7. ff. de iusti. & iure.

Quartò ab eadem radice deducitur, posse contingere ℈ctum aliquem lege humana reprobari ita, vt ei lex resistat, nec ex eo producatur naturalis obligatio, & tñ ex eodem efficacem naturalem, & ciuilem obligationē oriri in his prouincijs, vbi eadem humana lex statuta non fuerit, pōt etenim humanis constitutionib. ℈ctus quidam prohiberi ob vtilitatem Reipublicæ, vel quia ita conueniat ea in ꝓuincia statui, qui tñ cessante lege, aut in aliis prouincijs fieri commodè posset, & factus valeret vtiq;, & haberet obligationem naturalem, & ciuilem. Saltem eam naturalē,

quæ

quę ex consensu legibus non improbato sufficiens est, huius rei p̃n̄t proponi varia exempla. Apud Hispanos vxor non potest ꝺhere sine licentia mariti, & si ꝺxerit, ꝺctus omnino nullus est, eiq; lex Regia, eademq; iusta resistit, idcirco nec naturalem producit hic ꝺctus obligationem, naturalem inquam in eo sensu, quo efficacem esse diximus, vt naturalis obligatio seruanda sit in animæ iudicio, ac procedat à debito legali. Et tamen ꝺctus apud Italos, apud Germanos, atque apud ipsos Hispanos olim ante Regiam constitutionem vim haberet & effectum illum q̃dem, qui pactionib. ex legitimo consensu gestis adesse solet, atq; naturalem obligationem à legis naturalis vinculo producta m, q̃ si dixeris, non tolli nec impediri obligationem istam naturalem per legem Regiam, fateri oportet, apud omnes gentes contractum istum non producere obligationem naturalem, quæ procedat à legis vinculo, q̃ falsissimum est. Ipse fateor obligationem naturalem lege humana proprie, non tolli, sed impediri ne oriatur, cum ea producatur à consensu pacisc̃entium legitimè, idest lege humana minimè reprobato.

Quintò ex præmissis apparet, maximè referre quid humana lex in his, & alijs quentionib. discernendis cõstituerit. Nam si lex ipsa ꝺctui resistat, & cum reprobet, 'non ꝓducitur ex eo natura lis obligatio, quę vinculo iuris naturalis, & legis fulcitur, tametsi q̃nq; adsit quædam naturalis obligatio ab honestate morali ꝓcedens, tex. optimus in d.l. 1. ff. de nouationi. Atsi lex ipsa humana conuentioni, & ꝺctui non resistat, nec adsistat, quippe quæ nec ipsum ꝺctum reprobet, nec expressim approbet ei actionẽ tribuens & obligationem imo quandoq; expressim eas denegauerit, tunc contractus hic manet destitutus auxilio iuris ciuilis sub fomento tantum legis naturalis, atque ideo ex eo oritur naturalis obligatio, nõn tantum ea, quæ ad moralem honestatem pertinet, sed & illa, quæ à debito legis producitur.

Sextò patet ex proximè dictis, rei dotalis alienationem minimè ꝓducere † naturalem obligationem. Lex etenim iusta, quæ 7 de fundo dotali lata est, hunc ꝺctum prohibet, eique resistit nec tantum denegat actionem, q̃ patet in l. 1. ff. de fundo dotali. Quamobrem illa naturalis obligatio, quæ à debito legis procedit, hic omnino impedit, & tamen vbi lex ista lata non foret, valeret quidem hic ꝺctus propter consensum vtriusq; ꝺhentis minimè lege humana impeditum. Quod si dixeris, ex hoc ꝺctu naturalem obligationem oriri ex debito legali, fateri necesse est, alienantem rem dotalem in iudicio animæ teneri ad obseruationem contractus, & esse locum exceptioni, ac retentioni, quæ omnia procul à vero abhorrent, nec iure defendi possunt.

Falcid. & quib. duo subinfero, primum, legẽm ciuilem permittentem Falcidiã & prohibentem, ne testator eam vetaret, huic testatoris prohibitioni resistere, q̃ notat gl. in d.l. stipulatio ista. §. alteri, verbo, ꝓueniat. quicquid ibi Iaſ. num. 18. dixerit. Secũm, q̃ olim etiam testatore prohibente deductionem Falcidiæ, hrs minimè tenebatur naturaliter obligatione debiti legalis legata integra soluere non deducta Falcid. licet Iaſ. in d. num. 18. ꝓrium no tauerit, & idem in l. cùm quis post gl. ibi. C. de iuris & fact. ignorantia. Est enim falsa Iasonis opinio, vel intelligenda de naturali obligatione. quæ ab honestate morali procedit. Et sanè si verum esset, legem humanam in hoc casu non resistere, ꝓhibitioni Falcidiæ, dubio procul daret naturalis obligatio legalis vinculi. Q̃ si ea detur, necessario sequitur, hrdem in animę iudicio non posse Falcidiam olim retinere ea prohibita p̃ testatorem, posseq; legatarios iure Falcidiæ ꝓhibitæ retentione vti. Quorum posterius falsum est ẽt in iudicio exteriori, nisi hrs iuris errore legata integra soluerit. Prius stero itidem est à veritate admodum alienum, cùm authoritate legis iustæ legatarij à Falcidia excludant̃, & hæres eam possit retinere. Deinde si hrs naturaliter teneretur debito legali soluere integra legata prohibita Falcidia per testatorem, profecto non posset eam quantitatem, quam per errorem facti soluisset, repetere nec in foro exteriori, cum legatarij habeant exceptionẽ, ac retentionẽ ex dicta natutali obligatione, nec in animę iudicio, & tñ falsum id est, quia si soluit hrs errore facti existimans bona hrditaria integris legatis soluendis sufficere, posset repetere fm communem in d.l. error. est & aliud huius illationis, & conclusionis exemplum in hærede soluente legata ex minus solemni testõ, illa etenim si soluerit per errorem iuris, repetere non poterit. l. fideicommissum. C. de condict. indebiti. glo. Bar. & Docto. in d.l. cùm quis. C. de iuris & fact. ignoran. gl. in l. 1. ff. de condict. indebiti. optimus tex. in l. vltim. C. ad legem Falcidiam. Quibus in locis communi omnium consensu probatur, ex minus solemni testamento naturalem obligationem oriri. Hæc verò naturalis obligatio solum procedit à morali honestate, secundum quam deferendum est voluntati testatoris, iuxta l. primam. C. ad legem Falcidiam. atq; ideo repetitionem impedit soluti per iuris errorem. Non tamen est hęc naturalis obligatio debiti legalis, quæ retentionem, & exceptionem habeat, & quæ omnino cogat in animæ iudicio ad solutionem, ſicuti nos latius probauimus in d.c. cum essẽs. de testament.

Nonò prẽmittendum est, hanc stipulationem alteri per alte- 9
rum factam posse variè concipi. Nam si ita formula concepta sit, vt nomine absentis q̃s † stipuletur, fiatq; tota stipulatio absentis nomine, tunc sanè stipulatio valet, nec ista prohibetur in d.§. alteri. quemadmodum voluerunt gl. & Doct. per tex. ibi in 1. hui ſmodi. ff. de legat. 1. gl. in §. alteri. Insti. de inutilib. stipula. & in l. penultim. ff. de negot. gest. & in l. quæcunq; gerimus. ff. de action. & obligat. ex quib. illud aperte colligitur, hanc stipulationem valida m esse, etiam nullo precedente mandato, tenebiturq; hic stipulator post ratihabitionem absentis ei actiones cedere, q̃ probatur in d.l. penult. & est hæc opinio communis, vt constat ex Iasone in d.§. alteri. sub. l. stipulatio ista. nu. 11. cui addenda sunt quę ipse notaui lib. 1. Variar. Resolutio. c. 14. nu. 13. Q̃nq; stipulatio concipitur simpliciter verbis principalibus directis in personam stipulantis, hunc in modum, Promittis mihi dare Titio cẽtum. Et in hac specie intelligenda sunt iuris ciuilis rũſa, quæ de stipulatione ista tractauerunt, idq; multis necessario ꝓbatur. Si- 8
quidem vbi verba obligationis in absentem dirigũtur, præsens nec dr stipulator, nec dr stipulari. Deinde in prædictis iuris ciuilis rñſis, maximè in d.l. stipulatio ista. §. alteri. & in d.§. alteri. de inutilib. stipula. hęc stipulatio improbatur eo, q̃ ipsius stipulantis nihil interfit, non autem ex defectu formulæ conceptæ. Qua ratione foret reprobanda, si verba ipsius promissionis non dirigerent in p̃sentem, tex. in d.l. stipulatio ista. §. si q̃s insulam. & est ab omnib. receptum. Præsertim q̃a gl. in d.§ alteri. & in l. 1. ff. de pactis. ver. in idem has iurisc̃ōsultorum authoritates ita intellexere, vt verba ꝓmissionis in p̃sentem dirigat̃, exequutionis aũt in absentem. Idcirco ea, quæ de stipulatione alteri p̃ alterum facta dicta fuere, necessario intelligenda sunt siue quo ad ius canonicũ, siue quo ad ciuile in ea specie, qua verba ꝓmissionis in p̃sentem dirigunt. Tertiò põt contingere, q̃ verba ipsius ꝓmissionis in absentẽ dirigãtur, & in hoc casu nihil curandũ est de iuris ciuilis rñſis, q̃b. agit, neminem alteri posse stipulari, aut sanè & in hac specie receptis iurisc̃ōsultorum sñtijs, dicendum erit, hanc stipulationẽ oĩno nullam esse, nec aliquem hẽrẽ effectum, cùm oẽs fere iuris vtriusq; interpretes naturalem obligationem, & iuris Pontificij equitatem huic negauerint, atq; senserint legem ei resistere, q̃ ex præmissis apparet. Potius forsan dicet hęc ꝓmissio acceptilatio, de qua paulo post agemus. Nã & gl. in d.ca. quoties cordis oculis. prẽmittit in ea stipulatione, cui vires iure Pontificio tribui ꝓtẽdit, verba in ipsum p̃sentem quo ad obligationem esse directa.

Decimò,

Decimo, vt ad propositam quæstionem accedamus, ipse opinor iure Pontificio alteri per alterum posse stipulari verbis promissionis in præsentem directis: secundum authoritatem gloss. & eorum, qui eam sequuntur in d. capitu. quoties cordis oculis. Ea præterea ratione, quòd iure canonico ex pacto nudo actio oriatur: cap. 1. de pact. atque ideo ob eandem æquitatem hæc stipulatio erit iure Pontificio admittenda in hoc sensu, vt valida sit, & sequuta absentis acceptatione, eiusque præstito consensu teneatur præsens stipulator ei actionem cedere. Sic etenim intelligo gloss. in d. cap. quoties. ex his, quæ ipse adnotaui in d. cap. 14. lib. 1. Variarum Resolutionam. num. 13. idemque & iure Regio respondendum erit propter. l. tertiam. tit. 8. lib. 3. ordin. Nec quicquam oberit decisio. tex. in cap. quanquam. de vsu. in 6. quicquid enim alij responderint, ille text. exigit ad cautionem absentis publicam personam, vt absenti sequuta ratihabitione, aut acceptatione actio competat, & acquiratur sine cessione. sicuti de notario tradidimus in d. cap. 14. nu. 13. vnde iuxta opinionem istam non tantum denuntiatio Euangelica est admittẽda, sed & actio aduersus eum, qui alteri per alterum promisit.

Vndecimo hac in eadem controuersia opinamur, ius ciuile nec adsistere, nec resistere huic stipulationi, quæ alteri per alterũ fit: quod vt iam tradidimus, communi ferè omnium iudicio definitum † est. Cui minimè oberunt quæ aduersus hanc sententiam adducta fuere: ea etenim procedunt quo ad ciuilem obligationem: non quo ad naturalem: siquidem nè ciuilis actio, & nè obligatio ciuilis oriantur & dentur, verum est, ius ciuile hanc stipulationem prohibere: & quo ad effectus ciuiles actionis & obligationis sicuti Fortuni. explicat in d.l. 1. ff. de pactis num. 25. Huic sanè responsioni plurimum adstipulatur, quòd dictio, potest, præmissa negatione non semper præcisam inducit necessitatem, nec tollit omnem potentiam, imo secundum subiectã materiam est intelligenda. text. optimus in capitu. quanto. & ibi Abb. & Feli. de præsumptio. & in cap. literas de restitu. spoliat. Sic licet in l. obligari. ff. de author. tutor. dictum sit, pupillum nõ posse obligari sine tutoris authoritate, intelligitur tamen de obligatione ciuili, & legali quo ad debitum præcisum: non tamen de naturali: nam quo ad eam pupillus proximus pubertati obligatur. l. 1. ff. de nouatio. Sic quamuis ius ciuile dictet, neminem posse alteri stipulari: poterit ea negatiua oratio procedere quo ad obligationem ciuilem de qua lex ipsa tractat: non de obligatione naturali, quæ ex pacto nudo oritur: & quæ lege non resistente iustissima est. Denique hæc responsio colligitur ex his, quæ tradiderunt Iaſ. nume. 23. & Fortuni. colum. 18. in d.l. Gallus. in prin. Carol. Molinæ. in consuetu. Parisi. titu. 1. §. 1. in gloſ. 3. in princip. Deci. in l. pacta, quæ contra. C. de pact. colum. 2. Ioan. Corasi. in l. si intercedat. §. si vsusfructus. ff. de seruitut. ad finem. Quibus in locis expenditur vis, & potestas huius orationis, non potest. Nonne latet, hanc vndecimam conclusionem satis dubiam esse, & fortassis posse facilius iure probari, & defendi, ius ipsum ciuile resistere huic stipulationi quæ alteri per alterum fiat: qua præmissa opinione & illud constabit, ex ea promissione minimè deduci naturalem obligationem, quæ ad legale debitum pertineat: atque ideo nec iure Canonico eam stipulationem validam esse, cũ ei deficiat naturalis illa obligatio, à qua iuris Pontificij æquitas de pacto nudo procedit: sitque maximum inter hæc duo discrimen: siquidem pacto nudo lex ciuilis nec adsistit, nec resistit. tantum actionem & obligationem ciuiles denegat. Attamen propter rei ambiguitatem lectoribus proponimus tutiores assertiones, ne tot authoribus refragemur: nihilominus quid hac de re senserimus eidem significantes, quò lector ipse possit expendere quam inuiti quandoque receptis iam diu opinionibus accedamus, quod vero attinet ad legem. 1. ff. de nouatio. existimo, legem ciuilem resistere obligationi pupilli absque tutoris authoritate: & ideo etiam si is sit proximus pubertati, non oriri naturalem obligationem, quæ procedat à debito legali, & habeat ius excipiendi, ac retinendi, sitque in animæ iudicio efficax: adest tamen huic contractui naturalis quædam obligatio, quę ad moralem honestatem pertinet, cui competunt effectus nouationis, de quo in dicta. l. prima. & non repetendi solutum scienter per errorem iuris. l. si pœnæ causa. ff. de condictio. indeb. l. fideicommissum. C. eo. titu. Duodecimo ex suprascriptis consentaneum est, oriri naturalem istam obligationem, quæ ad honestatem pertineat ex promissione, & stipulatione alteri per alterum facta. Qua ratione hæc stipulatio illos effectus habebit, quos habet naturalis obligatio ad moralem honestatem pertinens: nec in hac conclusione iure poterit controuerti: etiam si sequamur opiniones communi omnium iudicio contrarias, quarum paulò antè meminimus.

Decimotertio inspectis communibus sententijs, & his, quæ maiori interpretum suffragio receptæ sunt, apparet, adhuc oriri naturalem obligationem debiti legalis ex stipulatione ista, quæ alteri per alterum fit: cuius opinionis authores hic omittimus, quia superius eorum mentionem fecimus. maximè est hæc conclusio vera in his regnis propter. l. 3. titu. 8. libr. 3. ordina. hodie. l. 2. tit. 16. lib. 5.

Decimoquarto, vtcunque sit de his quæ in præmissam disputationem inciderunt, mihi verissima videtur opinio Barto. exi- 11
stimantis hanc stipulationem, † quæ alteri per alterum fit, validam esse, etiam iure ciuili, si iuramentum accesserit: non enim est prohibita fauore publico, nec iuramentum ex parte iurantis, nec ex parte eius, cui iuratur est illicitũ: cùm possit seruari vtrinque sine dispendio salutis æternæ: sed eidem stipulationi lex ciuilis vel resistit, vel non assistit, quia stipulantis minimè quicquam interfit. Quæ quidem ratio religione iuramenti deficere quodã modo videtur propter diuini nominis intercessionem.

Sic denique Barto. conclusio communis est: eam etenim tenuerunt gloss. in d. cap. quoties cordis oculus. 1. quæst. 7. Bald. in l. Nam & postea. §. iusiurandum. ff. de iureiur. Anto. & Imola in d. cap. cùm contingat. Alexan. & Iaſ. in d. § alteri. nume. 4. Abb. in Prœmio. Gregorius. nume. 25. quorum opinionem fatetur communem esse Andr. Alciat. in d. cap. cùm contingat. nume. 221. licet ipse, & Panor. ibi de hac sententia dubitauerint, & contrarium tenuerunt, Roma. in consi. 440. colum. vlt. Ioan. Faber, in §. si quis alij. Instit. de inutilib. stipul. colum. 4. Bald. sibi contrarius in d. cap. cum contingat. conclusione 5. atque ita Philip. Cor. in d. Authen. Sacramenta puberum. nume. 35. multa aduersus cõmunem conatur adducere, quæ cessant, si ad amussim examinentur hoc in §. prænotata. Nec enim vbi agitur de obseruando iuramento attendimus interfit quicquam vel non ipsius cui iuratum est. text. celebris in cap. debitores. de iureiuran. Et præterea cum ex iuramento obligatio oriatur: sicuti in hac prima huius relectionis parte admonuimus. §. 2. satis probatur, stipulationem istam iuramento confirmari, & validam esse. Quam sententiam in eo sensu accipimus, vt sequuta absentis acceptatione cedenda sit ei actio per stipulantem: quod & paulo ante de iure Pontificio obseruandum esse diximus. Hæc de prima Bart. illatione.

Secundò loco Bart. infert ad pactum nudum, quod licet iure ciuili sit viribus equidem efficacibus ad agendum destitutum, tamen si iuratum sit, vires ad agendum habeat. Cui sanè illationi aliquot item prænoranda sunt. Atque erit hæc illatio vndecima principalis conclusio. Primum, pactum nudum id dici, cui præter consensum, & conuentionem nihil extrinsecus accedit. Qua- 12
si ea pactio, † quæ in proprium & speciale nomen contractus minime transierit, nec aliquod extrinsecus fomentum acceperit, nuda sit. l. iurisgentium. §. sed cùm nulla. Et in princ. & in §. qui nimo. ff. de pact. idcirco pacta nuda apud iurisconsultos dicuntur pacta conuenta: d l. iurisgentium. §. prætor ait. & l. pacta conuenta. ff. de contrahenda emptio. Cicero lib. 2. ad Herennium: & lib. 2. de inuentione: sunt enim, inquit, pacta, quæ legibus seruanda sunt, sunt idem pacta quæ sine legibus obseruantur ex conuẽtu, quæ iuri præstare dicuntur. Hæc Cicero, qui ea pacta iuri præstare dixit, quę nuda sunt, & licet ius ciuile negauerit eis actionẽ, prætor tamen per exceptionẽ ea defendit. Optimus ad hæc text. in l. si tibi. C. locat. traduut Bart. & alij in d.l. iurisgentium. §. igitur nuda. Salyc. in l. legem. C. de pact. Ioan. Corasi. in lib. 1. Miscellan. cap. 1. Sic & conuentiones, quæ proprium, atque speciale nomẽ non habent pacta proprie dicuntur: atque in dubio appellatione pacti de conuento, & sic de nudo intelligendum est: secundũ Bald. & Deci. post alios in rubr. C. de pact. vbi Andr. Alcia. hanc opinionem scribit communem esse. Dicuntur hæc pacta nuda, per metaphoram, quia simplicia omnique legum auxilio, viribusque sint destituta. His autem solent extrinsecus multa accedere, quæ hanc nuditatem tollunt: nempe, verborum solemnis forma, id est, stipulatio, rei traditio, causæ expressio: vt causa donationis: aut alicuius rei agendæ: aut contractus aliquis præcedens, cui pactum nudum ipsum ex conuentu tantum accesserit. Ex quibus actio vtroque iure datur, & oritur similiter obligatione ciuili constituta: quod late explicat glosin d.§. igitur nuda. & ibi Docto. Panor. in c. 1. de pact. colum. 2. quibus in locis hæc traditur materia.

Secundò principaliter constituendum est, iure ciuili ex pacto nudo nec nasci ciuilem obligationẽ, nec itidem actionem ciuilem dari. l. iurisgentium. §. sed cum nulla. verlicu. igitur nuda pa- 13
ctio obligationem non parit. ff. de pactis. cuius † loci authoritate iam diu est hæc opinio recepta. Rationem autem huic iuris ciuilis responsioni conãtur quidam aptare ex eo, quòd lex ciuilis præsumat animo indeliberato, & ex leuitate pactum istud nudũ processisse: atque ideo noluit ius ciuile ei actionem dare. l. sciendum. §. ea autem. ff. de ædilit. edicto. Huius rationis post alios meminit Alexan. Imolens. in rubr. ff. de verbo. obligationib. eritque hæc præsumptio iuris, & de iure: quia lex ciuilis super hac præ-

sumptione statuit denegãs actionem dicti.§.sed cùm nulla. Qua ratione adhuc actio minime dabitur,etiam si constiterit,deliberato animo pactum conuentum fuisse iuxta communem omnium sententiam. Verum huic rationi plura obstant. Primum quidem,quod isthæc præsumptio constituatur,& colligatur à iure ciuili ad denegandam actionem : contraria verò nempe animi deliberati ab ipso prætore ad exceptionem retentionem, & alios similes effectus,vt constat ex d.§.sed cum nulla.Sed tamen id mirum videri non debet: quandoque etenim præsumptio datur a iure quo ad vnum effectum:non tamen quo ad alium:sicuti colligitur ex notatis in cap.afferte.de præsumptionibus.præsumitur equidem delictum quo ad pœnam extraordinariam : nõ tamen quo ad ordinariam. Nec item inconuenit ex eodem facto aliquid præsumi iure Pontificio, quod non præsumatur iure Cæsareo:imo contrarium potius, ius ciuile ex cohabitatione maris,& fœminæ data æqualitate matrimonium præsumit.lege in liberæft.de ritu nuptiarum, non sic ius canonicum , quod ex ea cohabitatione præsumit fornicationem.cap.1.30.quæst.5.cuius discriminis nos meminimus in Epitome de sponsalibus. 2. part.cap.1.nume.5. Adhuc tamen hæc ratio Alexan. & aliorum minimè satisfacit:quippe quæ conuinceret,si vera foret,actionẽ iure ciuili dari ex pacto nudo, vbi per pacisc entis confessionem constaret animus deliberatus : cum præsumptio iuris, & de iure in contrarium admittat confessionem illius pro quo præsumitur secundum communem in capit. is qui fidem. de sponsalib. glossin Authen.de æqualit. doti. §. aliud versic. scribat. & in l.in contractibus.versic.nullo modo.C.de non nume pecun.& vere, si communi omnium sententiæ standum est,& ipsis quidem iuris ciuilis responsis,planè dicendum erit,etiam in hoc casu actionem ex pacto nudo minime dari,nec obligationem ciuilem oriri.Præsertim ratio Alexan.ex eo deficit,quod ius ipsum ciuile fatetur ex pacto nudo oriri naturalem obligationem debiti quidẽ legalis ad retinendum,ad excipiendum,& compẽsandum. Quæ profectò minime oriretur præsumptione constituta non deliberatæ promissionis. Nã prætor ipse aduersus iuris ciuilis præsumptionem non defenderet pacta nuda ratione consensus minus perfecti non præmissa animi integra deliberatione:imo presumpta leuitate quadam:quo casu si de hoc constet , nec iure Pontificio, nec in animæ iudicio pacta nuda seruanda sunt , cum deficiat consensus ad conuentionem necessarius.l.1.ff.de pactis.

Quidam autem aduersus communem opinantur , etiam iure ciuili ex pacto nudo obligationem ciuilem nasci , & actionẽ competere:idque probare conantur:primo,quia in materia peccati adhuc in foro ciuili standum est iuri Pontificio , quo datur ex pacto nudo actio,non ciuili:capitu.vltim. de præscrip. capitu. nouit. de iudic. at in obseruandis pactis nudis agitur de peccato mortali , quod committitur ab eo , qui pactum nudum violat : glossi.communiter recepta in d.capitu.1.de pact.vbi Fortun.non semel hanc opinionem tenet , quam faretur communem esse Andre. ab Exea de pactis. nume. 374. aliquot friuolas rationes aduersus eam inducens,qui tamen à nume.354.multa tradit in fauorem communis sententiæ , cui palam suffragatur ratio naturalis obligationis à debito legali procedens , quæ cogit præcisè ad pacti nudi obseruationem in animæ iudicio: cum iure naturali teneatur quis eidem pacto stare. Igitur & in foro seculari apud iudices laicos non est actio neganda ex pacto nudo agenti. Huic rationi respondetur , verum esse iuri Pontificio in vtroque foro standum esse, quando tractatur , an aliquid sit permittendum approbatione quadam : nam si ius Canonicum id prohibeat ea ratione , quod peccatum sit , ius ciuile non poterit id permittere , & si permiserit , iuri Pontificio cedere debet . At in præsenti tractatu pacti nudi non permittit ius ciuile approbationẽ quadam,quòd promissor licitè retineat quantitatem,aut rem pacto nudo promissam,nec admittit peccatum illud , quod ipse promissor commiserit peccatum ipsum effringens.

Quid ergo ius ciuile hac in re statuit? profecto id explicabitur ad rationem huius propositæ quæstionis. Ius etenim ciuile, etiam si prætor pacta nuda per exceptionem,retentionem,& cõpensationem defenderit ex æquitate iuris naturalis,noluit actionem pactis nudis ciuilem tribuere : imo eam negauit ad vtilitatem Reipublicæ,vt tot lites , quæ ratione pactorum simplicium contingere frequentissime possent , foris cederent , & ab his exterminarentur : hoc palam est ex ipsis iurisconsultorum responsis multaque similia exempla possunt huic negotio aptari:maximè illud , quòd ex tractatu. l. secundæ. C.de rescindenda venditione. obuium est. & singulare. Etenim licet decepto intra iusti pretij dimidiam teneatur alter lesionem illam resarcire in animæ iudicio sub peccati mortalis reatu,& culpa : lex tamen ciuilis actionem decepto negauit ad huius lesionis reparationẽ: qua de re nos multa tradidimus lib.2.Variarum Resolutionum.cap. 4.num.11.Deinde & his accedit,quòd fornicatio simplex, atque item ea,quæ in publicis lupanaribus exercetur, peccatũ est mortale : & tamen nec lex ciuilis , nec Pontificia huic malo medetur , nec eam punire curat : quod in Epitome in quartum explicuimus.1.part. capitu.3. nume.9. Sic & licet quis quandoque teneatur sub peccati mortalis culpa benefacienti remunerari : attamen humana lex ciuilis nullam actionem aduersus ingratum dedit ad hanc remunerationem,nec ea iure competit:sicuti me. minimus in capitu.cum in officijs. de testament. Hæc sanè sunt, quę possunt cõprobare similitudine quadam rõnem istam quã exposuimus, ad humanas ac ciuiles leges pacto nudo negantes actionem. Vnde manifestè errare videtur Andre.Alciat.in rubr. ff.de verbor.obligatio.nume.13.& lib.5.parad.capitu.5. dum scribit , ex pacto nudo iure etiã ciuili actionem oriri in his casibus, quibus eiusdem pacti violatio mortalem culpam habet.Falsa siquidem est hæc opinio ex præmissis.

Secundo aduersus communem Fortuni.in d.cap.1.nume.10. alia vtitur ratione , existimans adhuc iure ciuili post iuris Canonici statuta ex pacto nudo actionem dari.

Nam si quid omissum sit iure ciuili , standum est in iuri Pontificio : quemadmodum communi sententia traditum est in ca. clerici.de iudic.capitu.1.de noui oper.nuntia.Authen.quomodo oporteat Episcopos colla.7.in princ. Sed licet iure ciuili omissus sit casus pacti nudi,cui actionem dare iura ciuilia omiserunt.Ius tamen canonicum palam eidem actionem dedit igitur actio in foro Cęsareo pacto nudo competit.Sed hęc ratio manifestè deficit,quippe quæ falsum præmittat : cùm hic casus non sit à iure ciuili omissus : imo expressim decisus , siquidem in d.§. sed cum nulla. responsum est , nudam conuentionem minimè parere actionem ciuilem . Etenim si ius ciuile actionem dedisset pactis solẽnibus,omittens pacta nuda potuisset dici,hunc casum omissum fuisse:at cùm palam responderint iurisconsulti , pacta nuda non habere actionem ciuilem:sequitur statim,non esse hunc casum omissum,sed omnino decisum.

Tertiò nihilominus , quod iure ciuili pactum nudum actionem producat,probatur hac argumentatione. Pactum nudum præsumitur animo donandi conceptum , & itidem donationis causa.l.Campanus.ff.de operis liber.vbi constat, quod qui sciẽs, se nõ teneri, promittit cẽtũ alteri,donasse videatur.Sicuti ex eo loco adnotarunt Abb in cap.si cautio colum.3. de fide instrum. glossin l.2.§. circa.ff.de doli exceptio. Iaf.in §. si minus. nume.8. de actioni.idem Iaf. in l. iurisgentium. §. sed cùm nulla. ff.de pactis. nume.28. donatio autem hodie fieri potest pacto nudo.l.si quis.argentum. §. vlti.C.de dona.Ergo quodlibet pactum nudũ iure ciuili producit actionem . Huic argumentationi respondetur,donationem tũc præsumi ex promissione scienter facta quã do ea fit per solemnem stipulationem secũdum Paul. de Castr. in d.§. sed cùm nulla.vbi Iaf.refert alios idem tenentes : non autem vbi facta fuerit per pactum nudum. Et præterea , d. l. si quis argentum.obtinet in donatione vera:non in præsumpta : qualis est ista,nè dentur duo specialia in vna, & eadem re aduersus.l.1. C.de dotis promiss.Sic denique fit,vt iure constitutissimum,lege ciuili actionem pacto nudo negari: idque fieri potuit,cùm actiones iure ciuili fuerint inductæ.l.2.§.exactis.ff.de origine iuris.

Tertiò hoc in tractatu constituendum est,iure Pontificio pa-
14 ctum nudũ actionẽ efficacem ad exigendũ † producere. tex.est, ita omnium consensu intellectus in d. capitu. 1. de pactis, quam illius capitis interpretationem Fortuni.in eius relectione omniũ latissimè defendit aduersus aliquot rationes, quæ solent adduci in contrarium , maximè per Felinum in d. capitu. 1. & Iason in d.§.sed cum nulla . Quibus illud est obiter adijciendum quo ad apertiorem intellectum eorum,quæ ab ipsis tradita fuere: nempe,pactum nudum iure Canonico actionem producere, si causam expressam habeat : alioqui pactum nudum à causa etiam iure Pontificio actionem minimè producit : secundum Abba. in capitu.si cautio.colum.2. de fide instrumento. Bald. in l. si de diuisione.ad finẽ. C. familiæ herciscundæ. Felin. in dicto capitu. 1.de pact.colum.vltim.Fortuni.inibi num. 34. & Iason in dicto §.sed cùm nulla colum.3.text.optimus in dicto capitu.si cautio. Et probatur ratione. Nam pactum nudum iure Canonico non habet, maiorem vim , quam habeat stipulatio iure ciuili,sed stipulatio sine causa non habet actionem quo ad effectum. l. 2. §. circa.ff.de doli exceptio.Igitur nec pactum nudum.Deinde promissio nuda ab expressione causæ , si promissor sciebat se nulla ex causa debere , donatio præsumitur , modo probetur hæc scientia,si verò constet ipsum promittentem credidisse causam subesse, quæ non inerat , aut simus in dubio an ita crediderit, vel ne, præsumitur promissio indeliberata , & emissa absque animo donandi , & obligationis , loco potius quam serio, atque ideo etiam iure Canonico non obligat, nec iure naturali,nec regio,quia deficit consensus,quod in dicto capit. si cautio. frequentissimo omnium consensu explicatur, maximè per Abbatem.

Abbatem. Quamobrem plurimum aduertendum, an donatio in his promissionibus,& pactis nudis , aut simplicibus præsumatur : de quo latè Iasin d.§.sed eum nulla.colum. 2. idem Iasin l. tale pactum.in princip.2. colum.ff.de pactis.& in l.diuortio.ff.de verborum obligatio. Bald. & Iaf. in l.sicut. C. de repudi. hæredi. Hippolyt.in l.1.§.præterea.ff.de quæstio.nume.93.idem in rubr. de fideiusso.nume.45.Fortuni.in d.capitu.1. de pactis. nume.34. Deci.in consil.682.nume.4. latè Barbat. in l.generaliter. colum. 15.ff.de verborum obligationibus.Felin.item in d. capitu. si cautio. quòd si verum est, iure Pontificio pactum nudum à causa actionem non producere,parum aut sanè nihil refert & conducit asseuerare , iure Canonico pacta nuda producere actionem, cùm si causam habeant iam nõ nuda : sed vestita sunt vt interim loquendi formula vtar. Nihilominus non obstat hæc consideratio : etenim etsi verum sit , pacta nuda ab expressione causæ nec iure Canonico actionem producere , & vtroque iure, ciuili etiã pacta habere actionem ex adiectione causæ , constat discrimen maximum inter iura Pontificia , & ciuilia : quia iure ciuili tunc demum pactum alioqui nudum fomentum à causa recipit , cum eius sit effectus sequutus,non ex simplici tantùm eius appositione & sic fouetur pactum nudum ab effectu causæ , dicta. l. iurisgentium. §. sed etsi. & §. ideo. vt sit ibidem pactum , vt eas pro me Romam , vt des mihi equum : hoc casu iure ciuili actio oritur : at si absque exequutione simpliciter adijciatur causa in hunc modum,dabo tibi centum,vt eas pro me Romam:ex hoc pacto iure ciuili actio non oritur : bene tamen iure Pontificio : sicuti explicat Fortuni.in dict.capitu.1.de pactis.nume.34.Erit & aliud huius distinctionis exemplum. Nam iure Canonico actio oritur, si quis ita promiserit : Promitto donare centum : est etenim hæc promissio nuda donationis , non donatio : sed tamen iuri Pontificium actio ex ea oritur secundum Abba. in d.capitu. si cautio.2.colum.argum.capituli primi. de donatio. Iure autem ciuili ante legem si quis argentum. §.vlt. C. de donatio. non habebat , nec producebat actionem : Bartol. & communis in d. l. iurisgentium.in princ.ff.pac.Iaf.in §. in personam. de actionibus. nume.60.Est item & exemplum non incongruum: si quis sciens se nihil alteri debere,centum,ei promittat:est namque tunc causa donationis præsumpta : iure autem Canonico actio ex hac donatione præsumpta oritur,licet pacto nudo concepta: non sic iure ciuili. Siquidem iure Pontificio non contingunt hic duo specialia: cum iure Canonico ex pacto nudo donationis regulariter actio constituta sit: atque ita hoc exemplum collegimus ex Feli.in d.cap.1.de pactis:licet Fortun.inibi nu.34.existimet, etiam iure ciuili in hac specie dari actionem.

Quartò principaliter est hic adnotandum , iure Pontificio
15 actionem oriri,& dari ex pollicitatione:quę est vnius † promissio absenti non præsenti facta . Hæc conclusio probatur secundum Abba. ibi in capitu. qualiter. de pactis. dum Diui Gregorij responsio transcripta ex libr. 8. Epist. Epistо. 38. generalis est. ad idem est optimus text.in capit.iuramenti.22.quæstio. 5.pollicitatio enim promissio est.l. sciendum. §. dictum. ff. de ædilit. edict. Quam sententiam latè defendit Fortuni.in dict.l.prima.ff.de pactis.colum.2.& 3.authoritate text.in capitu.si tibi absenti.de præbend.in sexto. cui facilimè poterit responderi , si consideremus eam decisionem agere de collatione beneficiorum , quæ certa debet esse, ac necessario à prælatis, & Episcopis facienda : idcirco non est ad exemplum donationis iudicanda , valeatque collatio absenti facta neminem pro eo acceptante , nec reuocari potest : quod ipse tradidi libro 3. Variarum Resolutio.capitu.16.in princip. quamobrem non rectè adducitur ad hanc controuersiam text.in dicto cap. si tibi absenti. Deinde , nè quis existimet certam esse Panorm.sententiam de acceptilatione,quam modo retulimus,aduertere oporteret iure Pontificio ex pacto,id est,ex duorum consensu actionem oriri.cap.1. de pactis.l.1. ff.eodem. at acceptilatio non habet duorum consensum, sed vnius tantũ. Nec diui Gregorij authoritas quicquam vrget : quia is loquitur de pacto conuento ex duorum consensu. vt constat ex dict.Epistola.38. Sic sanè Panormita. parum sibi constans in c.cum inter vniuersas.colum. vltima.de elect.asseuerat , quòd iure Canonico ex pollicitatione actio minimè oriatur. cuius opinionem sequuntur Iason in dicta.l. iuris gentium.§. sed cum nulla. idem Iason in rubrica.ff.de verborum obligat.colum.3. & 4. vbi Lancelot.Galiaula fol.12.colum.3.& Alciat.nume.7. idem probant asserentes hanc opinionem esse communem. Cui suffragatur gl. in cap.scimus.12.quæst.1. dicens esse speciale. quòd ex pollicitatione facta Deo,vel Reipublicæ oriatur actio. Igitur regulariter etiam iure Canonico ex pollicitatione actio non oritur. Et præterea constat hæc opinio ex eo , quòd pollicitatio non producit naturalem obligationem: quę ex consensu duorum oritur.l.prima.ff.de pact.notat in specie Barto. in l.si vnus.§. pactus. colum. 5. ff. de pactis. Vnde manifestè cessat æquitas prætoris , & iuris Pontificij ratio : ex quibus pacta nuda fomentum acceperunt his accedit,quod ex vnius promissione absenti facta nihil ei quę ritur,& potest reuocari promissio.l.2.§. sed si donaturus. & l. absenti. ff. de donationibus. qua ratione dubia profectò est huius controuersiæ definitio:atque ita dubitat Felin. in d. capitu. 1. de pactis. & fortassis etiam lege Regia præmissa. quæst.3. est titu. 8. lib. 3. ordinat. non esset admittenda opinio prior contra communem , si consideremus eam constitutionem tractare de ea promissione,quæ absentis sit vtilitate,alicui tamẽ præsenti. Alijs videbitur & id iure æquissimo,lege Regia probari priorẽ Abba. opinionem,& ex ea dari actionem pollicitationi,naturalemque obligationem oriri. Sed duo sunt obiter adnotandi errores hac in quæstione animaduertendi:prior Abb. in d.capitu. cùm inter vniuersas.de electio. qui præmittens iure Canonico ex pollicitatione non dari actionem,nec oriri naturalem obligationem,fatetur , non seruantem pollicitationem peccare , hæc etenim sibi non constat. Nam si obligatio naturalis minimè oritur , vt ipse Panor.sensit,& superius probauimus : cum non detur duorum, sed vnius tantum consensus,non peccat qui pollicitationem minimè seruauerit. Alter error est Lancellot. Galiaulæ in d.rubric. de verborum obligat.fol.11. colum.4. qui existimat, hanc argumentationem sufficientem esse : peccat promissor mortaliter si promissa non seruauerit , ergo iure Canonico datur aduersus eum actio. Etenim nec ius Canonicum,nec ciuile semper actionem dat ad ea,quæ quis tenetur sub peccati mortalis reatu agere : quod notauimus aliàs circa intellectum.l.2.C. de rescinden. venditio.& hoc in ipso.§. tametsi detur remedium denuntiationis Euangelicæ.capitu.nouit.de iudic.vbi multa Docto.hac de re tradidere.

Quintò , & præcipuè ex præmissis deducitur sententia Barto. in d. l. si quis pro eo. qui scribit pactum nudum iuramento præstito ita confirmari,vt etiam iure ciuili actionem producat. hæc est communis opinio Docto.vt constat ex Iasone in d.§. sed cũ nulla.nume.21.& Iunioribus in l.si quis maior. C. de transactio Felin.in d.cap.1.de pact.nume.4.& inibi Fortuni.nume.25.Nam opinionem istam tenuerunt Anton.& Abb.in d.capit.cum contingat.nume.31.Matheisla.notabi.36.Cuman.Roma.Alexan. & Galiaula,fol.6.colum.3.in rubr.ff.de verborum obliga. & Alcia. in d. cap. cum contingat. nume.245. qui expressim fatetur hanc opinionem esse communem,tametsi num.242. dixerat contrariam saltem iure ciuili magis communem esse. Idemque Iason asserit in d.l.si quis maior.nume.23.& Corne.in Authent.Sacramenta puberum.quæst.13. C. si aduers. vendi. post Salic.ibi. Sed pro priori sententia facit , quòd iuramentum habet vim duplicis consensus:glossa.ab omnibus recepta in d.cap. cum , contingat.cuius mentionem fecimus in hac parte.§. 1. & tamen pactũ nudum geminatum iure ciuili actionem producit.l.vltim.C. ad legem Falc.notant Barto.& Docto.in dict.§.sed cum nulla.Fortuni.in d.capitu.1. de pact. nume.36. & est opinio communis vt fatentur Iaf.colum.4.Ioan.Crot.colum.2. Galiaula fol.6.colum. 1.in rubr.ff.de verborum obligatio.tex.optimus in l.1. §. debitũ. ff.de constitu.pecun.& licet contra hanc communem in hoc tenuerint Crot.Galiaul.& alij, præsertim Iaf. in l.si pacto quo pœnam.3.colum.C.de pact.& posit optimè responderi ad dictam. l. vltimam. quòd loquatur in stipulatione : adhuc prior sententia defendi poterit,quam sequitur Ripa in d.rubr.de verbor. obliga.nume.30.Felin.in d.capitu.1.de pact.nume.4. Et ne quis existimet Barto. in d.l. si quis pro eo. non esse huius opinionis authorem , oportet eius literam expendere : vulgò etenim ita legitur. Sextò dixi:quòd prohibetur contractus,quia lex non adsistit sibi,non autem reprobat : & hic aduerte : exemplum pone in §. alteri.l.stipulatio ista.ff.de verbo.obligatio.tunc quia ex tali conuentione oritur obligatio naturalis. vt ibi notaui. Item in pacto nudo , puto quod de iure Canonico per tale iuramentum talis conuentio validatur : sicut pœnalis stipulatio super ea apposita valet:vt in d.§.alteri,&c.Ex quibus,ni fallor,mens Bar.est, quod in d. l. si quis pro eo.commentarijs semper intendit tractare : an iuramentum confirmet contractus iure ciuili prohibitos, etiam quo ad vim in foro ciuili obseruandam. Huc etenim spectat totius disputationis intentio.Item & in hac parte,qua Barto. hanc quæstionem examinat paria esse censet pactum nudum , & stipulationem alteri per alterum factam.Et tamen iuxta cõem sensum constat Bar.tenuisse,stipulationem alteri per alterum prestito iuramento conceptam,validam esse etiam iure, & foro ciuili: cũ alioqui iure Cano. nulla posset cõtingere dubitatio, & mens Bar.ab his,quæ tradit de appositione pœnæ foret aliena.Igit Bar. asseuerat,pactũ nudum per iuramẽtũ validũ fieri:atq; ideo legẽda est Bar.litera in hũc modũ:irẽ in pacto nudo,quod de iure Canonico validũ est: puto quod per tale iuramentum talis cõuẽtio validatur.Hac Bar.Idẽ erit in pacto nudo à causa: nã per iuramẽtum valet,& tenet vtroq; iure:eũ iurata promissio presumatur prętia

deliberatione concepta. Nam & cautio ſine cauſæ expreſſione emiſſa, iurata tamen, probationem efficacem, & obligationem efficit: ſecundum Roma. conſ. 573. Ioan. Baptiſt. in l. admonendi. ff. de iureiur. col. 30. Hippoly. in l. 1. §. præterea. ff. de quæſtio. nu. 93. Deci. in conſi. 682. nu. 5.

Sextò principaliter opinamur, ex pollicitatione iuramento præſtito confirmata oriri actionem efficacem ad agendum, etiã
16 in foro ciuili propter vim, & virtutem † iuramenti: quæ quidem aſſertio probatur duabus rationibus, quarum prior adſumitur ab ea opione, quam in prima huius Relectionis parte probare conati ſumus. §. 2. nempe, iure ciuili ex iuramento actionem, & obligationem oriri. Poſterior verò habet fundamentum ab ea quæſtione, quæ paulò ante diſſeruit, an ex pollicitatione oriatur obligatio, & actio iure Canonico. Etenim vtcunque ſit de illa controuerſia ſi pollicitationi iuramentum acceſſerit, æquiſſimũ erit, quòd ex ea obligatio oriatur & actio detur: idemque iure ve rius videtur: ſi vim iuramenti diligenter cõſideremus. Nec enim video quid impediat, me naturaliter abſenti obligari ad huc nul lo cum eo pacto inito: ſiquidem naturalis obligatio quantum ad meipſum attinet à meo cõſenſu deducitur: qui cõſenſus perfectiſſimus eſt, niſi lex impediat, donec abſens ille cui promiſi, expreſſè, vel tacitè obligationem iſtam remittat. hoc ipſum eſt quod Regia. l. 3. tit. 8. lib. 3. ordinat. obſeruandum eſſe præſcribit dum tantum admonet, & ſtatuit, promiſſionem ſeruãdam fore, etiam abſenti factam, modò conſtet animus præſentis ad obligationem.

Ex §. ſequenti.

SVMMARIVM.

1 *Promiſſio facti alieni iure Canonico reducitur ad illam, qua quis promittit, ſe facturum & curaturum.*
2 *Promiſſio facti alieni iuramento præſtito eandem interpretationem habet. vt promiſſor faciat, & curet.*
3 *Promittens ſe facturum, & curaturum circa factum alienum liberatur, poſſibilem diligentiam exhibens & nu. 4.*
4 *Difficultas an excuſet à mora in obligationibus ad factum, ſpeciem, vel ad genus.*
5 *Promiſſor facti alieni directè concepta & pœna appoſita, an liberetur, ſi fecerit, & diligentiſſimè curauerit.*
6 *Quid dicendum ſit in eo, qui promittit, ſe facturum & curaturum cum effectu?*
7 *In prætoriis? Stipulationibus facti alieni, an ſit ſatis promiſſorem diligẽter feciſſe, & curaſſe, quod alter faceret?*

§. Quintus.

HIs proximè accedit quæſtio non inutilis, qua tractari ſolet de promiſſione facti alieni, an ea iuramento præſtito vtilis ſit, & valida? Nã iure ciuili conſtat, promiſſionem facti alieni non inducere obligationem. l. ſtipulatio iſta, in princ. ff. de verborum oblig. §. ſi quis alium, Inſtitu. de inutilib. ſtipulat. Regia. l. 11. tit. 11. partit. 5. niſi quis expreſſim promittat, ſe acturum & curaturum, quod alter faciat. l quoties. ff. de verborum obligationib. aut ſtipulationi fuerit adiecta pœna d. l. ſtipulatio iſta, in princip. verſic. At ſi quis velit. Quibus tandem præmiſſis proponitur concluſio prima.

Promiſſio expreſſa facti alieni iure Pontificio in hũc ſenſum
1 valet vt promittens teneatur, ſe acturum & curaturum, † quòd alter faciat. Hoc enim dictat æquitas Canonica: & probatur authoritate gloſſ. in capit. Eleutherius. 91. diſtinct. quam ſequuntur Anton. Abb. & Præpoſit. in cap. ex literis. in 2. de ſponſalib. Felin. in cap. ex reſcripto. de iureiuran. colum. penult. Alexand. colum. 2. & Iaſon in d. l. ſtipulatio iſta. in princip. quorum opinio communis eſt. Imò in matrimoniali cauſa idem vtroque iure obtinet ſecundum gl. in capitu. veniens. de eo, qui cogno. conſangui. vxor. ſuæ. quam Doctor. inibi ſequuntur, & Præpo. poſt alios in dict. capitu. ex literis, atque ita æquitas illa, quæ ſuadet pacta ſeruari, & huic promiſſioni hanc interpretationem exhibet: tametſi Andr. Alciat. in l. 4. §. Cato. nume. 139. ff. de verbo. obligat. teneat idem fore dicendum iure Canonico, quod modo reſpondimus ex iure Ciuili.

Secunda concluſio. Promiſſio facti alieni iuramento preſtito concepta eum ſenſum habet, vt qui iurauit promiſiſſe videatur,
2 ſe acturum, & curaturum: hanc opinionem † probat glo. in cap. ex reſcripto. de iureiuran. & ibi eam ſequuntur Abb. Feli. & alii, gloſſ. & Doctores in d. cap. ex literis. & in cap. Sicut ex literis, de ſponſalib. Anton. Corſet. in ſingula. verb. promiſſio facti alieni, Raph. Alex. & Iaſ. in d. l. ſtipulatio iſta. in prin. 2. col dicens, hanc opinionem communem eſſe. Idem fatetur eam ſequutus Paul. Pariſi. conſi. 109. lib. 1. nu. 11. horum ratio ea eſt, quòd iuramentum hunc effectum habet, vt actus eo meliori modo, quo valere poteſt ſit intelligendus. l. cum pater. §. filius matrem. ff. de lega. 2. notat Barto. in d. l. ſi quis pro eo. colum. vlt. ipſe etiam latius illius loci interpretationem tradidi in c. Raynutius. §. 3. nu. 10. de teſtam. Et ſanè licet ius ciuili improbet hanc ſtipulationem ſaltem eo in ſenſu, vt ei nec obligationem nec actionem tribuat, opinor ex ea naturalem obligationem oriri ad hunc effectum, vt promiſſor teneatur curare & facere, quòd alter promiſſum actum exequatur. Qua ratione ius Pontificium promiſſionem facti alieni hũc in ſenſum admittit: & præterea vtroq; iure propter vim, & religionem iuramenti eadem adſumitur interpretatio: ſicuti iam frequentiſſimo omnium conſenſu receptum eſt.

Supereſt tamen difficultas in his concluſionibus intelligendis. Nam in his caſibus, quibus promittens factum alienum tenetur ſe facturum & curaturum, liberatur ſi diligenter iuxta proprias
3 vires curauerit, quod alter † faciat: ſicuti adnotarunt in ſpecie Anto. & Abb. in capitu. Gemma. de ſponſalib Præpoſi. poſt alios in d. capitu. ex literis. Federic. in conſi. 122. Felin. in d. capitu. Ex reſcr. Deci. in l. impoſſibilium. ff. de regu. iur. Abba. in conſi. 90. lib. 1. Deci. conſi. 313. Hippoly. in rubric. ff. de fideiuſſ. quæſt. 20. Aretin. conſi. 142. colum. 3. & conſi. 80. colum. 6. ſecundum quam opinionem pronuntiarunt fuiſſe refert Math. Afflict. in deciſ. 295. quæ quidem opinio probatur in capitu. breui, de iureiur. cap. ſignificante. de pignoribus. gloſſa in cap. Beatus. 22. quæſt. 2. Angel. conſi. 219. Quibus in locis adnotari ſolet, difficultatem excuſare à periurio idem notant Felin. in capitu. teſtimonium. colum. 7. de teſtib. idem in capitu. P. & G. de officio. deleg. colum. 2. & eſt commu. opin. ſicuti conſtat ex Barto. Alexan. Socin. Iaſ. Purpur. num. 58. Curt. Iun. nume. 35. & Decio. in l. quod te mihi. ff. de condict. ob cauſam, colum. penult. tradit Præpoſit. in capit. 1. §. licet. ſi de feudo fuerit controuer. inter dom. & agnat. poſt Bald. ibi: adeo quidem, vt quãuis qui iurauit aliquid agere ab initio ſcientiam habuerit futuræ difficultatis, aut crediderit ſe facere nõ poſſe, minimè periurus ſit, tametſi iuramentum fuerit temerarium: quod notat Angel. in Summa. verb. iuramentum. 5. nume. 31. cui accedit Parpat. in dict. l. quod te mihi. nume. 59. His etiam ſuffragatur text. celebris. in l. ſi vehenda. §. idem iuris. ff. ad legem Rhodiam. de iact. notat Dynus in regu. peccatum, ad finem. de regul. iur. in 6. tex. item optimus in dict. l. quod te mihi. vnde pro illo facti alieni quoties ea valida eſt, & in hunc ſenſum accipitur, vt promittens curet diligenter, quod alter faciat, minimè adſtringit promiſſorem, qui fecit iuxta proprias vires & curauit hoc omni conatu, vt alter faceret: ſecundum eos authores quos modo citauimus. Quorum opinionem fatetur communem eſſe Iaſon in d. l. ſtipulatio iſta. nume. 10. & in l. Titia. nume. 13. ff. de verborum obligationibus atque omnes fere Iuniores in l. 4. §. Cato. ff. eo. titu. in 9. oppoſit. maximè Ioan. Crottus in capitu. lectione. nume. 30. Carol. Ruyn. & Lancellot. Galiaula in dicta. 9. oppoſit. Alciat. in nume. 129. & Paul. Pariſien. in conſi. 109. nume. 22. & conſi. 110. nume. 26. libr. 1. Philip. Deci. in dict. conſil. 313. & in dict. l. impoſſibilium. Thom. Grammati. quæſt. 2. poſt deciſiones.

Cæterùm hanc opinionem communem conatur euertere Franciſc. Aretin. in l. ſi ita ſtipulatus fuero te ſiſti. §. poſſum. ff. de verbo. obligatio. colum. 2. licet fateatur, eam ſeruari in praxi. eandem improbant falſam eſſe cenſentes Socinus in conſilio 288. libro 2. Carol. Ruynus in dicto. §. Cato. 9. oppoſit. & ibi Alciat. numero 139 & præcedentibus, Iaſon in dict. l. ſtipulatio iſta. in princip. & in dict. l. Titia. nume. 13. ff. de verbo. obligatio. quorum ea eſt præcipua ratio, quòd promiſſione facti alieni concepta ſtatim ab initio imminet difficultas, quæ omnino præuidetur à promittente. Vnde ſibi imputet, qui ſcienter ad rem difficile ſe obligauit: quod colligitur ex dict. l. quod te dict. l. ſi vehenda. §. idem iuris. in quibus difficultas pro promiſſionem contingens excuſat: igitur non quæ ab initio inerat: quod notant Bal. & Salic. in l. ſed ſi quis. §. quæſitum. ff. ſi quis cautioni. Bart. in l. continuus. §. illud. ff. de verbo. obligat. Ad hoc ipſum optimè conducit. l. ſancimus. C. de fideiuſſorib. vbi ſecundum Baldum, non excuſat promittentẽ difficultas, quæ ab initio promiſſionis inerat. Eandem opinionem aduerſus communem probat text. in dicta. l. ſtipulatio. in princip. ff. de verbor. obligat. qua in parte admittit hanc promiſſionem facti alieni, ſi ei pœna fuerit appoſita. Etenim ſi in hac ſpecie promiſſor à pœna liber foret cenſendus ex eo, quòd diligẽter curauit quòd alter faceret, profectò inanis, & inutilis ſtipulatio pœnalis eſſet cenſenda: quippe quæ immunem facilimè redderet ipſum promiſſorem: quod admodũ alienum eſt à mẽte legis, & ipſorummet contrahentium. Quãobrẽ in hac

in hac diſceptatione multa ſunt adnotanda ita diſtinctè, vt iuxta vires proprias omnem ambiguitatem explicemus.

Primùm illud eſt prænotandum quod Bart. ſcripſit, in l. quod te mihi. ff. ſi cert. pet. & in d. l. continuus. §. illud. ff. de verb. obli. per
4 illum tex. nempe, difficultatem excuſare † promiſſorem à mora, pœnaque in obligationibus ad factum. d. l. ſi vehenda. §. idem iuris. Et in obligationibus ad ſpeciem: d. l. quòd te mihi. non tamen in obligationibus ad genus: cum id perire non poſſit. l. incendiũ. ſi cert. pet. at perempta ſpecie ante moram debitor omnino liberatur: d. l. quod te mihi. hanc Bart. diſtinctionem ſequuntur Abb. & Doct. in d. cap. breui. & doct. in d. l. quod te. notat Dyn. in rep. peccatum de reg. iur. in 6. ad finem. Nam & Card. in d. cap. breui. & Iaſ. in l. vinum. ff. ſi cert. pet. teſtantur eam opinionem cõmunem eſſe. Attamen Franciſ. Purpurat. in d. l. quod te. nu. 64. ſcribit Ante Alex. fuiſſe communem ſententiam Bartolo cõtrariam. poſt Alex. vero magis communem eſſe Barto. opinionem. Ego ſanè non cenſeo prætermittendum fore, quo in ſenſu ſit hæc diſtinctio accipienda: illud etenim apud me conſtitutiſſimum eſt, difficultatem vtcunque ſummam minimè extinguere obligationem ad genus: d. §. illud. tametſi extinctio rei bene obligationem ad ſpeciem perimat. d. l. quod te. atque idem in d. §. illud. non probatur ſententia Bart. in eo ſenſu, quo accipienda eſt. Deinde quãuis obligatio ad genus minimè perempta ſit propter difficultatem, excuſatur tamen debitor in animæ iudicio à præſenti ſolutione: quod notant omnes in cap. cùm tu. de vſur. Et in d. reg. peccatum. quo in loco nos idem præmiſimus in princ. ſic denique ex Bart. colligitur in obligationibus ad factum, & ad ſpeciẽ difficultatem à mora; & a pœna excuſare. d. l. ſi vehenda. §. idem iuris. & l. quod te. in quo recepta eſt omnino ſententia Bartoli: ſi conſideremus eam dici veram difficultatem, quæ promiſſorem pactum & promiſſionem ſeruare impedit etiam per eum exhibita poſſibili ſecundum eius vires diligẽtia. Qua ratione ſi a mora excuſatur, erit profectò promiſſor liber & ab eo quod creditoris intereſſit: quidquid contrarium Curt. Iun. in d. l. quod te. nu. 30. voluerit ex. l. ſi fideiuſſor. §. neceſſaria. ff. qui ſatiſd. coguntur. qui locus non poteſt de vera difficultate intelligi dum inibi dicitur, non facilè. nec enim inde ſequitur, debitorẽ faciendo quod poſſit, non poſſe pactum ſeruare: poterit equidem quamuis ei ſit ea poteſtas difficilis aliquantum. Nec item vrget Bart. deciſ. in l. ſtipulationes non diuiduntur. queſt. 9. ff. de verb. oblig. dum expreſſim voluit, promittentem ſcribere librum teneri ad intereſſe ſi non ſcripſerit, etiam ſi ei fuerit ante moram manus amputata: quia vel ea opinio falſa eſt, vel intelligenda quando liber poteſt per alium ſcribi: idcirco veram eſſe cenſeo Bart. opinionem in d. l. quod te mihi. quantum ad obligationem ad factum, & ſpeciem. Nam propter veram difficultatem debitor excuſatur non tantùm à pœna & mora: ſed & ab eo, quod creditoris intereſſit. Et hæc eſt communis opinio, quæ item probatur ex eo: quod iuſta cauſa excuſat à pœna conuentionali: ſicuti notat Anto. per tex. ibi in d. cap. ſignificante. de pignorib. Imol. conſ. 5. nu. 4. Nã quod
5 iuſta cauſa excuſet a pœna legali tradit gloſ. vlt. in l. ab exequutione. C. quorum appel. non recipi. Bal. in l. 2. C. de Epiſc. audient. notatur in c. ſacro. de ſent. excom. & licet poſſit reſponderi ad deciſionem tex. in d. cap. ſignificante. quod ibidem pactum legis cõmiſſoriæ maximè in pignoribus improbatum maximam præbuerit cauſam excuſandi promiſſorẽ a pœna conuentionali pro pter iuſtam cauſam: & præterea frequentiori iuris vtriuſque interpretum ſententia obtentum ſit, iuſtam cauſam non excuſare a pœna conuentionali, etſi excuſet a pœna legali, gloſ. celebris in l. ſi quis cũm militaribus. C. de reſt. milit. Bald. in l. non ſolum. ff. de rei vend. & in d. l. quod te mihi. Corſet. in ſingul. verb. pœna. Alex. in conſi. 119. lib. 2. nu. 18. & in conſ. 43. lib. 6. Iaſ. in l. qui Romæ. §. duo fratres. col. 6. ff. de verb. oblig. Deci. in l. qui cum alia. ff. de reg. iur. Bal. in l. ædita. 2. lect. 8. opp. C. de edendo. idem Bal. in l. eos. §. cautione. col. 2. de appel. Curt. ſeni. conſ. 67. col. 19. Andr. Tiraq. lib 2. de retract. §. 1. glo. 7. nu. 55. attamen vbi iuſta cauſa procedit a difficultate vera, quæ in hoc equidem conſiſtit, quòd debitor poſſibilem apud ſe diligentiam adhibuerit, exiſtimarem ipſe, eã iuſtam cauſam a pœna etiam conuentionali excuſare.

Quantum verò attinet ad obligationem in genere Bart. cenſet difficultatem non excuſare a pœna, nec mora, eius tamen opinio minimè conſtat ex locis per eum adductis. Nam in his tantùm probatur, difficultatem ſolutionis minimè extinguere obligationem. Vnde falſò colligitur difficultatem non excuſare a mora, nec à pœna. Atque ita contra Barto. tenuerunt Salic. Fulgõ. Paul. Roman. Deci. & Curt. in d. l. quod te. & ibi etiam Franc. Purpura. dicens quòd aduerſus Barto. opinionem iudicaret. Et profectò ſi vera difficultas præmittatur eo ſenſu, quo eam accepimus, iniquiſſima eſt opinio Bartol. cui etiam refragatur tex. in l. ſciendum. cum l. ſequen. ff. de vſur. l. Thais. §. 1. ff. de fideicommiſſ. liber. l. ſi ſeruo editor. §. illud. ff. de diſtractio. pignor. ſic denique iuxta prædictum ſenſum eſt examinanda Bartol. diſtinctio in d. l. quod te. & neceſſario præmittenda ad præſentem diſputationẽ.

Secundò eſt in hac controuerſia obſeruandum, ſtipulationẽ iſtam facti alieni quoties promiſſor expreſſim promiſit, ſe factu rum, & curaturum hunc habere ſenſum, vt ſi is fecerit quicquid ipſe potuerit, liber ſit à mora, & à pœna: in quo omnes ferè con uenium, qui hanc quæſtionem tractauere. præſertim Frede. in d. conſi. 122. Bart. in conſi. 236. Anto. & alijs in dict. capit. Gemma. & merito: quia potiùs his promittitur factum proprium, id eſt diligentia, quam alienum: ſicuti colligitur ex Barto. in l. inter ſtipulationem. ff. de verborum obligationib. Angelo Aret. in d. §. ſi quis alium. inſt. de inutilib. ſtipulatio.

Tertiò ex præmiſſis ſequitur, in hac promiſſione facti alieni promiſſorem omnino liberari à pœna, & intereſſe, ſi fecerit quicquid ipſe poterit, & curauerit diligenter quod alter faciat: in omnibus equidem caſibus, quibus hæc promiſſio facti alieni reſoluitur in promiſſionem curæ, & diligentiæ. Etenim ſi vera eſt ſecunda concluſio, quam modo adnotauimus, conſtat planè, verum eſſe id, quod in hoc verſic. itidem modo proponimus ratione ſatis vrgenti, & quæ minimè tolli poterit.

Quartò hinc apertiſſimè conſtat, promiſſionem directam facti alieni, quæ iure Canonico in eam reſoluitur, vt promiſſor ſe facturum, & curaturum cauerit, ſatis apud iudicem Eccleſiæ ad excuſandam pœnam & intereſſe ſeruatam fuiſſe, ſi promiſſor diligenter iuxta proprias vires omnia tentans fecerit, & curauerit quod alter faceret, nihil omittens, quod poſſet ad effectũ perducere alienum factum. Hæc concluſio communis eſt perpenſa auctoritate eorum, qui probare conati ſunt, & aſſeuerant, directam facti alieni promiſſionem iure Pontificio in hunc ſenſum accipiendam fore.

Quintò. vt propoſitæ quæſtioni ſatisfaciamus apparet vtroq; iure ob virtutem, & religionem iuramenti, promiſſionem iuratam facti alieni ſecundum ſententiam communem in hoc ſenſu intelligendam fore, vt à promiſſore exhibenda ſit in hac re poſſi bilis apud eum cura, & diligentia, quod alter faciat: atque ideo reſpondendum erit in hoc caſu, promiſſorem liberum eſſe à pœna & intereſſe, ſi fecerit quicquid poterit, vt alter faceret. quod communi omnium ſententia receptum eſt. Et probatur in d. c. breui. de iureiur.

Sextò non eſt prætermittendum, generaliter quidem eſſe obſeruandum, quod vbi difficultas faciendi contigerit non in ipſo promiſſore facti alieni, ſed in eo, qui facturus eſt, tunc ſanè promiſſor ipſe facti alieni dubio procul excuſabitur à pœna, & intereſſe, vtcunque eius promiſſio intelligatur. Quod Alciat. & alij tenentur in d. §. Cato. Et probatur ex opinione Bart. in d. l. quod te mihi. cuius paulò antè mentionem fecimus, & ex auctoritate Iuriſconſ. in d. l. ſi vehenda. §. idem iuris. ff. ad l. Rhod. de iactu.

Septimò exiſtimo, iure ciuili promiſſorem facti alieni directè promiſſione concepta pœna ſtipulationi appoſita minime ab ea
5 pœna excuſari, † etiam ſi diligentiſſimè curauerit, ac ſolicite iuxta proprias vires fecerit, vt alter faceret: huius opinionis ea eſt ratio, quod ius ciuile hanc ſtipulationem validam eſſe cenſet in ſenſu directo: nec eam interpretatur benigna illa interpretatio, quæ in curam ac diligentiam ſtipulantis redigitur. Quod patet in d. l. ſtipulatio iſta. in princ. quo in loco propter appoſitionem pœnæ valida eſt hæc ſtipulatio: ergo in eo ſenſu accipienda eſt quo abſque pœna adiectione foret intelligenda nempe in ſenſu directò facti alieni promiſſi: alioqui ſi poſſet in promiſſione curę, & diligentiæ adſumi ſtipulatio iſta, profectò valeret ſine pœnę appoſitione. Nec ſufficiens eſt additio pœnæ ad mutãdum ſenſum promiſſionis: atque ita procedit in hoc caſu opinio Aret. in d. §. poſſum, & aliorum quos aduerſus communem citauimus. Quibus adſtipulatur. l. ſancimus. C. de fideiuſ. & d. l. ſtipulatio iſta. in prin. cum his, quæ ibi notat Barto. in verſ. ſed ſi pœnalis ſtipulatio. 2. col. quod in ſpecie notat Alciat. in d. §. Cato. nu. 132. & colligitur ex his authoribus, quos pro cõi ſententia adduximus, qui loquuntur in eo caſu, quo promiſſor facti alieni promittit, ſe factu rum & curaturum. Sic & Paul. Pariſ. conſ. 75. lib. 3. ſatis expreſſe hanc ſeptimã concluſ. probat: & ante eum Carol. Ruy. in d. §. Cato. 9. oppo. Octauò, ſi adamuſim omnia penſitemus apparet, tũc demum nec iure pontificio, nec Ciuili, nec in promiſſione directa facti alieni, nec in promiſſione curæ, & diligentiæ ſufficere exactiſſimam promiſſoris diligentiam, cum ex mente contrahẽtium inſpecta ſubiecta materia poſſit deprehendi cõſenſus obligationis ad pœnam, vel intereſſe etiam eo caſu, quo promiſſor omnem ſibi poſſibilem adhibuerit ſolicitudinem, vt alter faceret, atque is non fecerit. Hæc concluſio deducitur à manifeſto promiſſoris conſenſu, qui maximè debet attendi in his, & ſimilibus obligationibus idemque adnotarunt. Decius in l. impoſſibilium. ff. de regul. iuris adfinem Alciatus in dicto. §. Cato. nu. 135. idemque ex illationibus ſtatim ſubijciendis examinabitur. Nam.

ex eis aliquot hac potissimum ratione subsistunt. Nono hinc proximè infertur quid dicendum sit, cùm quis in promissione facti alieni promittit se facturum, & curaturum, quod alter faciat cum effectu. Nam per talem clausulam videtur fuisse intentionem † promittentis teneri ad interesse, vult pœnam si non se queretur verus effectus, etiam si promissor omnem, quam potuit, diligentiam adhibuerit. Quam sententiam veram esse censent Deci. in dicta l. impossibilium. Aretin. in dicta l. si ita stipulatus. §. possum. Iason in dicta l. stipulatio ista. in princip. Ruinus in dicto §. Cato. 9. oppos. & ibi Alciatus nu. 133. Decius in consi. 325. & 345. Ludouicus. Gozadin. in consi. 27. colu. 2. idem Deci. in l. vlti. §. Labeo. nu. 11. ff. si cert. petatur quibus idem esse visum est, si verbis similibus hæc promittentis intentio fuerit significata. Nam difficultas postmodum contingens, præuisa tamen, & excogitata non excusat promissorem, qui & in hunc casum seipsum obligare voluit. Contrariũ tamen in hac specie respondit Aretin. in consi. 142. col. 4. Decius in consil. 313. Lancellotus Galiaula in dicto §. Cato. 9. oppo. & Mathæ. Afflictus decis. 295. Parisius in d. consi. 110. nu. 42. lib. 1. qui post Mathæum de Afflictis in dicta decisio. 295. & Thom. Grammatic. quæstio 2. post decisiones opinãtur, idem esse etiam si promissor expressim addiderit velle, quod non excusetur, nec liberetur à pœna quamuis fecerit quicquid potuerit. Etenim, vt ipsi censent, adhuc liberabitur si possibilem adhibuerit diligentiam atque in Regio Neapolitano prætorio referunt pronunciatum fuisse, ipse quidem arbitror veriorem esse Aretini sententiam in dicto §. possum, quoties manifestè patet consensus promittentis qui voluit, seipsum teneri ad pœnam, vel interesse si alter non fecerit, etiam si is diligentissimè curauerit, q̃ fecerit, non enim video qua ratione possit hæc obligatio improbari, siquidem difficultas non impedit obligationem, nec eam extinguit l. continuus. §. illud. ff. de verbor. oblig. liberat autem à mora, vel pœna, quoties contingit post obligationem. Nec enim æquũ est, q̃ liberet promissorem, qui à principio eam excogitauit, & præmeditatus est, cum ei sit imputandum. Quam obrẽ mihi placet quod Aretin. in dicto §. possum. Deci. & alij, eum sequuti responderunt, idẽque notat Frãcis. Purpur. in d. l. quod te mihi. nu. 55. & tamẽ arbitror, non esse manifestum promissoris cõsensum ad hoc per illa verba, cũ effectu: possunt enim habere varios sensus, ex quibus promissor non temerè seipsum obligare voluerit: sed tantum ad adhibendum curam, & diligentiã, quod alter faciet cum effectu: hanc enim, & in hunc finem eam præstare tenebitur. Neẽ ex eo se adstringit ad pœnã nec ad interesse in eo casu quo præstita omni diligẽtia alter facere noluerit. Sic denique sequor responsum hac in parte Aretini in d. consi. 142. aut 143. iuxta alium numerum. Vnde possunt multa in hac quæstione resolui, quæ pendẽt ab expressa & manifesta promissoris mente.

Decimò ex præmissis deducitur, in prætorijs stipulationibus, quę de facto alieno fieri possunt & in hunc sensum accipiuntur,
7 quòd promiserit quia se † facturum, & curaturum, non excusari promissorem ab interesse, quamuis diligentissime curet, quod alter ratum habeat. Hic etenim sensus manifestus est ex cõtrahentiũ intentione l. si procurator. ff. rem ratam haberi. l. quoties quis ff. de verb. oblig. alioqui admodum inutilis esset prætoria stipulatio, iudicia, & alij similes actus, quibus hæ prætoriæ stipulationes accedere solent plerunque redderentur cluforij. Hæc ipsa conclusio probatur in l. sancimus C. de fideiussori. l. fideiussor. §. necessaria. ff. qui satisda. cogan. notant in specie Carol. Rui. in d. §. Cato. oppo. 9. & ibi Alc. in nu. 137. & licet Lancel. Galial. in eadem. 9. oppo. adhuc in hoc refragetur dicens, contrariã esse communem opinionem: verè cõmunis opinio in prætorijs stipulationibus minimè obtinet, nec expressim de his agit, si omnium hac de re authoritates exactissimè considerentur. Ratio siquidem differentiæ inde sumitur, q̃ cõtrahentium mens in hoc potissimum tendat, vt promissor facti alieni teneatur facere, & curare, quòd alter faciat: & si alter minimè fecerit, in id quod interest condemnetur. Hanc enim interpretationem exigit natura prætoriarum stipulationum.

Vndecimò hinc apparet, etiam in extraiudiciali promissione, qua in specie quis promiserit se facturũ & curaturum, minimè liberari promissorem, qui fecerit, & diligentissimè curauerit à restitutione eius, quod nisi tertius ille verè faceret nequaquam datum foret: nec à rescissione contractus, qui factus nõ fuisset, nisi cum effectu curaretur arg. l. cum te. C. de pact. inter empto. & vẽdit. & ibi Sali. notant in hac specie, Soci. consi. 26. lib. 3. & Alcia. in d. §. Cato. nu. 135. quòd si quid datum fuerit propter ipsam curã & diligentiam tantùm: profectò id repeti non poterit si verè diligentia, & cura exhibitæ fuerint, tametsi effectus non fuerit sequutus. Ea etenim causa, quare id dictum est, sequuta fuit: atque ideo repetitio cessat.

Duodecimò, quo res ista ad summam redigatur, ex prænotatis colligitur quibus casibus admittenda sit opinio communis: ac rursus in quibus contraria, quæ Aretinum in d. §. possum. authorem habere, recipienda sit. Denique cõstat, quando satis sit, vt alieni facti promissor liberetur à pœna, & interesse, omnem ab eo possibilem diligentiam, vt alter faciat, exhiberi. Quæ quidẽ quæstio satis difficilis non immerito censetur.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Actus deficiens ratione probatoriæ solemnitatis minimè validus efficitur iuramento præstito.*
2 *Actus deficiens in forma non confirmatur iuramento. & ibi intellect. ad l. 1. §. si quis. ff. de verb. oblig.*
3 *Fideiussor iuramento præstito, an possit dari in plus quàm fuerit principalis obligatio: & ibi traditur intellect. ad l. Græcè. §. illud. ff. de fideiuss.*
4 *Renuntiatio futurorum alimentorum, an iuramento confirmetur.*

§. Sextus.

DVodecima conclusio ex Bartoli commentarijs in hunc modum deducitur. Actus deficiẽs ratione probatoriæ solemnitatis à iure ciuili requisitæ minime efficitur iuramẽto validus. Sic sane Barto. censet in d. l. si quis pro eo. nu. 13. Abb. nu. 24. Imol. 6. casu, nu. 70. † in d. c. Cũ contingat. Quorum opinio communis est secundum Alc. ibi nu. 151. probatur equidem ea ratione, quòd istę solemnitates iure ciuili sint inductæ ob fauorem publicum, vt constat, nempe quo actus ad hominum conuictum necessarij certiores sint, minusque dolis, fraudibus, & falsitatibus subditi, ad maiorem Reipublicæ quietem. Atque ideo iuramento priuati fauor hic publicus tolli non potest. l. ius publicum. ff. de pactis. l. 1. nemo potest. ff. de leg. 1, sicuti Bar. in hac specie in d. l. si quis pro eo. adnotauit. aduertendum tamen est, hanc Bartoli rationem, licet in sensu possit procedere, in forma loquutionis peccare. Nam iuramentum nusquam tendit ad supplendum probationis defectum: sed ad ipsius actus confirmationem: quemadmodum constat ex his, quæ in hac secunda Relectionis parte late tractauimus, & ratione manifesta probatur: cum id non præstetur in contractibus, & similibus dispositionibus ad earum probationem, sed ad maiorem earum vim, & confirmationem si probatæ fuerint. Qua ratione actus hic deficiens in solemnitate probatoria, deficit tantum in probatione, non in ipsa vi actus: nec is reprobatur: sed ratione probationis minime pro eo iudicatur. Idcirco secundum Bal. Panor. & Alc. in d. c. Cum contingat. nu. 151. in hoc casu huius duodecimæ cõclusionis nihil refert, an tractetur de fauore publico, an de priuato: vtroque etenim casu idẽ est respondendum: quia iuramentum non tendit ad supplendas probationes: sed ad confirmationem actus lege prohibiti vel ad eius maiorem vim. Sic denique, vt hi Doctores existimant, etiã si lex fauorẽ priuatum respiceret, esset omnino admittẽda Bart. conclusio, quæ communis est. Ex quo apparet Anto. & Imol. in d. c. Cum contingat prorsus errare, dum hanc duodecimam Bartoli conclusionem procedere censent in probatoria solemnitate ob fauorem publicum inducta: non in ea, quæ priuatæ vtilitatis causa statuta fuerit. Nam hæc interpretatio defendi cõmodè non potest. Quia iuramentum nihil pertinet ad supplendas probationes: cum alioquin non sit: sed promissorium. Quicquid de hoc dubitauerit Corn. in authen. Sacramenta puberum, nu. 37. quæst. 14.

Decimatertia conclusio. Iuramentum actui appositum præcipuam vim habet in hoc, quod eius causa actus valet eo meliori modo, quo valere possit: licet aliquo vitio, aut defectu laboret l. cum pater. §. filius matrem. ff. de leg. 2. optimus tex. in c. quãto, de iureiur. Bart. communiter receptus in d. l. si quis pro eo. nu. 13. ff. de fideiussorib. qua de re ipse latiùs tractaui in c. Rayn. §. 3. nu. 10. de testam. Vnde Bart. infert, testamentũ iuratum, factum tamen coram duobus vel tribus testibus minimè valere, vt testamentum; valere tamen vt codicillũ si testes habeat secundũ leges humanas sufficiẽtes ad codicillorũ institutionẽ, & eorum solẽnem probationem: quod hoc in loco minimè conuenit longius tradere: ne alibi adnotata iterum repetamus.

Decimaquarta conclusio. Contractus deficiens in forma iure statuta minimè confirmatur iuramento. Huius conclusionis ea est ratio, quod forma det † rei essentiam, vt interim ita loquamur. l. Iulianus. §. item si quis. ff. ad exhibend. atque ita Bar. asseuerat in d. l. si quis pro eo. nume. 14. quem communi omnium cõsensu Docto. sequuntur, maximè Abb. & Imol. in d. capitu. Cùm contingat. 7. casu. nume. 71. vnde Barto. infert ad intellect. l. 1. §. si quis. & §. si stipulanti. ff. de verbo. obligatio. nam si stipulatio deficiat in forma iure ciuili inducta, minime valebit vt stipulatio, etiam si iurata sit: valet tamen ratione iuramẽti in vim pacti nudi: quod Bart. asseuerat, cui cæteri consenserunt secundum Alci. in d. cap. Cùm contingat. nume. 168. idem tenet Corne. in dicta Auth. Sacramenta puberum. C. si aduers. vendit. nu. 38.

Hinc Bart. ipse subinfert ad intellectum l. Græcè. §. illud. ff. de
3 fideiussor. quo in loco Iurisconsultus scribit fideiussorem † deficere omnino, si fiat in plus quam principalis obligatio: adeo quidem, vt in nulla parte valida sit fideiussoria obligatio. glos. in d. §. illud. quam ibi Docto. approbant teste Barto. & idem notant Hostien. & Abb. colum. 4. in capitu. & si Christus. de iureiurand. tametsi Regia. l. 7. tit. 2. par. 5. satis expressim probet. hanc fideiussionem validam esse in quantitate à debito principali debita: licet in plus non teneat. Et tamen si iuramentum accesserit huic fideiussioni, profecto fideiussor tenebitur vti principalis: idem quod Bartol. notarunt Abb. & Docto. in d. capitu. cum contingat. & ibi Alciat. nume. 173. Angel. in l. hi qui accessiones. ff. de fideiussor. Roman. in l. 1. §. si quis ita. ff. de verborum obligat. Alex. in consil. 31. lib. 4. quorum sententia, quæ communis est, dura nimis videtur: cùm fideiussoris consensus nihil aliud dicet, quàm quòd ad fideiussoriam pertineat obligationem, qua ratione hoc in loco circa Barto. interpretationem aliquod distinctè adnotare conabor.

Primùm est obseruandum, stipulationem in forma deficientem, quam ratione iuramenti diximus valere in vim pacti nudi, ita quidem validam esse, vt hoc pactum nudum efficax sit, atque, vt aiunt, vestitum saltem iure Canonico: quod ex communi omnium sententia fatetur Alciat. in d. cap. cùm contingat. nu. 137. idem erit iure ciuili secundum Abba. in dict. cùm contingat. cuius opinio mihi verior videtur, quicquid alij dixerint ex ea opinione, quæ dicta, à iuramento obligationem, & actionẽ produci in re ciuili: de quo prima huius Relectionis parte diximus. Deinde quia pactum nudum iuramento præstito adhuc iure ciuili obligationem & actionem habet, sicuti hac in parte probare conati sumus in §. 4. potissimum hoc obtinebit apud Hispanos legis Regiæ æquitate perspecta.

Secundò adnotandum est, ratione iuramenti teneri fideiussorem in hac quæstione in vim pacti nudi iurati non tantùm ad quantitatem per principalem promissam: sed & ad id, quod vltra eam scienter ipse promisit: secundum communem: quam modò retulimus.

Tertiò, licet ratione iuramenti fideiussor in plus teneatur vi pacti nudi iurati, variè tamen tenetur. Nam in quantitate à principali debita tenetur vt fideiussor: debetq; vti beneficijs fideiussoris, quę iuramentum minimè tollit: sicuti adnotauimus prima huius Relectionis part. §. 4. nume. 4. in eo tamen. quod debitor principalis non promisit, tenebitur ipse fideiussor vt principalis debitor, ac si separatim ipse eam quantitatem promiserit pacto nudo iurato. Cum de eius consensu constet, qui scienter promisit maiorem quantitatem, quam a debitore fuerit promissa, aut debita: qua de re etiam tractat Hippoly. in rub. de fideiusso. q. 38. Bart. & alios sequutus.

Decimaquinta conclusio adeò iuris est apertissimi, vt minimè altiorem probationem, aut disputationem requirat: eaque assueuerat, iuramentum nunquam supplere defectum consensus, nec confirmare actum, qui ratione deficientis consensus minus validus sit, ita Barto. communiter receptus in d. l. si quis pro eo. col. vlt. probatur in l. vlt. C. de non num. pecu. text. & ibi Abb. in cap. pen. de iureiur. quam conclusionem & in prima huius Relectionis parte examinauimus. §. 3. & 4.

Decimasexta conclusio. Contractus prohibitus ratione materiæ, quia res, de qua agitur subiecta non est humanæ conuentioni, minimè confirmatur iuramento. Etenim res sacra, quæ ex propria natura non potest alienari, etiam si iuramentum præstitum sit ab alienante, nequaquam in re alienationis poterit in eam ptorem transferri cùm iurantis potestati non subsit. l. apud Iulianum. §. vltim. ff. de legat. 1. l. inter stipulantem. §. sacramen. ff. de verb. oblig. atque ita Bart. in d. l. si quis pro eo, hanc proponit cõclusionem, col. vlt. cuius opinio communis est secundum Alcia. in d. c. cum contingat, nu. 179. & Philip. Corn. in d. auth. Sacramẽta puberum. quęst. 16.

Decimaseptima conclusio: quamuis super alimentis futuris transactio iure optimo prohibita sit testimonio Iurisconsulti in l. cùm hi. ff. de transactio. præstito tamen iuramento valida effi-
4 citur. Huius † conclusionis ratio ea est, quòd prohibitio ista facta fuerit propter priuatorum vtilitatem, qui ob modicam præsentem pecuniam futuræ, & maximæ spei facilimè solent renuntiare: vt docet Accurs. in d. l. cum hi, qua ratione perspecta hanc opinionem sequuntur Bart. in d. l. si quis pro eo. colum. vlt. Cuma. Imol. in d. cap. cum contingat. fol. vlt. in 10. membro in princ. & inibi Anton. ac Panormit. colum. pen. Anchar. in reg. accessoriũ colum. 7. de reg. iur. in 6. Alex. in l. qui Romæ. §. duo fratres. 5. quæst. Barto. ff. de verbo. obliga. Iason. in l. de alimentis. colum. 1. & ibi Deci. colum. vltim. C. de transact. & idem Iason. in d. l. cùm hi, quorum opinio communis est, vt asserit Alciat. in d. cap. cum cõtinga. num. 192. licet contraria sententia placuerit. Bart. in d. l. cũ hi, & inibi Fulg. & eidem in l. qui fidem. eo. tit. Bald. in l. pactum. C. de collat. quæst. pen. propter periculum famis, cuius subuentioni non potest quis renuntiare. l. necare. ff. de lib. agnoscen. cum his quæ obiter ipse tradidi lib. 1. Vari. Reso. cap. 2. num. 10. & nihilominus opinor, posse hanc posteriorem sententiam defendi, quoties post renuntiationem ipsam is qui renuntiauerit, in vrgẽtem inopiam, & necessitatem deuenerit: tunc enim non obstante renuntiatione, & præstita absolutione iuramenti ad hunc effectum dari debent eidem alimenta, quibus renuntiauerit: imo nec esset admittenda renuntiatio ista, si tempore, quo facta est, hæc ipsa inopia vrgeat, & grauet renuntiantem: quemadmodũ sensere Frederic. in consi. 60. incipienti, quod pactum, Imo. in d. cap. cùm contingat, vltim. fol. & ibi Andr. Alciat. num. 103. secũdum quam opinionem ipse profectò dubio procul in controuersa lite sententiam dicerem. Tametsi Andr. Tiraquel. in l. si vnquam. C. de reuoc. donatio. in prin. nu. 139. & 151. nullam hac in quæstio. opinionem elegerit.

Decimaoctaua conclusio, quæ ex Bart. colligitur, pertinet ad renuntiationem futurę successionis, quæ licet iure ciuili prohibita sit, iuramento tamen omnino confirmatur, quod satis cõstat in hac Rom. Pont. constitutione: quam statim in 3. huius Relectionis parte Deo duce longius explicabimus.

Decimanona conclusio. Donatio inter virum & vxorẽ alioqui iure ciuili, & canonico improbata, iuramento ita quidẽ confirmãtur, vt omnino valida sit. Huius opinionis ast author Bar. in d. l. si quis pro eo. colum. vlt. & plures alij iuris vtriusque interpretes, quorum mentionem fecimus in Rub. de test. 2. par. num. 10. quo in loco eam diximus communem esse, defendimusque ab obiectionibus, quæ solẽt a cõtrarię partis authoribus adduci.

Hæc sint satis ad ea, quæ Bart. latè de viribus iuramẽti quo ad confirmationem contractuum in re prohibitorum tradidit. in d. l. si quis pro eo, cętera petenda sunt à commentarijs Io. Imolæ. & Alcia. in d. cap. cum contingat. Corne. in d. auth. Sacramenta puberum. Georg. Natan. in hoc c. quamuis pactum. Anto. Corse. in Rubric. de iureiur. Marci Antonij Bauęriæ in tractat. de viribus, & virtute iuramenti.

Finis Secundæ partis.

TERTIA HVIVS RELECTIONIS PARS.

Bonifacius Octauus.

QVamuis pactum patri factum à filia dum nuptui tradebatur, vt dote contẽta nullam ad bona paterna regressum haberet improbet lex Ciuilis: si tamen iuramento, non vi, nec dolo præstito firmatum fuerit ab eadem, omninò seruari debebit. Cùm non vergat in æternę salutis dispendium: nec redundet in alterius detrimentum.

SVMMARIVM.

1 *Pactum, quo filia dote contenta renuntiat paternæ hæreditati, quibus rationibus improbetur?*
2 *Pactum dotale, quo pater pollicetur, æquis portionibus filios instituturum, iuramento confirmatur; & inibi an possit libere hoc pactum reuocari? & nu. 8.*
3 *Promissio de renuntianda paterna hæreditate cum iuramento eidem præstito: quid operetur?*

4 *Pactum à filia factum, quo paternæ hereditati renunciat ipsi patri absenti, an valeat?*
5 *Pactum hoc an possit fieri fratribus?*
6 *Fratres, quibus, aut quorum causa filia dotata renunciat paternæ hæreditati, an debeant esse præsentes?*
7 *Latè discutitur, an pactum istud deficiat ex eo, quod pater consensum ei præfixum reuocauerit?*
8 *Filia dotata renuncians cum iuramento paternæ hæreditati, poterit petere portionem sibi à patre in testamento relictam.*

Ex tertiæ partis initio.

SCio equidem multa ex iuris ciuilis commentarijs, variisque iurisconsultorum, doctissimorumque virorum responsis in huius capitis interpretationem latè, atque eruditè adduci posse, quorum aliquot hic breui quadam enarratione exponemus, quò huius responsi decisio apertius explicetur, omittentes alia, quæ non omnino huic propositæ materiæ necessaria sunt.

Primum enim præmittenda est Cæsarea constitutio in l. Pactum dotali. C. de collati. qua pactum istud, quod filia dote contenta nullum ad bona paterna regressum habeat, maximè improbatur. Est & altera iuris ciuilis constitutio in l. Pactum dotali. C. de pactis, quæ reprobat dotale pactum in id factum, vt si pater vita fungeretur ex æqua portione ea, quæ nubebat, cum fratre heres patri suo esset. Harum constitutionum quælibet est in specie considerandæ, vt radicitus percipiamus, an iuramentū has conuentiones iure ciuili prohibitas confirmet. Et sanè prioris decisionis ratio ea est, vt cōiter † Docto. opinantur, q̄ non possit renunciare quis hæreditati futuræ, ne facillimè ius futurū modico presenti accepto remittat. Sed rō ista deficit, quia iuri futuro renunciare quis potest. l. 1. C. de pact. quo in loco cōi omnium sententia hoc ipsum probatur, consensu quidē illius, de cuius successione agitur. l. vlti. C. de pact. traditur in l. qui superstitis. ff. de acquir. her. vbi futuræ successionis renunciatio minimè admittitur absq; consensu illius, de cuius hæreditate tractatur, vnde cū in specie, & casu d. l. pactū dotali consensus accedat patris, cuius hæreditati, & successioni per pactū renunciatur, manifestum fit, non posse iure rnderi, eam pactionē nullā esse ex eo, q̄ sit renunciatio futuræ successionis, & hæreditatis, cum hęc tñ reprobetur eo casu, quo fit de hereditate viuentis absq; eius consensu. Nec item ea ex causa fit huius pacti reprobatio, quia id sit bonis morib. contrariū, aut detur votum, vel occasio captandæ mortis, siquidē pactio ista consensu illius, de cuius hereditate tractatur ꝯria bonis morib. non est, sicuti constat in d. l. vlt. C. de pact. nec p pactū de non succedendo datur occasio captandæ mortis. Præsertim quia hæc qualiscunq; occasio, quæ per has pactiones pręstari malis hominib. potest mortis alienæ captandę, & denique captandæ, non est sufficiens, vt omnes pactiones, quæ de viuentis hereditate fiunt, eius consensu præstito, improbentur, quemadmodū nos explicuimus in Rub. de testam. 2. parti. nu. 15.

Igitur multis ex causis pactionem istam reprobam esse Cęsares existimarūt, potissimum quidem eo, q̄ fiat à filiabus, aut filijs ad parentum exhortationem, quibus facillimè non ex libero consensu, sed propter paternam reuerentiam filij refragari non ausi eorum futuræ successioni renunciant. Huic rationi accedit, quod filius, ēt consentiente patre renunciat, nec renunciare valide potest regulariter legitimæ portioni, quæ sibi ex bonis parentum debita est, quod ipse tradidi in c. Raynaldus. de testament. §. 2. nu. 2. & præterea, vt Papinianus respondit, filij potius sunt meritis ad paterna obsequia prouocandi, quam pactionibus adstringendi. tex. in l. si quando. §. 1. C. de inofficio. testamento. cuius intellectum nos expendimus in capitulo Raynutius. de testament. §. 1. nume. 7. quibus equidem exactè perpensis apparet, pactum istud, de quo in hoc capite agitur, minimè esse bonis moribus contrarium, bonis inquam moribus, de quibus agit reg. non est obligatorium. de regul. iuris. in 6. iuxta eam interpretationem, quæ tradita fuit in secunda huius Relectionis parte in princip. quicquid Barto. scripserit in dicta l. pactum quod dotali. C. de pact. 2. lectione, existimans, pactionem hanc non posse iustè confirmari iuramento, quia contraria sit bonis moribus. Deinde constat, pactum de futura hæreditate viuentis quidem absque eius consensu factum nequaquam iuramento confirmari, quia idest bonis moribus contrarium. l. vltima. C. de pactis. glo. communiter recepta in dicto l. qui superstitis. Doctor. in dicta. l. vltim. Fortun. in tracta. de vltimo fine. illat. 20. colum. 3. & plures alij, quorum meminit Andre. Tiraquellus in l. si vnquam in princip. C. de reuocan. donatio. numero 135. Turpe siquidem est, quenquam adeò solicitum esse de hæreditate viuentis, vt

1 sionis ratio ea est, vt cōiter † Docto. opinantur, q̄ non possit renunciare quis hæreditati futuræ, ne facillimè ius futurū modico presenti accepto remittat. Sed rō ista deficit, quia iuri futuro renunciare quis potest. l. 1. C. de pact. quo in loco cōi omnium sententia hoc ipsum probatur, consensu quidē illius, de cuius successione agitur. l. vlti. C. de pact. traditur in l. qui superstitis. ff. de acquir. her. vbi futuræ successionis renunciatio minimè admittitur absq; consensu illius, de cuius hæreditate tractatur, vnde cū in specie, & casu d. l. pactū dotali consensus accedat patris, cuius hæreditati, & successioni per pactū renunciatur, manifestum fit, non posse iure rnderi, eam pactionē nullā esse ex eo, q̄ sit renunciatio futuræ successionis, & hæreditatis, cum hęc tñ reprobetur eo casu, quo fit de hereditate viuentis absq; eius consensu. Nec item ea ex causa fit huius pacti reprobatio, quia id sit bonis morib. contrariū, aut detur votum, vel occasio captandæ mortis, siquidē pactio ista consensu illius, de cuius hereditate tractatur ꝯria bonis morib. non est, sicuti constat in d. l. vlt. C. de pact. nec p pactū de non succedendo datur occasio captandæ mortis. Præsertim quia hæc qualiscunq; occasio, quæ per has pactiones pręstari malis hominib. potest mortis alienæ captandę, & denique captandæ, non est sufficiens, vt omnes pactiones, quæ de viuentis hereditate fiunt, eius consensu præstito, improbentur, quemadmodū nos explicuimus in Rub. de testam. 2. parti. nu. 15.

Igitur multis ex causis pactionem istam reprobam esse Cęsares existimarūt, potissimum quidem eo, q̄ fiat à filiabus, aut filijs ad parentum exhortationem, quibus facillimè non ex libero consensu, sed propter paternam reuerentiam filij refragari non ausi eorum futuræ successioni renunciant. Huic rationi accedit, quod filius, ēt consentiente patre renunciat, nec renunciare valide potest regulariter legitimæ portioni, quæ sibi ex bonis parentum debita est, quod ipse tradidi in c. Raynaldus. de testament. §. 2. nu. 2. & præterea, vt Papinianus respondit, filij potius sunt meritis ad paterna obsequia prouocandi, quam pactionibus adstringendi. tex. in l. si quando. §. 1. C. de inofficio. testamento. cuius intellectum nos expendimus in capitulo Raynutius. de testament. §. 1. nume. 7. quibus equidem exactè perpensis apparet, pactum istud, de quo in hoc capite agitur, minimè esse bonis moribus contrarium, bonis inquam moribus, de quibus agit reg. non est obligatorium. de regul. iuris. in 6. iuxta eam interpretationem, quæ tradita fuit in secunda huius Relectionis parte in princip. quicquid Barto. scripserit in dicta l. pactum quod dotali. C. de pact. 2. lectione, existimans, pactionem hanc non posse iustè confirmari iuramento, quia contraria sit bonis moribus. Deinde constat, pactum de futura hæreditate viuentis quidem absque eius consensu factum nequaquam iuramento confirmari, quia idest bonis moribus contrarium. l. vltima. C. de pactis. glo. communiter recepta in dicto l. qui superstitis. Doctor. in dicta. l. vltim. Fortun. in tracta. de vltimo fine. illat. 20. colum. 3. & plures alij, quorum meminit Andre. Tiraquellus in l. si vnquam in princip. C. de reuocan. donatio. numero 135. Turpe siquidem est, quenquam adeò solicitum esse de hæreditate viuentis, vt absque eius consensu pactum ea de causa fecerit.

Altera vero constitutio, quæ traditur in dicta l. pactum quod
2 dotali. C. de pact. iuxta eius literam ea ratione procedit, † quod per id pactum libera tollatur testandi facultas, atque ideo contrarium bonis moribus sit. Quamobrem Bald. in capit. 1. §. moribus. si de feudo fuerit controuersia inter dom. & agna. vasd. um voluit, pactum illud de succedendo, cuius in dict. l. pactum quod dotali. mentio fit, quo ad futuram hæreditatem iuramento confirmari, ferè omnium consensu reprobatur, maximè ab Alex. in l. stipulatio hoc modo concepta. & alijs inibi, atque in dict. l. pactum quod dotali. Ego verò non ambigo, imo fateor planè, pactum istud absque consensu eius, cui succedendum est, minimè confirmari iuramento, quia contrarium sit bonis moribus: at si pactum fiat eo modo, quo in d. l. pactum. traditur, nempe per ipsum, cui succedendum est, opinor id iuramento confirmari: ea quidem ratione, qua confirmatur iuramento pactum, cuius in hoc capitu. mentio fit. Nec me in contrariam mouerit sententiam, quod tollatur libera testandi facultas. Nam huic rationi respondi in Rubric. de testament. 2. parte asseuerans, non esse bonis moribus contrarium, quod ex consensu proprio tollatur libera testandi facultas. Sic sanè opinionem Baldi, eo casu, quo consensus eius de cuius successione agitur, accesserit, verissimam esse opinantur Deci. in dicta l. pactum quod dotali. C. de pactis colum. 1. idem Deci. consi. 184. & Fortun. in dicta illatio. 20. vnde iure Cæsareo licet prohibitum sit pactum dotale, quo pater promiserit se pares in testamento illos omnes in bonis constituturum, neminemque ex eis, aut in vita, aut in morte melioraturum, iuramento tamen confirmatur. Addit sanè Decius patrem huic pactioni etiam iuratæ consentientem posse hunc consensum reuocare per l. vltim. C. de pactis. in quo mihi non omnino placet Decij opinio, nam si pactum fiat cum ipso patre, isque ita, vt diximus, promiserit, & iurauerit, profecto nō poterit contractum istum, aut dotalem conuentionem reuocare. Quod, nisi fallor, iuris est apertissimi. At si pactum fiat inter filios patre consentiente, ipsique filij iurauerint idem erit. Nam etiam si pater consensum illum iam præstitum huic pactioni reuocauerit, nihilominus pacisentes tenebuntur iuratam conuentionem omnino seruare ob eandem rationem. Quamuis Bald. in capitu. ad nostram. in 2. column. secunda, de iureiuran. in versicu. item quia inuito patre, & Alexand. in dicta l. stipulatio hoc modo concepta. Franciscus Purpuratus in d. l. vltima. C. de pactis. numero 185. post Deci. in dict. l. pactum quod dotali, contrarium in hoc teneant, de quo iterum in 4. intellectu agendum est. Nec enim pactum istud semel factum consentiente patre bonis moribus est contrarium, atque ideo iuramento confirmari potuit, semelque confirmatum retractari non potest. Iure Regio ex l. 22. Tauri obtentum est, hanc pactionem absque iuramento à parentibus fieri posse, eamque omnino irreuocabilem esse, modo fiat de hac pactione, & promissione scriptura publica, licet non fuerit causa dotis, aut matrimonij, facta istæc promissio. Ex his tandem apparet, huius capitis responsum non tantùm obtinere in pacto dotali de non succedendo, sed etiam in pacto dotali de succedendo, cuius meminit text. in dicta l. pactum, quod dotali. C. de pact. atque ita glossa hic ver. improbet, dum paria esse censet pactum dotale de succedendo, & pactum itidem dotale de non succedendo, hunc intellectum adnotare videtur, qui primus erit ad huius capitis examinationem.

Secundus intellectus eidem dictioni, pactum meritò accommodabitur, vt idem sit dicendum in promissione † de renuncian
3 da paterna hæreditate, nam hæc si iurata sit in specie huius tex. valet, imò eo ipso facta censetur renunciatio. Huius verò interpretationis potissima probatio deducitur argumento eiusdem rationis, quæ & in hoc casu eadem est, quæ huic capiti iure aptari potest. Sed denique hanc conclusionem tenuerunt Bald. in l. pactum dotali. C. de collatio. quæstio. 18. Roman. in singula. 183. de quo tractat latè Nicola. Boeri. decis. 3. asseuerans iuxta hunc sensum secus esse dicendum, sit promissio de renuncianda hæreditate iurata non sit, nam ea quidem non valet, atque ita Aresto publico definitum fuisse. Id verò, quod diximus, promissionem iuratam de renuncianda hæreditate pro renunciatione habendam fore, ac ipsam renunciationem ex hoc factam censeri, multis probari poterat, & præsertim quia circuitus vitandi sunt. l. cum fundus. §. seruum tuum. ff. si certum petatur. l. dominus testamento. ff. de condictio indeb. notatur in Clemen. auditor. de rescript. text. optimus in l. si intra. ff. de pactis. vbi probatur, quod promissio liberandi, exceptionem parit aduersus agentem, ac si liberatio iam facta fuisset. idem dictat text. vbi Bal. in l. si creditoris. C. de fideicommiss. l. si non sortem. §. adeo. ff. de condictio. indebi. quibus satis accedit quod Ioan. Andr. adnotauit in Speculo Rubric. de obligario. & solut. colum. prima scribens, quod si quis promiserit intra certum diem se obligaturū ad

ad dandum mihi decē, poterit statim cedente die sine alia obligatione conueniri ad illa decem. Sequuntur hanc opinionem Alex. Socin. & Iaf. in d. §. seruum tuum. 1. notab. Idem Iaf. in d. l. dominus testamento. Et est communis opinio: vt fatentur eam sequuti Math. Afflic. decis. 16. Anto. Rube. consi. 29. col. 2. Andr. Tiraquel. lib. 2. de retract. in fin. nu. 26.

Tertius intellectus in hoc equidem tendit, vt adnotemus, pa-
4 ctum istud valere † si fiat patri præsenti, quasi secus dicēdum sit, si absenti factum fuerit: ea ratione, q̄d absenti non possit acquiri obligatio, quæ ex hoc pacto, & similib. deducitur. l. absenti. ff. de donat. l. si quis. in 1. C. eo. tit. l. si ego. ff. si cert. petat. l. in omnib. in vlti. ff. de actio. & oblig. sufficiet tamen ipsius patris absentis ratihabitio, aut acceptatio, si notarius pro patre absente fuerit stipulatus: quemadmodum notat Socin. consi. 74. lib. 3. Salyc. in l. vlt. C. de pact. col. pen. & ibi Purpur. nu. 45. & hoc sanè, vt patri absenti actio quæratur vtilis sine cessione. Etenim ad hoc vt pactum teneat, nec reuocari à filia renunciante possit, satis erit, q̄ notarius nomine patris absentis fuerit stipulatus: sicut nos tradidimus latè lib. 1. Variarum Resolut. c. 14. Et in rub. de testam. 3. par. nu. 13. Forsan tamen ex l. Regia. q. 3. est, tit. 8. lib. 3. ordinat. non erit necessaria notarij nomine absentis stipulatio: quod & satis deduci poterit ab his, quæ in d. c. 14. scripsimus. Denique nō deerunt qui opinentur iuramenti religionem sufficere, vt etiam absente patre hæc renunciatio valida sit: vt tandem iuramentū pactum istud, vel renunciationem absenti patri factam efficacē constituat: id vero controuerti poterit ex his, quæ in huius relectionis secunda parte diximus de promissione nuda, & de ea, quæ absenti, præstito tamen iuramento facta fuit. Adhuc tamen videbitur quibusdam, oportere quod pater sit præsens in hac specie, vt ipsius patris consensus accedat, certusque sit sine quo pactio ista iniquissima censeē alioqui etiā notario stipulante posse filius priusquàm pater ratum habeat renunciationem reuocare: cum ea præcisè exigat patris consensum ad eius iustitiam.

Quartus intellectus in ea versabitur quæstione: vtrū pactum istud eundem habeat effectū, si non patri à filia: sed fratribus à
5 sorore factū fuerit. Etenim † Ancha. Imol. Domi. & Georgi. hic in 1. limitatione asseuerant, pactū hoc à sorore nuptiarum tempore fratribus factū omnino improbum esse, nec valere, etiam si iuramentum eidem accesserit. Siquidem manifesta turpitudo est ita pacisci de viuentis hæreditate absque eius consensu. l. vlti. C. de pact. idem notant Alexan. consi. 155. lib. 7. col. vlti. Cuman. idem Alex. & Iaf. col. 4. in l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verbor. obligat. Anchar. consi. 39. Aretin. in l. qui superstitis. ff. de acquir. hæredit. Fulgo. consi. 73. Guido Papæ consi. 162. Roderic. Suarez in l. quoniam in prioribus. 5. limitatione ad l. Regiam. C. de inoffic. testam. Cœpola consil. ciuili. 17. Socin. consi. 74. in 3. lib. col. 2. Purpur. in d. l. vlti. nu. 41. & nu. 185. & licet Roman. in d. l. qui superstitis, ac Math. Afflict. in rubrica de feudo dato in' vicē legis commisso. si quis inuestierit, nu. 33. tenuerint, pactum hoc, cuius hic mentio fit, fieri posse fratribus: attamen prior sententia dubio procul verior est ex eo, quod maximam habeat hæc pactio turpitudinem si absque patris consensu fiat: ideoque si præmisso, & præstito patris consensu pactum hoc cum fratrib. factum fuerit, validum quidem erit, & tunc obtinebit opinio Roman. & aliorum, qui cum sequuntur: quod deducitur ex d. l. vlti. C. de pact. Igitur dicendum est ad huius capituli interpretationē ibi, Patri. idem esse si pactū fratrib. fiat patre consentiente.

Duo tamen sunt hoc in loco examinanda, vt hic intellectus apertius explicetur. Primū, an sit necessarium, quod hi fratres, &
6 sorores renuntiantis sint præsentes tempore renunciationis, † & pacti? Nā quod fratres & sorores debeant esse præsentes: alioqui pactum etiam iuratum nullū Alex. in d. l. stipulatio hoc modo concepta. col. 5. Deci. in d. l. pactum quod dotali. 6. limitatio. C. de collatio. Aymon in consi. 127. num. 5. Calcanc. in consi. 33. col. pen. Carol. Molinæ. in additionibus ad Alex. consi. 155. lib. 7. col. vlti. Ego verò aliter existimo quæstionem istam intelligendam fore. Fit etenim pactum istud cum fratribus, aut sororibus patris accedente consensu: tunc equidem oportet, atq; necessarium est, quod ipsi fratres & sorores sint præsentes: alioqui in ea specie locus erit iuris vtriusque decisionibus, quæ de conuentionibus cum absentibus: aut in vtilitatem factis statuta sunt: de quibus paulo ante obiter tractauimus: & latius in d. c. 14. lib. 1. Variarum Resolutio. atque idem erit si filia pactum fecerit patri. quo eius hæreditati futuræ renuntiat expressim in fauorē alicuius ex fatribus, aut sororibus, illius namque præsentia requiritur, cuius vtilitas hoc in pacto tractatur: quod omnino considerandum est, vt hinc appareat his in casibus veram esse opinionem Alexand. & aliorum, quos modo in hoc versic. retulimus. Sed si pactum à filia patri fiat absolutè, quo renuntiat eius futuræ hæreditati in fauorem fratrum omnium & sororum, vt paret liberè ea exclusa possit inter reliquos filios testari, vtque ea ab intestato exclusa sit ab hæreditate paterna: nunc, nisi & in hoc ipse fallor, non est necessarium, quod fratres, aut sorores renuntiantis præsentes sint huic pacto, & renunciationi: nō enim fit pactio à filia cum fratribus, sed cum patre, nec verè quicquā fratribus ex hoc acquiritur: sed tantum libertas testandi patri datur: omittitur pars, quæ ex eius patrimonio filiæ iure competebat. Hanc distinctionem colligo ex his, quæ notat Francis. Purpurat. in d. l. vlt. C. de pact. nu. 41.

Secundò ad huius quarti intellectus planiorem sensum est obseruandum, pactum istud iuratum, quo filia tempore nuptiarum paternæ hæreditati patri renuntiat, tunc deficere, nec vim aliquam habere: cum pater reuocauerit consensum, quē huic
7 † pactioni præstiterat: quasi pactum hoc non amplius validum sit: quam donec pater in consensu præstito, & eadem voluntate perseuerauerit: argumento text. ad hoc singularis in d. l. vlti. de pact. C. vbi pactum de hæreditate viuentis valet ex ipsius consensu, quem ad mortem vsq; poterit is reuocare: cuius respōsi authoritate ita hunc tex. & eius conclusionē interpretatur Bald. in c. ad nostram. in 2. col. 2. de iureiur. quem sequuntur Georgius Nathanus hic. 1. limitatione, nu. 13. Fely. in c. 1. de iureiur. col. 3. Guliel. Benedict. in c. Raynutius. verb. duas habens filias. de testamen. nu. 288. Alex. in d. l. stipulatio hoc modo concepta. Dec. in d. l. pactum quod dotali. in Francis. Purpurat. in d. l. vltim. C. de pact. nu. 187. & Roderic. Suarez in l. quoniam in prioribus. 5. limitatione ad l. Regiam. C. de inoffic. testamen. Carol. Molin. in Alexand. consi. 156. col. vlti. libr. 7. Sed Iaf. in d. l. vltim. C. de pact. nu. 13. asserit Bald. in hoc errasse: cum ipse debuisset distinguere pactum quo futuræ patris hæreditati renuntiatur ab eo pacto, quod fit super viuentis hæreditate de ea certo modo diuidenda, in primo, inquit, pacto non est necessarius consensus patris, nec illius, cuius hæreditati renuntiatur. In secundo vero necessarius est consensus illius, de cuius hæreditate diuidenda pactio fit. d. l. vlti. atque ideo censet Iason in renunciatione, quæ fit hæreditatis futuræ de qua hoc in capite tractatur, parum referre, q̄ consensus patris postmodum reuocetur, aut deficiat: cum is non sit necessarius, nec in hac pactione locus sit constitutioni vlti. C. de pact. vnde validum est pactum, cuius hoc in c. mentio fit, & de quo in hoc quarto intellectu tractamus etiam si patris consensus non duret ad mortem vsque. Cæterum Rodericus Suarez in dicta limitatione. 5. Baldi sententiam defendere conatus existimat Iasonem in hoc errasse: etenim, vt is verè censet, patris consensus requiritur cum à filia pactum fit: ipsis cum fratribus aut sororibus, quo hæreditati paternæ renuntiatur: sicuti paulò ante diximus: & sanè quicquid Iason dixerit, pactum hoc de nō succedendo verè de futura viuentis hæreditate fit: atque ideo absq; eius consensu turpitudinem habet quam & illud, quo solet de diuidenda hæreditate viuentis tractari. Denique nihil aliud pactio de non succedendo continere videtur, si effectum consideremus, quàm certum quendam modum, quo futura viuentis hæreditas distribuenda sit: nempe renuntiante ipso ab eius portione iure sibi competenti excluso. Quibus quidem fit, vt meritò Baldi opinio defendi possit à Iasonis impugnationibus. Nihilominus quia nos in primo intellectu à Baldi sententia aliqua ex parte discessimus, oportebit aliquot casus expressim ac distinctè constituere, in quibus agendum sit, an admitti debeat opinio Baldi.

Primus casus proponitur, cùm simpliciter filia renuntiat futuræ paternæ hæreditati pactum quidem ipsi patri faciens, vt nullum ad eius bona regressum habeat. Et tunc censeo admittendā fore Baldi opinionem, quæ communis est, vt si pater simpliciter pactum hoc remiserit, & cōsensum reuocauerit, filia possit pro æquis portionibus iure alioqui debitis etiam intestato patri succedere, ac si pactum minimè fecisset.

Secundò præmissa eadem pactione, qua patri filia renuntiat futuræ hæreditati: atque in effectu, iuxta iuramentum præstitū patrem liberat, & eximit ab obligatione legali, qua tenebatur filiæ legitimam portionem titulo institutionis relinquere: si pater non obstante hoc pacto in testamēto filiam vocaret ad ali-
8 quam † hæreditatis partem, nihilominus eam percipere poterit, & est admittenda ex testamento: nec potest à fratribus pactum hoc eidem obijci. Potuit etenim pater pacto huic tacitè vel expressè renuntiare, ac remittere libertatem ex eo pacto sibi acquisitam, vt nihil teneretur filiæ in morte relinquere. Huius opinionis author est Barto. in d. l. stipulatio hoc modo concepta. Et ibi Roman. ff. de verborum obligationibus, Bald. in l. pactum dotali. quæst. 6. C. de collatio. & Mathæ. Afflict. in c. Si quis inuestierit. num. 24. de feudo dato inuicem legis commissi. quorum opinio ex his, quæ Iuniores tradidere in d. l. pactum, & in dict. l. stipulatio hoc modo concepta, frequentiori Doctorum calculo recepta videtur.

Tertius casus in hac cōtrouersia constituendus est: cum filia

pactum

pactum patri fecerit renũtians futuræ eius hæreditati, idque iuramento confirmauerit in fauorem alicuius ex fratribus, aut sororibus, aut denique in fauorem aliorum fratrum & sororum. Et profecto dubitari poterit, an pater possit à prædicto pacto discedere, consensumque ei præstitum reuocare? Et quidem Bal. quique eum sequuntur adhuc in hoc casu tenent, patrem posse tacitè, & expresse pactum hoc remittere, eiusque consensu reuocare. Et hi præcipuè mouentur authoritate tex. in d.l. vltim. C. de pactis. Quibus ipse addiderim, pactum hoc ex eo à patre remitti posse quòd cum ipso patre gestum fuerit, & præcipuè vtilitatem eius respiciat. Deinde quamuis in fauorem alicuius ex fratribus id pactum verè factum sit, pater qui pactus est, poterit reuocare eam pactionem in vtilitatem, & commodum alterius ab ipso conuentam secundum Bartoli sententiam in l. qui Romæ. §. Fluius. ff. de verborum obligationibus, quam latissimè examinaui libro pro Variarum Resolutionum. c. 14. Idcircò fortassis inibi tradita huic quæstioni conuenientia, efficient apertiorem huius casus diffinitionem.

Quartus casus erit omnino examinandus: nempe, cùm filia iuramento præstito pactum fecerit cum ipsismet fratribus consentiente patre, quo renuntiat futuræ paternæ hæreditati: hoc siquidem casu ipse dubito sit ne vera sententia Baldi. Nam absq; iuramẽto poterat fieri inter filiam & eius fratres pactum de futura patris successione cõsensu patris accedente, quem pater ad mortem vsque reuocare posset: d.l. vlt. C. de pact. At si iuramentum filiæ renuntiantis accesserit, vt id aliquid vltra pactionem simplicem operetur, probari forsan potest, filiam non esse admittendam ad aliquam hæreditatis paternæ partem nec ex testamento, nec ab intestato. Scio etenim hanc opinionem difficilem esse: siquidem tollitur patri testandi libertas, quæ iure ciuili adeò constans esse censetur, vt nullis pactis omnino tolli valeat. Et tamen quicquid sit de patre, qui iam semel cõsensit, atq; ideo pactum ab initio valuit, nullamque turpitudinem habet: filia tamen iuramentum præstitit, quod seruari potest absq; vllo periculo salutis spiritualis: idcirco ratione huius pacti iurati excludi poterit ab hæreditate paterna: quod & Iason voluit in d. l. vlt. nu. 13. tametsi non rectè Baldi sententiam intellexerit.

Quintò aliam hic speciem proximæ simulem proponam: scilicet quando fratres cõsentiente patre pactum iuramento præstito fecerunt de paterna hæreditate certè portionibus diuidenda. Et sub eadem hæsitatione respondeo, pactum hoc omnino seruandum fore, etiam si pater tacitè vel expresse consensum semel præstitum reuocauerit. Etenim pactum istud ab initio validum & honestum ex consensu patris, potuit iuramento ita confirmari, vt stabile, ac firmum futurum sit, nec possit voluntate patris mutari: quemadmodum valeret, ac posset denique mutari si absque iuramento factum fuisset. Horum duorum casuũ decisionem dubiã esse censeo: atque ea ratione amplius est eius veritas, ac certitudo à lectoribus, & à me ipso inquirenda. Nam plurimum refragatur sententia Baldi: quæ communiori suffragio probata videtur. Cui adstipulatur quod attenta mente constitutionis vlti. C. de pact. honestas pacti super viuentis hæreditate ab illius consensu semel prestito, & perseuerante procedat. Quasi tũc demum pactio super hereditate viuentis improba sit, & bonis moribus contraria, cùm vel consensus illius minimè accesserit, aut semel præstitus reuocatus fuerit. Vnde pactũ hoc, & si sit iuratum eam conditionem, & intellectum habet, qui eidẽ necessarius est ad eius honestatem iuxta iuris ciuilis interpretationem. Quamobrem licet in primo huius Capituli intellectu hanc Baldi sententiam non omnino veram esse existimauerim, modo & in hoc casu, ac præcedenti satis dubito an sit admittenda: deniq; censeo multifaciendam esse tanti viri authoritatem.

Sextus casus non ita difficilem habet responsionem: quemadmodum & superius in primo intellectu probauimus. Nam si pater in dotali instrumento, simílive promiserit, se filios omnes æquis portionibus instituturum hæredes: nec aliquem ex eis melioraturum: licet hoc pactum iure communi reprobetur, attamen ipsius patris iuramento confirmatur. Nec poterit ex vario patris consensu mutari. Fit etenim hæc promissio inter viuos: & in ꝺcto, qui profecto inutilis foret, si iuramento super eo præstito mutari ex iurantis volũtate posset: quicquid sit de l. 22. Taur.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

3 *Filius pacisc̃ens cum patre eo modo, qui traditur in c. quamuis pactum, iuramento præstito pactionem confirmat.*

2 *Filius qui à patre accepit eo tempore legitimam integram, an possit post mortem patris petere eam sibi suppleri ex bonis postmodũ acquisitis?*

3 *Filia minor viginti quinque annis iuramento præstito confirmat pactũ renunciationis hæreditatis paternæ, & quid de impubere proxima tamen pubertati?*

4 *Filia pacisc̃ens cum patre iuramento præstito an possit allegare ignorantiam legis, quæ pactum prohibuit?*

5 *Filia constituta in patris potestate potest cum patre iuramento præstito pacisci circa futuram ipsius patris hæreditatem.*

§. Primus.

QVinta huic constitutioni conuenit interpretatio dum ea tractat de renunciatione hæreditatis paternæ facta à filia dotata. Quæritur enim sit ne idem respõdendum in pacto† facto à filio, qui aliqua ex causa paternæ hæreditati renuntiauerit præstito iuramento. Et cum isthæc decisio in filia congruè dotata loquatur: quibusdam placet, non esse idem in filio dicendũ: imò eisdem videtur, renunciationem factam à filio cum iuramento paternæ, & futuræ hæreditatis adhuc inualidam esse, nec iure admittendam: cùm diuersa ratio in eo sit. Siquidem in filia, quæ honestè matrimonio elocatur, & familiam exit paternam, possunt censeri iustæ hæ renunciationes: non sic in filio masculo, per quem familia parentũ conseruatur: sicuti hac in specie notat Carol. Molinæ. in Alex. consi. 180. libr. 5. à quo libenter ipse discedo ex communi omnium interpretum sententia, quæ præmittit. idem in filio masculo dicẽdum fore: nam si is vel causa dotis, aut donationis propter nuptias, liaue ratione paternæ hæreditati renuntiauerit iuramento præstito, pactum istud validum, & firmum iuramenti causa censetur. Hanc vero esse magis cõmunem sententiam vt ostendamus, oportet hoc in loco statim alium huius capitis intellectum examinare.

Sextò disputari solet ad huius tractatus cognitionem, an si pater in vita filio tradiderit integram legitimam inspecto eo tempore, quo traditio fit: possit filius postmodũ supercrescentibus bonis patris, eiusque aucto patrimonio † petere sibi mortuo patre legitimam suppleri. Nam Iacob. Butrica. in l. pactũ. C. de collatio. tenet, non posse filiũ petere portionis legitimæ additionẽ ex bonis, quæ pater mortis tempore reliquerit. Cùm satis sit integram legitimã accepisse inspecto eo tempore, quo ipse cõsensit eam sibi à patre tradi. Hanc opinionẽ sequuntur plures, quorum mentionem fecerunt eam dicentes cõmunem esse Rom. in l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verbor. obligationibus. Georgi. Natã in hoc cap. quamuis. 2. col. Guliel. Benedict. in repet. cap. Raynutius. de testamen. verb. duas habens. nu. 242. Curt. Senior. consil. vltim. Nicola. Boeri. decisio. 62. col. 4. intelligentes hanc opinionẽm Butricarij eo casu, quo ipse loquitur: nempe cùm filius legitimam portionem integram accepit inspecto eo tempore, quo pater eam ipsi tradidit. Et sanè huic opinioni obstat tex. fortis in l. si quando. §. 2. C. de inoffic. testam. Nec video, qua ratione iure defendi possit Butricarij sententia: cùm legitima filijs omnino debeatur ex bonis, quæ mortis tempore pater reliquit. l. cùm quæritur. C. de inoffic. testamen. Regia. l. 23. Tauri. l. 7. titu. 6. libr. 5. Recopila. Quod manifestius probabitur, si consideremus Baldi sententiam in cap. cum. M. col. 4. de constitut. qui per eum tex. opinatur, alium à patre accipientem legitimam portionem, & promittentem se nihil ex eius bonis amplius petiturum posse nihilominus petere integritatem legitimæ iuxta bona, quæ post pactum patri obuenere, & is tempore mortis reliquerit. tex. ad idem optimus in d. l. si quando. §. 1. cuius opinionis & nos meminimus in c. Raynutius. §. 1. nu. 8. Baldum sequuntur Roman. & Imol. in d. l. stipulatio hoc modo concepta. Ripa in d. c. cùm. M. nu. 38. Iason d. l. si quando. §. 1. idem in l. quod seruus. ff. de condict. causa. dat. & in Authen. Nouissima, nu. 9. C. de inoffi. testamen. Roderic. Suarez in l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. testamen. ampliat. 9. Ioan. Lupi in c. per vestras. 3. notab. §. 23. de donat. inter vir. & vxo. Thom. Grammat. decis. 57. nu. 30. notat idem Bald. in l. pactum. vlti. opp. C. de collat. rursus Gulielm. Benedict. in d. cap. Raynutius. verb. in eodem. primo. nu. 220. Iacobum reprobat. Ex quibus opinor satis improbari opinionẽ Iacobi Butrica. & contrariam communem esse vt fatetur Iason. in d. Authen. Nouissima. & in d. l. quod seruus. Posset profecto Iacobi opinio procedere in casu huius text. nempe vbi filius recepta congrua portione legitima ex bonis patris renuntiaret cum iuramento paternæ hæreditati, & pactum patri fecerit, vt nullũ ad eius bona regressum haberet. Hoc siquidem casu, etiam si patrimonium patris creuerit: non poterit filius aliquid ex bonis patris petere: quemadmodũ expressim adnotarunt præter alios Alex. in consi. 180. libr. 5. & in l. in ratione. 2. ff. ad leg. Falcid. idem Alex. Corneus, Iason. & Deci. in l. pactum dotali. C. de collationib. Ripa in d. c. cùm. M. & libr. 1. responsor. c. 6. colum. vlti. Thomas Grammat.

Grammat. nu. 30. in d. decisio. 57. Aymon in consi. 114. num. 16. sensit Ioan. Lupi in d. §. 23. & Roder. Suarez in d. ampliat. 9. quorum opinio magis communis est teste Carolo Molinæo in dict. consi. 180. in additionibus ad Alex. tametsi Iason dict. Authent. Nouissima. adhuc dubitauerit propter rationem tex. in d. c. cũ. M. quia iurans non videtur cogitasse de renuntianda portione, quæ in bonis postea patri obuenientibus sibi iure competeret. Attamen ipse communem opinionem sequor, quippe qui videam iuratam renunciationem ad futuram hæreditatem patris pertinere, quæcunque, & quantacunque ea sit. Authoritas verò quæ pro Iacob. Butri. adduci solet ex l. 1. §. si vel parens. ff. si quis à parẽt. fuerit manumiss. minimè probat eius opinionem: quod paulò post constabit.

Igitur duo apparent vera esse ad intellectum huius cap. ex his. Primum, decisionem istam non solum obtinere in filia renuntiante hæreditati paternæ: sed etiam in filio, qui iuramento præstito paternis bonis ꝓnuptiarum, donationisve propter nuptias causa renuntiauerit, pactumque ipsi patri fecerit. Secundum, ꝙ licèt post hanc renunciationem creuerit patris patrimoniũ, eiq; multa bona obuenerint, minimè poterit filia, quæ renuntiauit aliquid petere ex bonis patris.

3 Septimò, eidem verbo, filia, subditur & alia interpretatio,† vt intelligamus huius c. constitutionem etiam in filia minore vigintiquinque annis. Etenim pactum hoc ab ea patri factum iuramento præstito validum est omnino, quemadmodum communi omnium consensu Docto. existimant: præsertim Georgius Natanus hic. 4. limitatione. Aretin. in c. præsentia. nu. 20. de probat. vbi Augusti. Beroius num. 168. fatetur, hanc opinionem communem esse. Et eam sequitur: ac latissimè Pau. Paris. consi. 26. lib. 3. nu. 13. & probatur in Authen. sacramenta puberum. C. si aduers. venditio. Nec quicquam impedit huius opinionis veritatem: cum minor vigintiquinque annis possit iuramento obligari: quod iure receptissimum est, modo is pubes sit nempe fœmina duodecim, vir autem quatuordecim annorum: imò quibusdam placuit, iuramentum præstitum ab impubere doli tamen capace, & proximo pubertati, qui intellectum, & discretionem ad iurandum habuerit, validum esse, & obligationem inducere. Nam is impubes iuramento potest se adstringere. glos. Abb. & Docto. in c. ex literis. in 2. de ꝙsonsalib. text. optimus in l. vlti. §. in eum. ff. de liber. caus. idem Bar. Corne. & Ias. colum. 4. in Authen. sacramenta puberum. C. si aduers. vend. quo in loco nõ tantum simpliciter hoc verum esse opinantur, sed & existimãt, iuramentum impuberis proximi pubertati, & doli capacis contractum alioqui iure inualidum confirmari: vt planè in specie huius cap. & similium sit satis iuramentum prestari à filia impubere, modo ea sit proxima pubertati, ac doli capax: qua in re Barto. asseuerat hanc opinionem communem esse. Idem notat Abb. in consil. 108. libr. 2. Deci. in l. pupillum. ff. de regul. iur. Ego verò, & si sciam, in causa matrimoniali, & in eo contractu, qui potius integrum intellectum, quam certam ætatem exigit, iuramentum impuberis doli capacis, & proximi pubertati iurãtem obligare: dict. cap. ex literis idque quo ad simplicem obligationem regulariter verum sit: tamen quòd hoc iuramentum sit sufficiens ad confirmandum contractum alioqui iure inualidum, aut rescindendum planè dubito, ac potius existimo, iuramentum hoc non habere hunc effectum, ne tot priuilegia simul ab vna, & eadem radice constituamus: & præterea, quia facilimè ea ætas decipitur in contractibus, & subinde in præstandis ad eorum confirmationem iuramentis. Nam & ex causa impubertatis danda est, vt ex ratione mutus à iuramento absolutio, etiam si iurans fuerit proximus pubertati, & doli capax: ꝙsquidẽ licet iuramentum obliget, æquissimè tamen ob imperfectam ætatem dari debet absolutio. Sic sanè opinionem istam, quod iuramentum impuberis proximi pubertati, & doli capacis non confirmet contractus iure inualidos, ad quorum confirmationem est necessarium iuramentum, tenent Cynus, & alij in dict. Authent. Sacramenta puberum, quorũ sententiam communẽ esse fatentur eam sequuti Alex. in l. qui iurasse in princip. ff. de iureiuran. & Alciat. in d. c. cùm contingat. nu. 141. qui alios huius opinionis citat authores. Quibus suffragatur text. in dict. Auth. Sacramenta. dum ad hunc effectum sacramenta puberũ exigit. Idem probant Regiæ Partitarum constitutiones: nempe l. 56. tit. 5. parti. 5. & l. 6. tit. par. 6. nosque olim Salmanticæ eandẽ sententiam probauimus in Epitome in 4. Decret. 1. par. c. 5. §. 1. nu. 4.

Hinc planè infertur, in casu huius text. & in casu c. cùm contingat. minorem vigintiquinque annis, maiorem tamẽ quatuor decim, iurantem hos contractus, minimè posse ab eis discedere, nec ratione minoris ætatis, nec ratione legis has conuentiones reprobantis, vtrunq; etenim iuramenti religione suppletur: minor quidem ætas, & iuris ciuilis contractum reprobatio, prohibitioque: sicuti ex præmissis constat, & notant Paul. Castrensis, col. 3. Philippus Corne. nu. 20. in dict. Auth. Sacramenta puberum. tametsi Andr. Alciat. in d. c. cùm contingat. nu. 130. teneat expressim, iuramẽtum præstitum à minore vigintiquinq; annis, etiam pubere, minimè confirmare cõtractum alienationis dotalis rei, aut alium lege prohibitum, vt minor excludatur à beneficio restitutionis, quæ ei competere potest ratione minoris ætatis. De quo etiam tractabimus inferius in quæstione de læsione admodum graui, quam vulgus appellat enormissimam.

Octauò huius cap. constitutio procedit in filia non tantum certa: quòd ius ciuile pactũ istud improbauerit, sed & in ea, quæ 4 minimè fuerit certior facta hac † in specie decisionis iuris ciuilis, & ignorauerit, pactum hoc iure ciuili prohibitum esse. Nihil etenim id refert, cùm iurisiurandi virtus hoc in casu, & in similibus minimè deficiat ob ignorantiam istam, quæ non impedit consensum iurantis: atque ita adnotarunt Guido Papæ. q. 227. & Guliel. Benedict. in cap. Raynutius. de testamen. verb. duas habens filias. nu. 294. qua ratione profecto admodum esset absurdum, quod mulier rem dotalem alienans iuramento præstito, obtineret reuocationem huius contractus ita iurati, ex eo, quòd probaret, se ignorasse tempore contractus à lege ciuili prohibitam esse dotalis rei alienationem. Igitur octauus hic intellectus præter quam, quòd æquissimam rationẽ habeat: maximè conuenit ad effectum huius constitutionis.

Nonò hæc ipsa constitutio est intelligenda in fiia nõ tantum emancipata, sed & in ea, quæ sit sub patria potestate: quod deduci poterit ex l. Pomponius. in 2. ff. familiæ hercisc. vbi ratione dotis optimè contingit donatio inter patrem & filiamfamilias: † atque eadem ex causa pactum. Quamobrem ita hũc tex. 5 interpretantur Deci. in dict. l. pactum dotali. C. de collat. colum. 1. & 2. Ioan. Crottus in dict. l. stipulatio hoc modo concepta. nu. 47. ff. de verborum obligationib. & Paris. in consi. 26. lib. 3. num. 12. tametsi Odofredus in dict. l. pactum. voluerit, pactum hoc inter patrem & filiamfamilias minimè valere: quasi inter eos nõ possit verè fieri donatio, nec ei similis conuentio. Sed in fauorẽ prioris sententiæ plurimum facit, quòd licet alioqui non valeat iure ciuili donatio inter patrem & filiumfamilias. l. donationes quas parentes. C. de donatio. inter vir. & vxor. l. 2. C. de inofficio. donatio. tamen iuramento confirmatur: quod præcipuè adnotarunt Bald. in l. vlti. C. pro donato. Alexan. in consi. 8. lib. 2. Aret. consi. 17. col. 4. & consi. 77. colum. 2. idem Alex. in l. si donatione. C. de collatio. colum. 5. & Guido Papæ decis. 145. tradit Deci. in Authen. ex testamẽto. 4. col. C. de collatio. Ripa in l. si vnquam. q. 15. C. de reuoc. donatio. Ias. consi. 118. col. 1. libr. 4. Et plerique alij, quorum mentionem hi fecerunt. Præsertim hic intellectus procedit: quia Odofred. in dict. l. pactum. non tractat de pactione iurata: sed prætermittit illum text. fore necessario intelligendũ in filia emãcipata: cùm inter patrem & filiam in potestate nulla sit efficax obligatio, etiã secluſa prohibitione speciali huius conuentionis, de qua in dict. l. pactum. ad cuius interpretationẽ oportet præmittere secundum eum, pactum illud alioqui validum ex alijs causis esse atque ita factum cum filia emancipata. Et nihilominus Iason & Dec. ibi discedunt ab Odofredo ex eo, quòd cauſa dotis potuerit fieri pactum inter patrem, & filiam in potestate: vt modo dicebam, & probatur à glo. Bar. & Docto. in dict. l. 2. C. de inoffic. donat. Bald. in l. cum oportet. §. 1. C. de bonis quæ liber. Bar. in l. frater à fratre. ff. de condict. indeb. Cardinal. consil. 111. col. 2. Paulo Castrensi in l. cùm pater. §. pater filiæ. ff. de lega. 2. qua ratione non obstante in dict. l. pactum dotali. improbatur pactio, cuius in hoc cap. mentio fit, propter speciales rationes, quas in initio huius tertiæ partis adduximus. Igitur, si quę modo prenotauimus adamussim fuerint obseruata constabit apertissimè huius cap. responsum procedere, siue pactum fiat cum filia minore vigintiquinque annis, siue cum filia constituta sub patris potestate, etiam ignorante pactionem istam iure ciuili prohibitam esse, siue itidem fiat cum filio.

Ex §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Pactum renunciationis hæreditatis paternæ factum etiam eo tempore, quo filia nuptui non tradebatur an teneat?*

2 *Pactum renunciationis hæreditatis paternæ iuramento præstito factum à filia, quæ religionem ingredi vult, an teneat?*

3 *Renunciatio hæreditatis maternæ iuramento præstito facta à filiofamilias, an præiudicet patri? & nu. 4.*

4 *Renunciatio hæreditatis paternæ cum iuramento à matre recepta dote facta, an noceat eius filijs petentibus hæreditatem aui, qui post filiam mortem obierit? & in fine huius. §.*

5 *Renunciatio facta cum iuramento à filia ingrediente religionem, an rescindi possit à monasterio causa grauissimæ læsionis?*

6 *Renunciatio facta à filia cum iuramento nulla recepta dote, an ualeat?*

§. Secundus.

§. Secundus.

DEcima huius constitutionis interpretatio versabitur circa ea verba: Dum nuptui tradebatur. Nam quibusdam æquè visum est, eandē decisionem procedere, si pactum fiat eo tempore, † quo filia nuptui non tradebatur: sed tamen ex bonis paternis eo tēpore inspecto portionem congruam pro ratione dotis futuræ, aut pro legitima accepit. Valet siquidem pactū istud, & iuramento confirmatur: quemadmodū paulò antè diximus de filio in quinto intellectu. Sic denique parū refert, quòd pactum istud fiat tempore nuptiarum, an antè nuptias, vel post eas: modo filia renuntians hæreditati paternæ dotem, vel congruā portionem eo tempore ex patrimonio patris accipiat: secundum Archi. Ioanne. Andr. Domi. Francis. & Geor. hic col. 3. & Guliel. Benedict. in c. Raynut. de testam. verb. duas habens filias. nu. 260.

Vndecimò circa eadem verba quæritur, an pactum istud, cuius in hoc c. mentio fit, iuramento firmatum valeat, si fiat eo tēpore, quo filia religionem ingreditur: & an ea pactio monasterio præiudicet, possitve rescindi grauissimæ læsionis causa? & sanè quidam existimarunt, hanc pactionem nec monasterio præiudicium aliquod facere, nec validam esse: sequentibus equidem rationibus.

Primum enim, etsi hęc pactio fiat ante monasterij ingressum:
2 † & tamen post professionē religionis pater renuntiantis mortem obierit, monasterium admittendum est omnino ad hæreditatem patris ipsius monachæ, non obstante renunciatione: qđ eleganter responderunt Marianus Socin. in consi. 183. lib. 2. Philippus Corne. in consi. 272. lib. 3. Felyn. inter consi. Caroli Ruini, consi. 206. & ipse Carol. consi. 204. lib. 1. quorum ea ratio potissima est, ꝙ renunciatio prædicta etiam iurata habeat conditionē hanc; si renuntianti fuerit delata hæreditas: Pau. de Castr. Imol. & Docto. per tex. ibi in l. qui superstitis. ff. de acquir. hæredi. Idem Paul. & Alex. in l. pactum dotali. C. de collatio. hæreditas autem non defertur monachæ mortuo eius patre post professionem, sed monasterio iuxta eam opinionem, quæ magis cōmunis est, quemadmodū nos probauimus in c. 1. de testam. nu. 20. & seq.

Secundò ad huius partis comprobationem plurimū accedit egregia decisio Pauli Castren. in l. fin. in prin. C. de bonis quæ liber. vbi asserit renunciationem hæreditatis maternæ factam cū
3 iuramento, † minimè nocere patrifamilias sub cuius potestate manet filius, qui renuntiauit, si mater mortē obierit viuente patre, & nondum finita patria potestate. Quia hæc renunciatio sortitur effectum eo tēpore, quo mater mortua est, quo patri hæreditas acquiritur: in qua acquirenda, vel repudianda non potest filiusfamilias patri nocere. d. l. vlti. in prin. & §. 1.

Tertiò, non potest hæc renunciatio procedere, etiā si fiat sub ea conditione: si renuntians ingressus fuerit religionē: nam ea conditio improba est, quippe quæ impediat, aut saltē aliquod præstet impedimentū ingressui, & professioni religionis. qđ probatur ex ratione text. in Auth. de sanctissimis Episcop. §. Sed hæc præsenti. & in l. Titiæ non nupserit. ff. de condit. & demonst. Bar. in consi. 1. Doct. in Authen. nisi rogati. C. ad Treb. & in c. in præsentia. de probatio. Sicut & conditio auertens à matrimonio carnali reijcienda est ab vltimis voluntatib. l. sed si hoc. §. vlt. & l. quoties. ff. de condi. & demon. atque idem probatur in rub. C. de in dict. vidui. tollenda. Quibus quidē rationibus probari poterit, pactum hoc, cuius in hoc capite mentio fit, nō posse adhuc iuramēto præstito valide fieri ab ea, quæ religionē profiteri vult.

Contrariam sententiā, imò quòd pactū hoc iuramento præstito factum valeat, & firmū sit, etiam si fiat tempore, quo filia ingreditur aut ingredi vult religionē, tenent Bar. nu. 7. & Bald. in l. vlti. C. de pact. Deci. consi. 31. col. 2. Francis. Purpur. qui alios allegat in d. l. vlti. nu. 188. & videtur opinio ista magis communis ex his qui Bar. opinionem in d. l. vlti. sequuntur. Et hi sanè post Bart. hanc opinionem intellexere, etiā eo casu, quo filia religionem professura non acceperit tantū pro dote, quantum ex patris bonis, & eius patrimonio percipere iure potuisset: modo congruam dotem ad ingressum religionis habeat ex bonis paternis: quod Bar. expressim explicat. Erit tamen ad effugiendas hac in controuersia, varias Doctorū opiniones admodū vtile, & & denique cautissimū, ꝙ hoc pactum fiat ex cōsensu monasterij, id est, prælati, & conuentus: quia in his acquirendis possunt monasterio præiudiciū inferre. atque ita in specie consuluerūt Francis. Purpurat. & Hieronymus Cagnolus in d. l. vlti. vterque nu. 194. probatur hæc Bar. opinio authoritate huius cōstitutionis, quæ ratione iuramenti confirmationē pacti alioqui iure ciuili prohibiti, inducit. Nec refert, quòd fiat à filia ingressura religionem: nulla etenim est congrua discriminis ratio: quæ vere possit in hac disputatione probare, non valere pactum hoc factum à filia religionē professura: cum validum sit, si fiat ab ea, quæ matrimonium contrahit.

Non oberit huic opinioni prima ratio in contrariū adducta: siquidem verū est quod in d. l. qui superstitis, à Iurisconsultis responderur. Sed tamen id ita intelligendū est, vt renunciatio futuræ hæreditatis intelligatur hac conditione, si hæreditas fuerit delata renuntianti, vel alteri ex eius persona, vel eius ratione, & cā. Nam tunc renunciatio, quæ tamen ab initio valida fuit, & fieri potuit, ad hæreditatē refertur, ac pertinet futuram, quæ vel ipsi renunciāti, vel alteri iure ipsius renuntiantis delata sit. At in præsenti quæstione monasterio defertur hæreditas ex persona monachi, eius quidē iure non alia ratione nec causa: atq; renunciatio monachi facta ante professionē, & valida nocet monasterio, cui non aliter hæreditas patris ipsius monachi defertur quā ex iure, & persona monachi, qui iam per renunciationē fuerat excluſus ab ea hæreditate. Etenim licet in d. l. qui superstitis. non possit renuntiari hæreditati nondū delatæ: tamen iuramenti ratione renunciatio ista permittitur. Quibus quidē accedit, quod ratione huius pacti iurati, si id valet ab initio, non potest hæreditas monasterio deferri: quāuis pater monachi moriat̄ post professionē, quia nec monacho tunc deferretur, si monachus non esset. Sic sanè si monachus mortē obiisset priusquā pater: licet nullum pactū præcessisset, monasterij morte monachi præmorientis ante patrē excluderetur: iure etenim monachi eā hæreditatē petere debet: is vero ab ea excluſus est, vel pacto, vel morte. Igitur monasterio deferri ea hæreditas nō potest. Vnde multa possunt simili argumento adnotari. Quorū aliquot hoc in loco referā ad apertiorem huius quæstionis intellectū. Nam si quis renuntiauerit fideicōmissō conditionali, ad quod vocabatur, & postmodū ingressus fuerit religionē, ac post professionem conditio fideicōmissi euenerit: nempe mors illius, qui rogatus fuerat restituere: non poterit monasteriū illud consequi: imò renunciatione excluditur. Sic & in eo casu, quo quis post renunciationē hæreditatis seipsum in adoptionem dederit: & postea mortē obierit is, cuius hæreditatem renuntiauerit: non obtinebit eam pater adoptiuus: cui aliquid quibusdā sub limitationib. iure cōpetebat. l. si adoptauero. ff. de precario. Eodē modo, si qs post renunciationē paternæ hæreditatis, cuius nulla possit fraus præsumi, crimen cōmiserit, & ea ex causa omnia bona, iura, & actiones, præsentia, & futura in fiscū deferantur, iuxta ea, quæ notantur in l. 1. §. an bona. ff. de iure fisci. Etiam si eo viuo pater moriatur, nihil ex hæreditate ad fiscum pertinebit. Quod ex superioribus cōstat.

Sed ne quis admodum vrgentem esse Socini, & aliorū argumentationem arbitretur, ea poterit facilius tolli, si constituamus in hac specie, & quæstione hæreditatē non deferri monasterio: idque, ni fallor, apertissimi iuris est. Nam hæreditas defertur filio iure suitatis, vel propter illud ius succedendi, quod habet in bonis patris: huic autē iuri monachus tēpore, quo potuit, renuntiauit, & à se abdicauit spem illam, & ius succedendi in bonis patris, idcirco cū professus est monachus religionem, non transtulit in monasterium ius successionis: quia illud non habuit eo tēpore: nudusque, ac priuatus eo iure monasteriū ingreditur. Qua ratione non potest ipse monasterio cōpetere, nec ei defertur hæreditas. Nec iure monasterium aliquid ex paternis bonis, vel hæreditatibus causa monachi habere poterit: nisi quod ipse monachus in seculo manens potuisset habere: At si monachus, qui paternæ hæreditati renuntiauit, mansisset in seculo, per renunciationē excluſus foret à iure succedendi: igitur eadē ratione, & ipsum monasteriū ab eodē iure excluditur pp renunciationem.

Secunda probatio prioris opinionis ex eo deficit, ꝙ decisio Pauli Castrensis non omnino admittenda sit. Etenim aut pater consensit renunciationi factæ per filium, & tunc res est admodū expedita: quod sibi nullum ius hac in re patriæ potestatis causa competat: cùm eidem per consensum renuntiauerit, nec filio deferri possit hæreditas tēpore mortis illius, de cuius agitur successione, quia eidē validè renunciauerat: sicuti modo in monasterio diximus: & ideo pater non potest hæreditatē illam petere ex persona filij: aut sanè pater non consensit renunciationi: & eo casu valet renunciatio quo ad cætera, patri tamen non nocet quo ad vsumfructū, nec quo ad alia iura, quæ ratione patriæ potestatis habere in eisdē bonis poterat. Quòd vero diximus, renunciationem validā esse quo ad cætera præter vsumfructū, videbitur quibusdam maximè contrarium. l. vlti. C. de bonis quæ liber. vbi filijfamilias repudiatio hæreditatis delatæ, & aduentiæ minimè nocet patri nec quo ad vsumfructū, nec quod ad alia: siquidē repudiante filio potest pater hæreditatē adire, & eā sibi omnino acquirere. Quæ tamen ꝓstitutio tractat de eo casu quo hæreditas est iam filio delata, & ex eius persona patri, qui nec fuit institutus, nec potest alio titulo hæreditatem illā habere quam iure patriæ potestatis: non ex hoc idem erit in hæreditate deferenda:

deferenda: qua in specie nos loquimur. Nam si filius renuntiauerit iuri succedendi, postea ei non defertur hæreditas: atq; ideo cessat omnino ratio Pauli Castrens. de cuius opinione dubitat Barthol. Soci. l. 2. nu. 5. ff. de his quæ pœnę causa. Et profecto ipse arbitror, eā falsam esse nec posse iure defendi, nisi quo ad vsumfructū: in quo dubius equidem adhuc eam admittendā esse censerem. Verū, vt quod de opinione Pauli senseram in prima huius operis editione, & sentiā nunc apertius explicem, vtar quibusdā conclusionibus eo more seruato, quo & ipse frequenter vti soleo: omisso tñ casu, quo pater renunciationi consenserit.

Prima conclusio. Filiofamilias renuntiante cū iuramento hæreditati maternæ, ac postea matre moriente cum testamento, quo alium quā filium hæredem instituit, pater iure potestatis paternę: ad eius hæreditatis bona minimè admittetur. Huius opinionis auctor est ipsemet Paulus, qui indistinctè in hoc casu respondit. Et quāuis in ratione quadam, qua vtitur de substituto, videatur intelligere hanc opinionem, vbi mater instituit alium filium. Tamen idē erit, si mater extraneum instituerit: modo eā institutionē expresse, vel tacitè lex renunciationis non impedierit. Sed & in hoc casu, etiā quo ad vsumfructum renunciatio filijfamilias patri nocebit, ex ratione, quam respondentes ad l. vlt. C. de bonis quæ liber. adduximus. Excluso etenim filio per expressam matris voluntatem, & patrem etiam iure excludi verum esse censemus.

Secunda conclusio. Filiofamilias renuntiante cū iuramento hæreditati maternæ, ac post ea matre intestata decedente viuentibus filio, ac patre famil. ipse pater filio excluso virtute renūciationis, etiā à bonis, & hæreditate materna excludetur. Hæc ex eo probatur, quod si renunciatio in eū modum expresse, vel tacitè concepta sit, vt & ab hæreditate matris intestatæ filius fuerit excluſus, pater etiā iure patriæ potestatis vti minimè poterit. Et tamen conati sumus, atque, vt opinor, non temere tentauimus, hoc in casu probari posse, patrem quo ad vsumfructū admittendum esse, licet dubia sit hæc opinio, ac tandem ob æquitatē quādam vix eam defendi posse censemus: cū omnino patri filij renunciationem nocuisse, etiam quo ad vsum fructum, iure verius videri possit. Et tamen quo ad proprietatem de hac secunda conclusione contra Paulum non dubitamus.

Tertia conclusio. Quoties præmissa cadē renunciatione contigerit, matre intestata decedente, filium renuntiantem ad maternæ hæreditatis successionem aliqua ex causa non obstante renunciatione admitti iure posse, eique matris hæreditas sit delata, pater etiam ad iura sibi competētia ratione patriæ potestatis erit admittendus, etiam si renunciationi consenserit. Tunc enim sicut filiofamilias iurata renunciatio non nocet, neque pātrifamilias quo ad ius patriæ potestatis nocebit. Imò & tunc vti poterit eo iure, quo ex d. l. vlti. alioqui vti poterat.

Ex quibus infertur, Pauli Castrensis opinionem, qua ex parte patrifamilias patrocinatur: nempe matre intestata decedente, defendi iure non posse, quoties filiusfamilias ab eadem hæreditate fuerit per renūciationem excluſus, qua in specie Paulus loquitur: neque vlla ratione probari posse, censemus, tunc patrē familias posse matris intestatæ hæreditatem secluſa renunciatione alioqui filiofamil. competentem obtinere: quasi ea sit semel filiofamilias delata, & per eius renunciationem omissa cū decis. l. vlti. iam citatæ satis aliena sit ab hac quæstione, quam tractamus. Qua in re ingenue à viro doctissimo Fernādo Vasquio discedimus, qui in lib. 2. part. primæ. de creatione successionum. §. 18. nu. 96. Pauli opinionem verissimam esse, constanter asseuerauerit. Cæterum, an filiofamilias non obstante renunciatione, ius aliquod competere possit ad matris hæreditatem, constabit ex his, quæ §. sequenti. nu. 4. & 5. tractabuntur. Sed & si opinio Pauli vera foret, minimè ad quæstionē istam de monasterio cōduceret: siquidem diuersa omnino ratio est. Etenim filiusfamilias tempore renunciationis sub patris est potestate, cui non potest nocere: at nō ita est in eo, qui ante professionē renuntiat hæreditati, qui liberā habet potestatem de rebus proprijs disponendi: nec monasterium vllum ius in eius bonis eo tempore habet: potestque ipse religionem ingressurus monasterio præiudiciū inferre ante eius ingressum: quod satis iure probatur. Nec in hoc potest aliqua ꝓtingere controuersia, quæ iuris rationem habeat. Nō me latet, posse hac in quæstione adduci quandā Ludouici Romani sententiam: is inquā in d. l. qui superstitis. scribit,
4 renunciationē à filia iuramento † præstito factā hæreditatis paternæ, dote cōgrua ei constituta, nocere eius filijs. Quibus mortua matre aui hæreditas fuerit delata: post mortem matris auo moriente. Quia ratione dotis acceptæ futuræ patris hæreditati renuntiauerit. Hæc Romani opinio verior est secundū Deci. in in consi. 181. nu. 7. eundē Deci. in d. l. pactum dotali. nu. 18. Guliel. Benedict. in c. Raynut. de testam. verb. duas habens filias. nu. 181. Anto. Rubę. cōsi. 42. nu. 6. missam tñ hanc opinionem facimus: quippe qui cōtrariam veriorem esse existimemus. Nā mortua matre superstite patre, ad aui hæreditatem admittēdi sunt nepotes iure proprio, quamuis ex persona matris: cuius renunciatio eum intellectū habuit, si ei non renūtianti foret delata hæreditas patris: atque ideo nepotes admittendos esse in hoc casu respōderunt Bal. in d. l. pactum dotali. 2. q. C. de collat. quem sequūtur alij, maximè Alex. ibi & Pau. Castren. in d. l. qui superstitis. Andr. Tiraq. in tract. de primogenijs. q. 40. nu. 117. licet Roma. ad eius cōclusionem Bal. citauerit. Idem tenuerunt Frācus, & Georgius Natham hic nu. 56. & Thom. Grāmat. decis. 57. nu. 39. dicens hāc opinionem communem esse. Idem fatetur Robert. Marantha disputat. 10. nu. 13. quod iterum repetam in fine huius. §.

Tertia ratio minimè cōprobat priorem sententiam: illa etenim iuris Cæsarei respōsa, quorum ibi meminimus, non habent omnino eam rationē: ne quis auertatur à professione religionis: siquidem qui religionem profiteri vult, & ea ex causa paupertatem vouet, & optat, parū solicitus erit de bonis ad monasterium deferendis: temerariū enim est iudicium, si opinamur, eum auerti à religionis ingressū ne res temporales, patrimoniū, & alia amittat bona quorū relinquendorum causa religionem ingreditur. Alioqui cadē causa, quæ mouet ad religionē, auerteret ab ea, qđ absurdum esse palā constat: multisque id probauimus lib. 1. Variarum Resolu. c. 19. nu. 7. Imò, & si renunciatio ista iuramento præstito fiat hac appositā conditione: si renuntians ingressus fuerit religionē: adhuc valet, & firma est. Nec per hanc conditionē renuntians auertitur à religionis professione, ipse quidē sponte deliberans de religionis ingressu, & paupertatem eligens bonis, & hæreditati futuræ renūtiat ea ex causa quia religionē profiteri vult: alioqui profecto minimè renūtiaturus: igitur nequaquā impeditur à religionis professione per renunciationem istā quæ manifestè fit ea ex causa, quod ingrediatur renuntians religionem. Idcirco cessant rationes in ꝟrium adductæ, & excogitatæ præsertim à Bart. Socino in d. l. 2. num. 5. ff. de his quæ pœnæ causa. & Angelo in disputatione incipien. quidā nobilis genere. & à Socino in d. consi. 183. col. vlti. Purpur. in d. l. vlt. C. de pact. & aliis, qui contrarium iure verius esse asseuerant.

Illud sanè adnotandū est. Bar. in d. l. vlt. C. de pact. licet pactum istuſt validū esse iuramento præstito existimauerit, in statuto tñ aliud probare quadā distinctione vsus. Etenim distinguit, an statutū excludens monachos à successione his fuerit verbis conceptum: Monachi nō succedant: & hoc in casu censet statutū valere: an his. Si quis monasterium religionem professus ingressus fuerit, priuatus sit iure succedendi: quo casu non valere statutū scribit, quæ distinctio falsa est. Nam in vtroque casu statutū nullum est: secundū Mathes. notab. 145. & alios, quorum opinio cōmunis est, vt testantur Dec. in c. Ecclesia. de consti. nu. 49. Ioā. Baptista de S. Seuerino in repertio. l. omnes populi. ff. de iusti. & & iure. col. 48. Soci. cons. 241. lib. 2. & consi. 81. lib. 1. quā sententiā sequuntur Docto. in d. l. vlt. & in d. c. Ecclesia. Bar. improbantes. Consuetudo autem, qua monachi à parentū, & consanguineorum successione excluduntur ab intestato, valet quidē: quia Ecclesiarum, monachorū, clericorum atque prælatorum & Principis consensum tacitū saltem habeat: quod in specie adnotarunt Guliel. Benedict. in c. Raynutius. de testam. verb. & vxorem nomine Adelasiam. nu. 249. & 224. Castrānæ. in consuet. Burgun. rubr. de successionib. §. vlti. Boeri. in consuetu. Bituricens. tit. de testam. §. vlt. Masuerus in rubr. de successionib. §. item per consuetudinē. optime Rebuff. super constitutiones Regias in prooem. glo. 5. nu. 21. & 22. quo in loco cōmemorat, apud Gallos praxi, & consuetudine obseruantissima subtilitas esse decisiones text. in Authen. ingressi. C. de sacrosan. Eccles. & l. Deo nobis. C. de Epis. & cleri. Cæterum, si verum est quod modo ad eius c. interpretationē diximus: nempe pactū renunciationis hæreditatis paternæ iuramento † præstito ꝓfirmari, etiam si fiat à filia, quæ statim
5 est religionē professura: illud merito quæritur, an possit hæc renunciatio postea rescindi ex ea causa, quod grauissima contigerit in ea læsio: siquidē opulentissimæ hæreditatis spes, aut deniq; ingens patrimoniū præsens fuerit remissum modico accepto, etiam si ad dotem ingressus in religionē fuerit quantitas ꝓgrua, & æqua? quæ quidē quæstio solet à plerisque definiri ex his, quæ de læsione admodū enormi, & grauissima traduntur multis in locis ad rescissionem contractus, etiam iurati. De quo statim & nos agemus, & profecto si ea resolutio est ad hanc speciem, & casum adducenda: frequentissimē erunt retractandæ, & rescindendæ renunciationes, quæ fiunt à monialib. eo tempore, quo religionē profiteri volunt: plerunq; enim sperantes ex successione paterna amplum patrimonium, aut denique portionem legitimā maximæ æstimationis, eidem pacto iurato renuntiant nondū accepta quarta portionis legitimæ parte: in quo dubio procul grauissima cōtingit læsio, ac denique ea quā enormissimam vulgus appellat. Deci. eleganter in consi. 31. col. pen. vers. ic. vltim.

vlti.non obstat, & Aymon Sauilli.in consi.160.col.1. in ea sunt sententia,vt opinentur,nullum esse locũ rescissioni contractus, & pacti iurati,etiã prætextu grauissimæ læsionis, quoties renunciatio facta fuerit causa ingrediendi religionẽ. Pro hac sentẽtia ipse ita argumentor. Etenim post religionis professionem aut agit monasteriũ ad rescissionem ex persona monachi, & ex iure ipsi monacho cõpetenti,qđ monasteriũ transtulerit,ex Auth. ingressi. Aut agit ipsius quidẽ monasterij nomine iure ipsi monasterio competenti,& delato. Priore equidem casu nõ video qua ratione monacho possit ius cõpetere ad rescindendum pactum iuratum ex causa vtcunque grauissimæ læsionis: siquidem nulla in hac specie ipsi contigerit monacho, qui ob paupertatẽ seruandam,& vouendã,religionem profiteri vult, paupertatem quærit,& ipsam eligit.Igitur non poterit monachus, quẽadmodum paulo ante adnotabam, se læsum fuisse allegare in dimittendis bonis,ac diuitijs: quarũ relinquendarum causa monasticam vitã elegit.Quòd si quis dixerit,monachum ipsum grauissimè læsum eo ipso, q̃ in monasterium patrimoniũ non detulerit: planè id vere dici non poterit: qũ quidem nulla læsio contingit volenti religionẽ profiteri in hoc quod tenue patrimonium ad monasterium detulerit: pingue autẽ consanguineis reliquerit: cum ei paupertas monasterij parum noceat ad religionem.Etenim maximum nomen apud vere Christianos religiosorum, & ordinum mendicantiũ ob paupertatem hactenus cẽsetur ab his, qui de religiosorũ institutis sanctissimè tractauere. Idcirco impium foret iudiciũ,si quis existimaret, profitẽtem religionem hoc ipso lesum,quod pauperrimũ cœnobium elegerit,dimiseritq; apud cõsanguineos res amplas, quæ possent monasteriũ ipsum ditare. Alioqui si iure hæc læsio esset alicuius momenti: non ita liberè iura permitterent professũris religionẽ de rebus proprijs omnino inter cognatos,& amicos disponere,qđ statim tractabitur. Posteriori autẽ casu monasterium agere ex ea causa minimè potest, siquidẽ nullum ius eidem monasterio cõpetit,nec defertur in his rebus, quæ monachus ipse ante professionem,vel amicis,vel consanguineis dimiserit. Nã ingressũrus monasterium licentiã habet quoquomodo disponendi de rebus proprijs. Authen.de monachis.§. illud. & §.nunc autẽ.sub c.si qua mulier.19.q.vlti.Authen. Nunc autem. C.de Episcop.& cleri.& in Authen.si qua mulier. C.eod.tit. Nec eius testamentũ rumpitur, etiam si nihil monasterio reliquerit, modo id fecerit religionis ingressum præmeditatus, iuxta eam resolutionem, q̃ hac in re nos tradidimus in c.2.de testam.num.5.vnde fit,vt hæc sententia Decij, satis possit iure,& æquitate defendi.

Duodecima huius c.interpretatio ex eo constat, quod ad illa pertinet verba: dote cõtenta. Nam quidam existimarunt, non
6 aliter esse pactum istud admittendũ,† etiam si iuratum sit quam si filia renuntians paternæ hæreditati dotem acceperit ad matrimonium, qđ eo tempore contrahit: esset enim renũciatio ista iniquissima ex parte eius, cui fit,atque omnino impia, quippe quæ filiam excludat omnino à paternis bonis, & eius hæreditate.Sic sanè Ancha. hic opinatur ad huius. c.intellectũ, vt ista decisio admittatur necessariũ esse, q̃ filia dotem aliquam acceperit pactionis iuratæ.idem not.Salyc.in l.pactũ quod dotali. C.de pact.pen.col.quorum opinio verior est secundũ Dec. in l.pactũ dotali.C.de colla.nu.7.Contrariam sententiam probare conantur,& sequuntur Imola in d.l.qui superstitis.col.1.ff.de acquiren. hæred.Domi.hic col.3.ver.quid si filia.Georg.Nathanus latius.5. limit.atq; item Alex.in d.l. stipulatio hoc modo concepta. nu.9. ff.de verb.oblig.Horum opinio cõmunis est,vt fatetur August. Beroius in c.in præsentia.de probat.nu.177. etiã si de ea dubitet. Quibus suffragatur, qđ licet pactum istud iure ciuili sit improbatum, iure tñ Pontificio non alia ratione cõfirmatur religione iuramenti,quam q̃ id seruari à iurante possit sine aliquo dispendio salutis spiritualis. Quæ quidem ratio etiam tunc locum habet: cùm filia hæreditati paternæ renuntiat gratis nulla recepta dote: illud vero erit cõsiderandũ admissa hac posteriori sententia: an æqua,iustaque sit hæc pactio quo ad ipsum patrem. Nã si ea ex parte iniquitatem habet,danda erit iusta ex causa absolutio: sicuti datur ex causa metus,doli veri,vel præsumpti, contingentis ex proposito,vel re ipsa. Qua de re statim in verb.non vi, nec dolo præstito: latius agemus. Etenim si filia diues admodũ ex bonis maternis aut aliunde, hæreditati paternæ renuntiauerit nulla dote recepta,& iuramento præstito,vt patris hæreditas diuidatur inter fratres pauperes: profecto pia est hæc renũciatio, nec aliquam iniquitatem habet,nec ratione grauissimæ læsionis rescindi potest: cùm nulla vere in hac specie cõtigerit læsio, nec possit dolus præsumi propter grauissimã læsionẽ: & manifestè ꝓstet, filiam renuntiantẽ hæreditati paternæ de hac grauissima læsione cogitasse, eamq; titulo liberalitatis remittere voluisse.

Regulariter tñ est obseruandum, nullam esse in casu huius c. dubitationem: vbi filia dotem acceperit æqualẽ portioni legitimæ, quã habitura esset ex bonis patris,si eo tempore, quo renuntiat, fieret inter filios patrimonij paterni diuisio, idem erit si dotem paulò minorẽ legitima portione acceperit: quòd si dos fuerit multo minor portione legitima, quid tunc agendum sit, explicabimus inferius in verbo,dolo.

Sed si filia tempore renunciationis nihil pro dote acceperit, absq; vlla controuersia pactum istud etiã iuratum non excludit filios huius renũtiantis ab hæreditate aui, qui mortẽ post filiam obierit. Nam & ipse Romanus qui à nobis citatus fuit in hoc.§. versi.non me latet. in hac specie hoc ipsum tenet: & est cõmunis opinio,vt fatentur Alexan.& Dec.in d.l.pactum dotali.C.de collationib.nu.18.Gulielm.Benedict.in c.Raynutius.verbo, duas habens filias.num.280. idem probarunt Bald.in d.l. pactum.2.q. Imola,Aret.& Pau.in d.l.qui superstitis.ff.de acquiren.hæredi.& plerique alij,qui passim à Iunioribus citantur. Nam & idem tenent Francus,& Georgius.hic nu.56. Thomas Grammat. decis. 57.nu.39. dicens, hanc opinionem communem esse: quam & Ripa explicat lib.1.respon.cap.6.colum.5. quicquid Bart.dixerit in dict. l. qui superstitis.

Ex §.sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Renunciatio hæreditatis paternæ non excludit filiam à bonis, quæ propter secundas nupcias pater tenetur seruare filijs prioris matrimonij.*
2 *Filia renuntians hæreditati paternæ,non prohibetur bona patris petere, vt hæres fratris.*
3 *Renunciatio hæreditatis paternæ filium excludit etiam à legitima.*
4 *Renunciatio hæreditatis paternæ,an extinguatur mortuis fratribus masculis viuo patre? & ibi latè hac de re multa.*
5 *Pactum, quo hæreditas paterna renuntiatur, excludit filiam à bonis patris,etiam intestati.*
6 *Filia renuntians paternæ hæreditati non excluditur à bonis feudalibus.*
7 *Pactum renunciationis hæreditatis paternæ,renuntianti, & eius filijs, ac hæredibus nocet.*
8 *Renunciatio iurata hæreditatis paternæ, non reuocatur natiuitate filiorum?*

§. Tertius.

DEcimotertio illud omnino examinãdum,quẽ scilicet intellectum habeãt illa verba: vt nullum ad bona paterna regressum haberet: ex his etenim apparet, filiam tempore nuptiarũ renuntiantem cum iuramento hæreditati paternæ non posse postea bona paterna petere. Quæ quidem conclusio plane intelligitur,nisi
1 pater transiret ad secunda vota,& sic ad secundas nuptias:† tũc etenim etiam filia renũtians poterit post patris ꝓbitum portionem in bonis paternis petere iuxta constitutionem.l.fœminæ.§. illud.C.de secund. nuptijs. quæ & in viro admittenda est,secundum glo.& communem ibi: & Regiam Tauri.l.15. Nã bona, quæ pater habet ex filijs primi matrimonij, si postea ad secundas transierit nuptias, ea mortuo patre applicantur filijs primi matrimonij. Et licet filia renuntiauerit bonis paternis, etiam iuramẽto prestito.poterit tamen admitti, & admittitur ad ista bona,quæ pater in pœnam secundi matrimonij amittit, aut saltẽ tenetur relinquere filijs susceptis ex primo coniugio sicuti in hac specie respondit Oldr. cõsi. 294. quẽ sequuti sunt Guid.Papæ.q. 228.Guliel.Benedict.in c.Raynu.de testam.verb. duas habens filias.nu.288.Dec.optimè in cõsi.230.col.pen.Franc.Purpur.in d.l. vlt.C.de pac.nu.196.quamobrẽ tex.hic dum dicit, ratione huius pacti filiam nullũ regressum ad bona paterna habiturã, est intelligendus iure sanguinis,& successionis paternæ. Quasi aliud dicendũ sit,quoties filia bona paterna petierit iure pœnæ, & reseruationis legalis statutæ in fauorẽ filiorum: tũc etenim huic filiæ non oberit renunciatio paternæ hæreditatis, etiam iurata.

Decimoquartò,eadem ferè ratione responsio huius c. est intelligenda vbi filia paterna bona,vt paterna petierit: nam excluditur per pactũ iuramento præstito firmatum: ꝓ si ea bona, vt
2 fraterna petere velit post quam à patre† illa deuenere in fratrẽ, cui ipsa succedere intestato iure potest, nihil filiæ nocebit paternæ hæreditatis renunciatio: sicuti expressim probare conantur Ang.consi.52.Alex.in l.1.§.veteris.ff.de acq.poss.Paul. & Aret.in l.Pau.§.1.ff.de acquir.hæred. Dec.in l.hæreditas.nu.8. ff.de regul. iur.quo in loco hoco hoc ipsum censet intelligẽdum esse quoties patris hæreditas fuerit per renuntiantis fratrem adita: vnde aliud dicendum erit si nondum fuerit adita per fratrem hæreditas paterna: cum adhuc hęc hereditas paterna sit potius quam fraterna.l.sed si plures.§.si filio.ff.de vulg. Nihilominus ipse opinor,

nor,non esse in hoc vim aliquã: modo filia? quæ renuntiauerit hæreditati paternæ,bona paterna petierit vt hæres fratris,nõ patris: quod idem Dec.considerat in l.quoties duplici iure. in fine. ff.de reg.iur.post Benedict.à Capra consil.12. ad finem.& Areti. cõsi.161.in prin. Atque ita iure optimo procedit hic intellectus, quem itidem sequuntur Socin. consil.74.lib.3. & Purpurat.in d. l.vlti.C.de pactis. nu.198.

Decimoquinto, sunt qui existiment ad intellectum huius c. renunciationẽ istam paternæ hæreditatis,etiam iuratam, nõ excludere renũtiantem à legitima,quæ ei debetur ex bonis patris: qđ probare nituntur ex.l.si quando.§.& generaliter.C.de inoffi.
3 testam.ita enim asseuerant† Ludo.Roma.in l.1.§.si quis ita.col. 9.ff.de verb.oblig.vt citat Andr.Tiraq.in tracta.de primogenijs. q.55.nu.3.sed falsò: sicuti & inibi pro hac parte adducit contrariæ opinionis authores. Sed tamen huius sententiæ authores esse videntur Bald.in rubr.ff.de iureiuran.col.pen. versic.non tamen credo.Rom.in d.l.qui superstitis.3.limi.ff.de acquir. hæred.Aret. in d.§.si quis ita.col.5.quorum meminit ipse Tiraq.in l.si vnquã. C.de reuocand.donat.in prin.nu.155. huic opinioni subscribẽs: quam etiam tenet Mathæ.Afflict.in c.si quis inuestierit.num.26. de feudo dato inuicem legis commissor. eamq; opinionem cõmunem esse asseuerat Nicolaus Boeri.decis.3.nu.10.idque maximam habet æquitatem, vt satis sit, ꝓ per pactum istud iuratum filia excludatur ab his bonis,quæ poterat ab intestato patre amplissimè abstinere: non autem æquum est,eam à portione legitima excludi. Ego vero contrariam sententiã veriorem esse opinor,atque ita censeo per hanc pactionem iuratam filiam excludi etiam à legitima portione,quæ iure alioqui ei competebat in bonis paternis.Nam si grauissimè læsa fuerit,poterit agere ad huius pacti rescissionem,quod statim tractauimus. Nec text.in d.§. & generaliter,priorem opinionem probat, cùm ibi non tractetur de pacto renunciationis hæreditatis paternæ: sed de securitate facta per filium hæredibus patris, qua cauerit, se legatũ à patre relictum accepisse: nec adiecerit, nullam sibi superesse de repletione quæstionẽ: quæ quidem cautio maximè differt ab ea pactione, qua filia paternæ hæreditati renuntiat, etiam si nulla iuramenti vis accessisset. Sic sanè posteriorem opinionẽ veram esse censent Ludo.Roma.in d.l.1.§.si quis ita.nu.23. & num.32. Paul.Castr.& Alex.in l.in ratione.1.in princ.ff.ad l.Falcid.Bald.& Iasin d.l.si quando.§.& generaliter. Dec.consi.26. col.2.Alex.in consi.181.lib.5.Georgi.Nata. hic num.20.quorum opinio communis est,vt testantur Ripa lib.1.respon.c.6.col. vlti. & Tiraq.in d.l.si vnquam.C.de reuocan.donatio.in princip.nu.139. tametsi ipse inibi de ea dubitet num.155. ac potius, vt paulò antè dixi in contrariam ierit sententiam.

Decimosextò circa eadem verba maximè controuertitur,an hæc renunciatio iurata expiret, & euanescat, vbi fratres renuntiantis, in quorum fauorem facta fuerit renunciatio viuo patre mortẽ obierint? Sunt etenim qui opinentur, pactum istud vtcunq; iuratũ sit omnino deficere,si fratres, quorum causa, & in quorum fauorẽ facta fuit renunciatio viuo eorum parente decesserint,quasi cessante pactionis causa, & ipsa pactio cesset.

Hanc opinionem verã esse censent Dominicus colum.vlti.& Philippus Franc.4.& Georg. Nathanus.8. limitatione nu.24. hic
4 Bald.in d.l.pactum † dotali.C.de collat.4.quæst. & ibi Dec.nu.9. Guliel. Benedict.in d.c.Raynutius.verb. duas habens filias.num. 297.Mathæ.Afflict.in d.c.si quis inuestierit.nu.25. de feudo dato inuicem legis commiss.quorum ea est,ni fallor,mens, quod pactum hoc iuratum in hac specie mortuis his, quorum causa & fauore factum fuerit, ita extinguatur, vt filia quæ renuntiauit, sit hæres futura patri intestato, & ex testamento ad hunc effectũ, ꝓ pater teneatur ei legitimam relinquere,ac si nulla pactio præcessisset. Sic etenim ipse à prædictis authoribus deducendũ esse sensum istud existimo.Hanc item opinionem sequuntur Alex.cõs. 29.libr.3.Paulus in d.l.pactum dotali. Salycet.in l.pactum.quod dotali.C.de pactis.Roman.& Aret.in l. qui superstitis.col.4.ff.de acquir.hæred. Alex.in d.l. stipulatio hoc modo concepta.nu.11. & ibi Ioan. Crottus nu.33. & Claudius col.4. deniq; plures alij, quorum meminit Paul.Parisius consi.26. lib.3.nu.20.qui hac in quæstione latius loquitur: & tandem scribit, hanc opinionem veram esse,nisi aliud possit deprehendi ex mente patris recipientis pactum,& renunciationem attentis,& perpensis his coniecturis, quæ huic præsumptioni sufficiant. Et profectò hæc opinio communis est,vt apparet ex his authoribus,quorum modo meminimus,& alijs,qui possent ad idẽ nominatim adduci.Illud vero est in controuersia: an si tẽpore pacti,& renunciationis pater nullũ filium masculum habuerit, sed fœminas quidẽ sorores renuntiantis, atq; ita absq; liberis masculis decesserit, sit ne locus pactioni,vel possit hæc filia,quæ renũtiauit, quasi cessante pacto ad hæreditatẽ patris admitti cum sororibus patre mortuo intestato? Et Bal.in consi.437.lib.1.incipien. quædã puella: cũ prius prima quæstione prænotatam cõmunem opinionem fuerit sequutus,tandẽ in hac scribit,filiam renuntiantẽ admittẽdam esse omnino simul cum sororibus, non obstante pacto ad hæreditatem patris intestati.Hanc sententiã sequuntur Dec.in consi.370. col.vlt.idẽ in consi.433.nu.2. eleganter Aymon Sauilli. cõsi.42. vbi expressim conatur hanc opinionẽ defendere,quam Rota in antiquis.850.in prima parte itidẽ sequitur.Nec enim hæc renunciatio excludere debet renuntiantẽ vltra voluntatem præsumptam,vel expressam patris.l.Tale pactum.§.vlt. ff.de pact. Patris autem ea est mens dum hanc renunciationem filiæ acceptat, ꝓ libera sibi maneat testandi potestas, & ꝓ ei intestato filia renuntians non succedat,sed masculi nati, aut nascituri propter agnationis fauorẽ: id circo pactum istud hanc interpretationẽ benignè admittit,& iure admittendã esse censent Bal.Deci. Aymon & alij, quorum modo meminimus.

Hoc verò Baldi responsum admodũ displicet Paulo Parisio, qui in consi.26.lib.3.magno conatu id euertere tentat,ac deniq; multis adductis.nu.52.scribit id cõmuniter receptis decisionibus refragari. Nec inficior satis latè ipsum Parisium contentionem istam tractasse: & tamen adhuc ipse, quò amplius hæc disputatio aperiatur,aliquot hic proponã,simul & exponam seꝑatim: ne tot authorũ nomenclatura, & casuum perplexa mentione lectoris iudicium impediatur.

Primum sanè, quoties filia paternæ hæreditati renuntiauit nõ simpliciter,sed in fauorẽ tacitum, vel expressum alterius fratris, aut sororis: dubio procul renunciatio ex mente contrahentiũ, nempe filiæ renuntiantis, & patris renunciationẽ accipientis, finita censetur,& extincta in hunc quidem effectũ,vt patri intestato filia renuntians hæres sit cum alijs æquè successoribus, si frater ille, vel soror, cuius fauore facta est renunciatio, viuo patre mortem obierit. Atq; in hoc conuenire mihi videntur Domin. Bal. & cæteri ad hunc decimumsextum intellectum citati.

Secundò eodem proposito themate idem ipse censeo ad hũc effectum,vt etiam ex testamento filia renuntians sit futura hæres patri necessario, nec possit à patre portione sibi debita priuari, nec præteriri: siquidẽ renunciatio ista ob hanc rationem, quæ principalis, & finalis est, vt aiunt,iuramento præstito facta eam conditionẽ habet,nisi is cuius causa pactũ fit, viuo patre mortẽ obierit,& rebus sic extantibus, nec mutatis. c.quemadmodũ.de iureiur.quod ipse video expressim deduci ab his, qui hunc communem, & decimum sextum intellectum admisere.

Tertiò illud sit iure satis manifestũ, quod ab eisdem authoribus, cõprobat filiam istã ratione huius pacti vel admitti, vel excludi non natis masculis,aut mortuis his, qui tempore renũciationis superstites erant: quoties possit ex verbis ipsius pacti, aut alijs quidẽ coniecturis inspectis apparere mens contrahentium, an ea fuerit, ꝓ renunciatio extinctus, vel non natis masculis pereat,finiatur,& cesset,aut denique salua sit,& validua. Vtcunque enim res certa sit, illi erit omnino standum secundum omnes.

Quartò,si paternam dilectionẽ,& erga liberos amorem cõsideremus, pactũ istud renunciationis hæreditatis paternæ conceptum eo tempore,quo pater alios habet filios,vel habere sperat & ab ipso acceptũ pro se,suisq; hæredibus, ita erit intelligendũ, ꝓ si pater mortẽ obierit absq; alijs liberis, minimè nocebit huic renuntianti: imò ea admittetur oĩno, & ab intestato, & ex testõ adhuc ꝰ voluntatem patris. Nam ẽt si in ea pactione de hæredibus fœminis, & masculis intelligendũ sit: non tũ est præsumendũ pacisc entes de exteris intellexisse: imò tñ de his qui fuerint descendentes à patre, cũ alijs maxima cum iniuria præferantur filiæ.l.cùm acutissimi.C.de fideic.l.ex facto. §.vlt. ff.ad Treb.

Quintò, si tempore quo filia dote accepta renuntiat hæreditati paternæ,ipse pater filiũ tantum masculum habeat, etiam si renunciatio facta fuerit simpliciter, censetur ob fauorem agnationis conseruandæ, & ipsius filij masculi facta renunciatio atq; ideò eo mortuo viuente patre tota vis pactionis extinguitur. Et idem erit, si præter filios masculos pater filias habeat, alias quidem à renuntiante,quas tamen ad renunciationẽ hæreditatis paternæ nuptiarum tempore induxerit: ita equidẽ explicãt Areti. in d.l.qui superstitis.col.4.Dominic.Francis.& Nathan.hic & alij citati in prin. huius interpretationis.

Sextò est præterea constituendus casus, quo pater tempore renunciationis nullũ habebat filium masculum, & tamen filias sorores renuntiantis habuit: quarũ nulla mentio facta est in renunciatione: imò simpliciter ea fuit concepta: etenim & si nullus masculus patri postmodũ natus sit, filia quæ renuntiauit,nõ poterit ex testamento aduersus patris voluntatẽ portionem ex hæreditate paterna petere: quod apud omnes est in confesso: nec Bald.in d.consi.437.refragatur: sed & idem erit,si pater intestatus mortem obierit: cum nulla sufficiens coniectura possit, ex hoc assumi, vt filia renuntians cum alijs sororibus necessario admittenda sit ad hæreditatẽ paternam. Qua in re sequor Paul. Parisi.

Parisi.in d.consi.26.qui ex communi consensu eorum, quos superius ad hunc intellectum citauimus, Bald.reprobat,huius item sententiæ Philipp.Corne.est in consi.291.lib.4.col.4. versic. non obstat.quo in loco scribit,se alias respõdisse, quod si extaret alia filia,quæ non renuntiasset, illa excluderet sororem renuntiantẽ hæreditati paternæ: quia illa renunciatio simpliciter facta, nedum censetur fieri fauore masculorum,sed etiam sororum fœminarum, si extarent.

Septimò,si pater habens filias,& filios masculos,renunciationem vnius filiæ iuramento præstito, acceperit pro se, & hæredibus suis,tũc etiam si masculi viuo patre decesserint, filia quæ renuntiauit,ab alijs sororibus excluditur hæreditate paterna, etiã ab intestato.Hoc deducitur ab Alex.in d.consi.29.nu.8.lib.3. Socino consi.34.lib.4.num.6. quos Parisius sequitur in d.consi.26. lib.3.num.27. idem ferè voluerunt Angel.in consi.52. in fine.& Aretin.consi.17.col.8.versic.item prohibetur. Qui in specie respõderunt, filiam renuntiantem hæreditati paternæ nusquam fore ad hæreditatem patris,etiam intestati admittendam, quando extat aliquis ex patris descendentibus. Et tamen descendentium appellatione pariter veniunt fœminæ, & masculi.l. vlti.C. de suis.& legit.hæredib. Authen. de hæredi. ab intesta. venien.in prin. huic item opinioni ferè omnes paulò antè citati in principio huius quæstionis subscripsere: cùm Alexan.in dict.consi.29. palàm sequuti fuerint. Maximeque probatur ista conclusio ex mente præsumpta contrahentium, quæ potissimum est hac in parte consideranda.

Octauò,quoties filia habens fratrem, & sorores, paternæ hæreditati simpliciter renuntiauit iuramento præstito, nec pater alias sorores ad renunciationem induxerit: planè constat eius mentem est,quòd renunciatio prosit masculis,& fœminis: atq; ea ratione etiam si masculus patre viuo moriatur, non est admittenda filia,quæ renuntiauit, ad paternam hæreditatem, licet pater intestatus moriatur. quod Mathæ. Afflict. probat in decisione Neapoli.161.quem satis in specie sequitur Pau. Parisius in d.consi.26.nu.38.& sensit Alex.in d.consi.29.

Nonò, idem omnino locum obtinet, si filia renuntians paternæ hæreditati, eam pactionem fecerit eo tempore, quo religionem profiteri vult: est etenim manifesta patris mens. Nam, & si is habeat filios masculos, & filia tempore renunciationis, & moriatur ab intestato præmortuis masculis, filio quæ renuntiauit non est admittenda,cum alijs sororibus ad paternam hæreditatem. Quia renunciatio facta fuit, vt reliquæ filiæ possent maiori cum dote matrimoniũ contrahere. Quin & in hoc casu extinctis fratribus,& sororibus, minimè admittetur filia monacha,nec monasterium ad paterna bona contra voluntatem patris inter alios testantis, qui eam mentẽ habuit, vt posset liberè testari absque vlla obligatione instituendi hęredem filiã monacham,aut ei aliquid relinquendi: tametsi ab intestato forsan erit monasterium iure ipsius monacho admittendum: cum nullus superstit ex patris descendentibus, quem pater voluerit filiæ renuntianti, & monasterio præterri.

Decimò est omnino aduertendum ad eum casum, quo filia simpliciter renuntiat hæreditati paternæ dote recepta,expressim tamen ex ea causa, quòd dotem acceperit, sic denique propter dotem. Et planè Barthol. Socin.in consi.34.lib.4. nume.5. huius opinionis est, quòd hæc filia nusquam admittatur ad hæreditatem paternam, etiàm mortuis viuo patre masculis fratribus, qui tempore pactionis superstites erant, etiam patre moriente intestato: quia satis manifesta est renuntiationis causa: nempe dos ipsa, quæ quidem causa adhuc salua manet mortuis masculis fratribus. hoc idem sensere Roma. in consi. col. 2. Philippus Corn.in consi.291.colum.3.lib.4.& in specie.Paris.adnotauit in d.consi.26.nu.44.lib.3.quorum opinio mihi non displicet: imo sanè placet, quoties dotis congruè receptio, causa vnica est huius renuntiationis:quod raro cõtingere potest,nisi vbi pater tempore renuntiationis: nullos alios filios præter renuntiantem habeat. At si pater eo tempore filios,vel filias habuerit,etiam si expresse facta sit renuntiatio ex causa dotis congruæ receptæ,profecto maxima est coniectura,eam factam etiam fuisse, vt cæteri filij maiorem ex bonis paternis portionem habeant. Idcirco res ista est cautissimè iudicanda. Nam si possit deprehendi renuntiationem factam aliorum fratrum & sororum causa principali fuisse, his equidem viuo patre mortuis absque liberis, profecto pactum omnino extinguitur: atque ex mente paciscentiũ idem est, acsi factum non fuisset: quamobrem iudices de hac controuersia cognituros maxime admonitos esse velim, vt hanc paciscentium mentẽ penitissime cognoscere conentur: quo rectius in eo iudicio sententiam dicere valeant.

Decimoseptimo ex proxima disputatione satis apparet, pactum istud à filia iuramẽto præstito factum, † eam excludere ab
5 hæreditate paterna,etiam si ipse intestatus mortẽ obierit, quod receptissimum est:& id in specie notant Domin.Franc. & Geor. hic.9.limit.col.4.Bar.Alex.nu.8.& alij in d.l.stipulatione hoc modo concepta.ff.de verb.oblig.vbi Ioan. Crot. nu.26. dicens hanc opinionem communem esse,eam sequitur.Et Paul.Paris.consi. 26.nu.17.lib.3.Rota in antiquis.850.

Decimooctauo non prætermittendum, pactum istud etiam iuramento præstito factum minimè excludere filiam à bonis pa-
6 ternis,quæ feudalia sint, † & quæ etiam fœminis ex natura feudi deferantur. His etenim bonis non videtur filia per pactum hoc simpicx:adhuc iuratum renuntiare:cum sanè hæc bona non sint omnino paterna:atque ita hunc text.intellexere Aluarot.& Præpositus in c.1.de eo,qui fidem fecit agnat. optimè Parisius consi. 12.nu.56.lib.1.& Thomas Gram.decisio.101. num.10.Quorum opinio verissima est, & procedit, nisi aliud ex ipso pacto possit colligi, & deduci attentè perpensa ipsorum paciscentium mẽte.

Decimonono hæc constitutio est intelligenda non tantũ quo ad ipsam renuntiantẽ:nam ei manifeste præiudicat pactũ,sed & quo ad eius filios,& hæredes.Nam hi excluduntur ab hæreditate
7 ista,† cui renuntiatum est.quod gloss.hic verb.detrimentum. cõmuniter recepta satis manifeste notat, quæ quidem verissima est,quoties filia,quæ renuntiauit,mortem obierit post patrẽ:hoc etenim casu hæreditas patris non potest ab ea peti propter renũtiationem, nec item ab eius filijs, qui non possunt alio iure auo succedere quam ipsius matris.Quod tamen extinctum est per renuntiationem,nec vnquam fuit mortuo auo matri delatum,& ab ea repudiatum, atque ideo locus non est successorio edicto, licet nepotes velint iure proprio admitti:hæreditas siquidem paterna non defertur filiæ renuntianti,nec his,qui ex eius persona, & eius succedere velint:attamen adcrescit renuntiantis fratribus: ius autem accrescendi excludit successorium edictum.l.1.C.quãdo non petent.part.Bald.in l.meminimus.per eum tex.C. de suis & legit.hæredib.Et præterea successorium edictum hac in specie minimè obtinet:quia filia recepit dotẽ pro sua portione:eo etenim casu idem est,ac si filia iam successerit patri:atque ideo non admittuntur eius filij ex successorio edicto:quod notant Bald.in l.duobus.ff.de leg.1.idem Bal.2.q.Deci.nu.18. & Alex.in l. pactũ dotali.C.de collatio.q. si filia, quæ renuntiauit, mortem obierit viuo patre, poterunt nepotes non obstante matris renuntiatione iure proprio aui hæreditatem petere: sicuti superius probauimus.§.2.nu.4.& vlt.

Nec mirum cuiquam videri debet,quod iuramentum hoc in casu non tantum noceat,& præiudicet iuranti:sed etiam eius hęredibus,cum tamen text.hic,& in c.cum cõtingat.de iureiur.hoc præcipue considerauerint:nempe,iuramentum istud minimè in alterius præiudicium,aut detrimentum tendere.Nam hęredibus ex propria natura vis contractus & pactionis per iuramentum validæ nocet omnino,filijs autem, si hæredes non sint,nocet ipsa itidem pactio, quia iure ipsius matris admitti volunt: nec ex alio possunt ad aui hæreditatem ius habere: mater autem iuramento,& pacto exclusa quidem est. Nec admittendi forent iure matris,cum eius hæreditatem repudiauerint. Proprio autem iure,q̃ non possint aut hæreditatem petere,paulò ante ostẽdimus.

Erit vero ex hac gloss.adnotandum quod ad plurium decisionum interpretationem potissimè conducit, nempe quamlibet iuris constitutionem,quæ alterius quam contrahentium præiudicium consideret,intelligendam esse de præiudicio principali & directo:non de eo, quod minus sit principale, quodque secundarium vulgus appellat. Hanc glos. plures vtriusque iuris Doct. commendarunt,præsertim Georg.Natanus hic nu.5.54.Feli.in c. si diligenti.de foro compe.nu.32. & alij quorum ipse memini in c.Rayn.de testam.§.10.nu.9. vbi aliquot explicui ad intellectum c.cum contingat. de iureiur. quæ ad huius c. intellectum admodũ vtilia esse videntur:nempe in ea quæstione,an filij huius renũtiantis possint aliquo vti remedio ad huius pacti rescissionem.

Vicesimo ex eadem ratione oportet expendere,an hæc renũtiatio iurata in specie huius capit.reuocetur natiuitate filiorum:
8 † si ea,quæ renuntiat,post renuntiationem liberos susceperit:Nã si pensitemus glos. hic communi omnium consensu receptam, constabit minime reuocari hanc renuntiationem natiuitate filiorum: quibus equidem natis & nascituris præiudicat pactum istud.Atque ita verum esse censent Alex.consi.29.lib.3. Deci.in l. pactum dotali.C.de collat.vers.vlt.notandũ est.idem Dec.consi. 181. Anto. Rube. consi.99.Soci. consi.39.lib.3.col.vlt.& alij plures,quos refert Andr.Tiraq.in l.si vnquam.C.de reuocan.donatio.verb. donatione largitus. nu.151. Nec enim ista renuntiatio, propria & vera donatio est.Et præterea fit præmissa cogitatione prolis suscipiendæ:vt constat.

Ex §.sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Renuntiatio hæreditatis paternæ, an confirmetur iuramento præstito ab infideli.*

ab infideli, vel per falsos deos.

2 *Iuramentum metu,vel dolo extortum,non confirmat pactum istud, quo paterna hæreditas renunciatur.*

3 *Dolus re ipsa contingens ob læsionem grauissimam, an operetur rescissionem contractus iurati.*

4 *Intellectus.l.2. C.de rescinden. vend.an habeat locum ea decisio in contractu iurato.*

5 *Læsio enormissima,an faciat locum d.l.2. in contractu iurato.*

6 *Minor iurans contractum,an videatur renunciare beneficio ætatis, & remedio d.l.2.*

7 *Metus reuerencialis cum graui læsione, an operetur contractus rescissionem.*

8 *Iurans contractum venditionis, an possit læsus vltra dimidiam agere ad pretium tantum.*

9 *Constitutio huius cap.quamuis est seruanda etiam in foro seculari.*

10 *Intellectus.l.1.§ si parens ff.si à parente quis fuerit manumiss.*

§. Quartus.

1 VIgesimo primo, hęc constitutio,dum iuramẽto tribuit hanc vim, vt confirmet pactũ istud alioqui iure ciuili improbatum, à quibusdã intelligitur de iuramento per Christianũ præstito intercedente vera religione diuini, † ac veri numinis: quasi secus sit in iuramẽto per infidelem præstito fa.si numinis intercessione,& testimonio. Etenim tunc non est locus huic decisioni, q̃ expressim notant post alios Georg.Natanus hic nu.14.Socin.in consi.65.col.9.& consi.seq.lib.1.Rom.consi.155.Gul. Bened. in c. Raynutius.verb.duas habens filias.nu.289 qui asseuerat,hãc opinionem communem esse,quæ probatur in hoc cap. & in d. cap. cùm contingat.in vltimis verbis.

Contrarium planè colligitur ex Bald.in c.j.§. Item Sacramẽta.col.3.de pace tenenda, & iuram. firman. quẽ sequuntur Roma.ni d.l.qui superstitis.ff.de acq.hær.ed.& Dec.in d. l. pactũ dotali.C.de collatio. num. 12. qui loquuntur in Iudæis iurantibus. Et profecto ex his,quæ nos tradidimus in prima huius Repeti. part.§.1.num.7.& sequentibus, hæc posterior opinio vera est in Iudæo,Sarraceno,& alio quocunque infideli iuranti per Deum creatorem cœli & terræ. Nam hic vere per numen diuinum iuratur, etiam si qui iurat minimè legem Euangelicam sit professurus.Idem ipse censerem,quoties qui per falsos deos iurauerit, quos tamen opinatur vera,& diuina numina esse. Sic denique prior opinio dubio procul obtinebit, cum vel Christianus, vel infidelis per falsa numina sciens iurat planè existimans ea numina falsa esse,quòd si per deos falsos iuratum sit ab eo, qui credit iuramentum veri numinis intercessione præstitisse: opinionis prioris,& forsan posterioris authores non admittent in eo casu huius capit & similium decisiones: ipse tamen admittendas fore non temerè contendam,

Vigesimosecundo constat ex hoc cap.& similibus, potissimũ ex cap.cùm contingat.iuramentum non habere hanc vim confirmandi conuentiones iure ciuili prohibitas, † si per metum
2 præstitum fuerit.Ita equidem omnium consensu receptum est adeò,vt cum alioqui iuramentum metu præstitum obliget donec absolutio ab eo data fuerit.c. verum. vbi est hac de re communis opinio,de iureiuran.Attamen si iuramentum metu præstitum accedat contractui iure ciuili prohibito, quique ad eius vim, & valorem indiget necessario religione iuramenti: nulla est tunc absolutio necessaria ad agendum contra contractum, secundum Pan.in d.c.cùm contingat.col. 2. cuius opinionẽ dixi in praxi receptam esse,licet planè contraria verior sit, & pluriũ authoritate probata lib.1.Varia.Resol. c.4.nu.7. & in Epitome ad 4.lib.Decreta.2.part.cap.3.§.5.

Vicesimotertio manifestè ab eodem cap.deducitur, iuramẽtum hanc vim habere modo absit dolus. Etenim si iusm dolo extortum sit,contractus eius religione minimè cõfirmatur. tex. optimus in d.c.cùm contingat.& c.licet.de iureiur.in 6.& de dolo vero, quem ex proposito commissum appellat vulgus, non potest vlla contingere dubitatio.Nam licet in Auth. Sacramenta puberum.C.si aduer.vend.nulla fiat doli mentio: verè text.ille ita intelligendus est, vt iusm à minore præstitum,dolo tñ alterius cum eo ꝺhentis minimè impediat beneficium restitutionis in integrum:sicuti ibidem notat Corn.fol.vlt.& Fortu.de vlt. fin.illat.20.col.17. Imò quoties dolus hic aufert consensum, vt frequentissimè fit, non est necessaria absolutio à iuro per dolũ præstito:sicuti notat Abb.in d.c. cùm contingat cuius opinionẽ scribit cõem esse Alciat.ibidem notab.3. propter defectum consensus. Siquidem,vt non semel admonuimus, iusm nusquam obligat,si desit consensus obligandi.l.vlt. C. de non nu.pec.atq; de dolo ex proposito commisso:arte quidem decipiendi.

Sed si dolus re ipsa contigerit:nẽpe datâ grauissima læsione,
3 † quid dicendũ sit pleriq; dubitarunt. Nã idem esse in hoc casu probari põt ex eo, q̃ ratione grauissimæ læsionis dolus præsumatur.l.omnes in §.Lucius ff.quæ in fi aud.cred. Bart.in l. vlt. ff. de præt.stipula.Regia.l.7.titu 15.part.5.text.elegans in l.si superstite.in fin.C.de dolo.qua ratione. pactionem illam iuratam in specie huius c.& Auth. Sacramenta pub.& c.cùm contingat.rescindi posse data grauissima læsione, saltem obtenta absolutione ad agendũ:responderunt Ant.4.casu principali. Abb. nu. 23. in d.c.cùm contingat.Anch.in reg.Accessoriũ. col. 6. de reg. iur. Card.consi.8.tit.de iureiur.Cœpola consi.ciuili.17.q̃ iusm sequitur Ant.Rub.consi.191. sequuntur item eam dicentes cõem esse Dec.in c.in præsentia.nu.36.de probat.idem Dec. in consi. 45. & consi.180.& consi.380.Franc.à Ripa lib.8.respon.c. 15. Soc. Iun. consi.53.lib.1.& consi.144.nu.10.& 25.eod.lib. Pau. Parisi consi. 12.lib. 1. nu. 80. à quibus plures citantur huius opinionis authores, quæ quidẽ iusta maximã æquitatem habet multis profectò rationibus,sed præcipuè, q̃ verosimile nõ sit paciscentẽ etiam cum iuramento tantæ læsioni voluisse consentire.Siquidem pp doli præsumptionẽ nulla renunciatione vr consensus præstitus in grauissimã læsionem.q̃ notat Bart.in l.societatem.§.arbitrorum.nu.24.ff.pro socio.Abb.in c.quintauallis. nu. 33. de iureiur. Dec.in consi. 39. dicens hanc opinionẽ cõem esse: q̃ sex rationibus confirmat Aymon in consi. 192.col.5.etiam si iusm sit contractui appositũ,q̃ est de mente Bart.in d.§. arbitrorum. nu. 31. tenent Abb.in d.nu.32.Lanfran.in tract. de arbitr. q. 14. Socin. Iun.consi.53.lib.1.sensit Imo.in d.ca. quintauallis.7.membro. Et est cõis opinio,vt ibi fatetur Abb.quæ in eo tex.probatur, & in c.veniens.eo.titu.Vnde satis apparet iuri consona hęc de grauissima,aut enormissima læsione interpretatio, vt in casu huius c. & similiũ minimè sit locus his decisionibus,quoties enormissima,vt aiunt, læsio contigerit: imò saltẽ data absolutione ex ea cã à iuro ꝺctus rescindatur:idem adnotarunt Cardin. consi. 29. Anch.consi.330.nu.10.Corn.consi.147.lib.4.Curt.in l. interpositas. C. de transact. quamobrem dum text. hic de dolo mentionem facit,congruè intelligendus erit de dolo, vel arte decipiendi, vel ipsa contingenti ratione læsionis, quam vocant enormissimam.

Contrariã in hoc opinionẽ veriorẽ esse opinantur Archid. Dom.Georg.6.limita.& Franc.col.2.notabi.6. hic Imo. in d.ca. cùm contingat.nu.52.Alex.consi.125.lib.1.idẽ Alex.in d.stipulatio hoc modo concepta.nu.10.& ibi Crott.nu.22. & Parisi.consi. 26.lib.3.nu.81.q̃ iusm scribunt cõem esse Curt. Senior cõsi. 65. in fin.Alex.consi.42.col.pen.lib.1.Ant.Rub.consi. 12. & hæc opinio in praxi admittenda est secundũ Imo. in d. nu. 52. Nã cùm omnino seruari debeat pactũ hoc iuratũ, consentaneũ est, non posse aduersus id exceptionẽ aliq; opponi, nec ratione læsionis grauissimæ,nec alterius cuiusq; rei cã. Vides igitur Lector optimè q̃ variè iuris vtriusq; interpretes quæstionẽ istã acceperint: q̃ tñ ipse conabor propositis quibusda conclusionibus ad resolutionẽ fortassis vtilẽ deducere:in his vero explicandis exponã itidẽ rationes aliquot,quæ vel priorẽ,vel posteriorẽ sententiam ex modo prænotatis confirment.Etenim tractabimus,quid possit iusm efficere in eo ꝺctu,qui bifariã,aut deniq; pluribus actionibus,vel modis rescindi poterat.Nã Ant.Rub. in d.consi. 12.& Parisi.in consi.26.lib.3.nu 77.has opiniones itã secum dissidentes componere quidẽ tentarunt in hunc modũ, vt prior obtineat; vbi læsio enormis contigerit in re iam acquisita: posterior vero, q̃n eadem læsio in re acquirenda acciderit: à quibus planè dissentio, quippe qui videã ita enormem læsionẽ contingere posse in rebus acquirendis, spe futuræ acquisitionis, & præsenti statu considerationis:sicut in rebus iam acquisitis, quemadmodũ statim tractabimus. Et præterea non conuenit hæc concordia his authoribus, quos modo pro priori citauimus opinione: quorum quidam etiam in specie huius cap.vbi agitur de rebus acquirendis, contractum rescindendum fore ratione læsionis grauissimæ palam asseuerant. Quamobrem alia oportet hoc in loco examinare, quæ perplexam hanc quæstionem saltem casuum, & specierum distinctione componant,& explicent.

Prima conclusio. Maior iurans contractum venditionis, & si non fuerit certus de constitutione.l.2.C.de rescind. vend. con-
4 stetur ex vi iuramenti eidem † legi renunciare.glos. Barto. & alij communiter in dicta. l. 2. quos inibi sequitur Pantaleon Cremens.3.notabil.limita.14.Docto. in capitu. penul. de emptio.& vendit.Alexan.consil.133. colum. 3. libr. 5. Curt. Senior consil. 65. ad finem: quam sententiam fatetur communem esse eam sequutus Socin.consil.155.lib. 1.& licet contrarium tenere tentauerint Imo.& Burgensis in dicto cap. pen. Carol. Molinæ. in d.consi.Alex.133.litera b.Aymon cons.192.num.8. tamen omnes hi fatentur hanc opinionem communem esse.

Secunda conclusio. Maior in specie huius cap.renunciãs hũ-

ditati acquisitæ, vel acquirendæ iuramento præstito, nō potest agere ad rescissionem contractus, nec ad eum effectum absoluendus est à vinculo iuramenti, vbi omnibus rectè pensatis sola contigerit deceptio, aut læsio vltra dimidiam, paulove maior. Hanc opinionem deduco ex posteriori sententia, & eorum authoribus, ac denique partim ex his, qui priorem opinionem sequuti sunt: maximè Dec. in cons. 181. Iacobino in d. Auth. Sacramenta puberum. col. pen. & fin. Chassãdo. decis. 1. titu. de emptio. & vend. probaturque hæc conclusio ex præcedenti, atque item ex sequenti. Vis etenim iuramenti excludit auxilium d. l. 2. & præterea confirmat contractum, & pactum istud iure alioqui ciuili prohibitum.

Tertia conclusio. Etiam maior iuramento præstito renuncians hæreditati acquisitæ, vel acquirendæ, aut contractum emptionis, vel venditionis pacisc̃ens, si læsio grauissima, admodū
5 enormis, multoq; maior quam vltra dimidiam contigerit, † ex æquitate absoluendus est à iuramento, vt agere valeat ad rescissionem contractus, vel ad læsionis compensationem. Hæc conclusio conuenit priori opinioni, cuius modo mentionem fecimus, & planè traditur à Gul. Chassan. in d. decis. 1. Math. Afflict. in rub. de feudo dat. inuicem legis commiss. c. si quis inuestierit, nu. 21. idem notant Aymon cons. 7. nu. 5. & cons. 192. nu. 5. Pau. Paris. in cons. 75. libr. 3. Corn. cons. 27. col. 5. lib. 4. & cons. 133. col. pen. idem cons. 214. col. 3. & cons. 288. col. 9. lib. 2. Hierony. Gratus cons. 88. lib. 1. Francisc. à Ripa lib. 3. respon. cap. 15. col. 3. quorum ea est concors ratio, ꝙ iurans non videatur in tantam læsionē consensisse, nec de ea prægogitasse. Præsertim ꝙa ita gra uis læsio non potest absq; vero dolo alterius ꝟhentis contingere. Atque ita respondit Corn, sæpissimè consuluisse. Et Chassad. testatur frequenter in Prætorio Rotæ ita Romæ iudicatū fuisse. Nos item huius conclusionis meminimus lib. 2. Varia. Resolu. 4. nu. 5. Hæc vero læsio in renunciatione hæreditatis acquiren dæ facillimè deprehenditur arbitrio prudentis, qui statum præsentem, & dubium euentum rei considerabit.

Quarta Conclusio. Minor simpliciter contrahens iuſo præ
6 stito, solum renunciare vī beneficio ætatis, † nec per hoc excluditur ab auxilio d. l. 2. C. de rescin. vend. siquidem tm̃ ex iuſo ma ior effectus est. Hanc conclusionem adnotarunt. gl. in d. l. 2. & in c. pen. de empt. & vend. quas Doct. vtrobiq; sequūtur communiter. Dec. cons. 403. col. 16. Aymon cons. 114. col. pen. idē cons. 7. nu. 6. & cons. 192. nu. 2. Socin. cons. 48. ad finem lib. 4. quorum omniū resolutio hanc opinionē interpretatur veram esse, nisi minor expressim promiserit iuramento præstito, se non acturum, contractū nec ratione minoris ætatis nec alia quacunq;, ꝙ gl. in specie explicarunt in præcitatis locis, ꝙ quidem æquissimū est. Nam vt Bald. scribit in rub. C. de rer. permut. ad finem, non obstante iuſo præsumitur semper in minoribus, mulieribus, & rusticis simplicitas: idcirco præsides, ac iudices recti curare debent, ꝙ iuramenta à minoribus præstita pp facilitatem ætatis remittantur, vt Bald. admonet in c. 1. §. item Sacramenta, col. 3. de pace iuramen. firman. Iaſin lege generaliter. ff. de verb. oblig. 3. notab. præsertim quia facilitate, qua minores simpliciter cōtractus pacisc̃untur absq; iuſo, eadem ad iurandum inducuntur. l. doli. vers. diuersum. ff. de nouation. qua in re oportet, ac Reipublicæ conuenit iudices esse vigilantissimos. Ex quibus deducitur vera interpretatio Regiæ legis. 56. titu. 5. part. 5. quæ in specie statuit, minorem, iuramento præstito contrahentē non posse agere auxilio d. l. 2. C. de rescin. vend. ea etenim decisio insignis profectò est, & multis nominibus notanda quippe quæ hoc ipsum exponat, quoties minor expressim iurauerit, se non acturum ad maius, vel minus pretium, nec ad rescissionē contractus, etiam si res vendita verè fuerit maioris, aut minoris valoris: quasi aliud lex ipsa respondisset si minor simpliciter ꝟctum iurauerit. Idcirco prædicta Regia constitutio ita intellecta maximè conuenit his, quæ in hac conclusione exposuimus. Quod si quisquā contendat, iuramentis ex hoc iniuriam irrogari, & eorum religioni: satis erit, ꝙ Reipublicæ conueniat hæc iuramenta vbi id æquitas dictauerit absolutione plerunque tolli. Aequitas verò maxima est in eo casu, quo iuramenta præstantur à minoribus ætate super contractibus, in quibus vltra iusti pretij dimidiam lædun tur. Sic deniq; & in huius conclusionis themate, si simpliciter iuramentum fiat à minoribus, danda erit absolutio, vt hi agere possint ad reparationem læsionis vltra dimidiam contingentis. At si iurauerint minores, se non acturos contra pacta, & conuē tiones ratione minoris ætatis: tunc apertissimi iuris est, eos minimè renunciasse remedio d. l. 2. & ob id nulla erit necessaria absolutio à iuramento, vt possit à minoribus in iudicio agi ad rescissionem contractus, vel ad iusti pretij solutionem.

Quinta conclusio. Minor renuncians iuramento præstito hereditati paternæ acquirendæ, vel acquisitæ, non poterit contra istud pactum agere, nec erit danda ei absolutio, vt agat contra renunciationem ratione minoris ætatis, quia maior efficitur per iuramentum. Auth. Sacramenta puberū. C. si aduer. vend. nec ratione legis ciuilis pactum istud reprobantis, quia is defectus iuramenti religione tollitur. Sic sanè probatur in hoc capit. quāuis: sicuti obiter iam tractauimus in 7. intellectu huius tertiæ partis.

Sexta ex præmissis colligitur conclusio. Minor renuncians hereditati iam delatæ iuſo præstito, si in hac renūciatione decipiatur vltra dimidiam iusti pretij, & si agere non possit contra renunciationem ratione minoris ætatis, poterit tm̃ agere ratione huius læsionis reparandæ, authoritate d. l. 2. cui per iuramentum simplex minimè renunciauit. Arq; ita expressim tenuerunt Ant. Rub. in d. cons. 12. Aymon cons. 7. nu. 6. quorum opinio manifeste, & palam eos authores habet, quos ad quartam cōclusionem adduximus. Erit tamen absolutio necessaria ab hoc iuſo simpliciter præstito secundum distinctionem ibi propositam. Vnde constat elegans intellectus ad decisionem huius capituli, in quo traditur tantum de pacto, & renunciatione hæreditatis acquirendæ. Nam & in renunciatione hæreditatis acquisitæ facilius permittitur pactum, & maior potest contingere lesio, saltem iuxta præsentem rei statum.

Septima conclusio. Minor renuncians hæreditati paternæ acquirendæ, iuſo præstito, si læsa fuerit vltra dimidiam inspecto præsenti rerum statu id est, habita ratione bonorum, quæ pater habet tempore renunciationis, & dubio euentu futuræ hæreditatis quo ad eius diminutionem, vel incrementum, poterit non obstante renunciatione agere prætextu huius læsionis, cui minimè renunciauit. Hæc conclusio probatur ex superioribus, & ex his, quæ de transactione, an in ea sit locus d. l. 2. traduntur in l. Lucius. §. vlt. ff. ad Trebel. & in ead. l. 2. C. de rescin. vēd. Bart. & Doc. in l. si quis cùm aliter. ff. de verb. oblig. post glo. in d. §. vlt. gl. & ibi Doct. præsertim Ant. Burgen. in c. cum causam, de empt. & vēd. Dec. cons. 60. col. 3. & 4. & cons. 2. 16 col. 2. Alexan. & ibi Carol. cons. 42. num. 11. lib. 1. Io. Baptist. de S. Seuerino in tract. de transact. q. 12. Catellin. Cotta in dictione, venditor. Maximè cōclusio ista est admittenda præstita absolutione à iuramento, ꝙ paulo ante adnotauimus. Scribit tamen Carol. Molin. in Alex. cōs. 29. lib. 1. contrarium Parisijs in Regio prætorio pronunciatum fuisse in hac specie, data tempore pacti honesta, & congrua dote ipsi filiæ renuncianti: idēmq; probat eam opinionem secundum quam fuit iudicatum, & Nicol. Boeri. decis. 62. col. 4. idem asseuerat. Quam sententiam, & hi tenent, qui à nobis citati sūt paulo ante pro secunda opinione. Ego tamē ex his, quæ in precedentibus assertionibus exposui opinor, hanc septimam conclusionem æquiorem, ac veriorem esse.

Octaua conclusio. Renunciatio hæreditatis paternæ delatæ, vel deferendæ facta à filia, etiam minori viginti quinque annis, si fuerit geminata, & iuramento præstito, poterit non rescindi adhuc ratione grauissimæ læsionis: cui per actionem geminatam renunciatum esse præsumitur, arg. Auth. siue à me. C. ad Veleia. & in specie notat conclusionem istam Philipp. Dec. in cōs. 181. colum. pen. & fin.

Nona conclusio. Læsio maiori, vel minori contingens vltra
7 dimidiam iustæ æstimationis, simul cum metu reuerentiæ, † & obsequij paterni, aut maritalis, operatur contractus rescissionē, vt ea fiat ratione metus: licet iuramentum conuentioni accesserit. Hæc probatur, quia dolus præsumitur in ea cōuentione adhibitus, & oppressio quædam. saltem reuerentia patris, vel mariti: alioqui enim non est vero simile, quod tantę læsioni filia, vel vxor consensisset, text. elegans in l. si superstite. C. de dolo. Pau. Cast. in cons. 174. lib. 1. num. 4. Corn. in cons. 124. lib. 4. Are. cons. 24. col. 2. Aymon cons. 11. col. pen. cuius opinionis & nos meminimus in Epitome ad 4. libr. Decreta. 2. part. capit. 3. §. 6. num. 4.

Decima conclusio. Filia etiam maior renuncians hæreditati paternæ, & futuræ, recepta dote ex bonis maternis, licet iuramētum prestiterit poterit ex causa grauissimę lesionis agere ad huius pacti rescissionem. Etenim nemo negare potest, quin in hoc casu grauissima, & admodum enormis læsio contigerit: nec in hac specie omnino locus est decisioni huius capitis cum in eo tractetur de filia renunciante hæreditati paternæ recepta dote à patre ex bonis ipsius patris, atque ita hanc opinionem tenent Georg. hic. 7. limitatio. Deci. in d. l. pactum dotali. colum. 3. C. de collat. Corn. cons. 147. lib. 4. quo in loco scribit, quod si filia habens penes patrem bona materna, renunciat hæreditati paternæ cum iuramento, hac appositа pactione, vt pater ei det mille aureos pro dote: erit intelligenda hæc conuentio in hunc modum, quòd mille aurei sunt dandi ex bonis patris non ex bonis maternis, quod notandum est ad l. vlt. C. de dotis promiss.

Vndecima conclusio. Quoties ratione læsionis grauissimæ, quam vulgò enormissimam appellamus, aut eius, quę simpliciter vltra dimidiā iustæ cōpensationis, & ęstimationis cōtingit contractus rescindi potest: ea rescisio intelligenda est, nisi aliter velit iustam æstimationem rei in conuentionē deductæ soluere, & supplere. Huc enim pertinet ratio d. l. 2. C. de rescind. vend. Et omnia, quæ de ratione iustitiæ commutatiuæ possunt adduci aduersus pactiones iniquas. Nec quicquam oberit, dolum hic ob grauissimam læsionē subesse: atque ideo contractum debere omnino rescindi, q̃a in hoc casu non subest verus dolus, sed tantum dolus quidam præsumptus, ex quo æquum non est, totam conuentionem rescindi. Quod videtur deduci ab his authoritatibus, quibus prior opinio probari potest, aut probatur ab his, qui eam defendere conantur. Et præter alios huic conclusioni accedere videtur Gregorius. in l. vlt. titu. vlt. part. 6. scribens, legis secundæ decisionem obtinere ad triginta vsque annos vbi læsio enormissima contigerit, non obstante quadriennio lege Regia præfinito.

Duodecima conclusio. Vbi filia, quæ futuræ hered' itati paternæ iuſo præstito renunciauerit, dixerit, se grauissimè læsam fuisse, & ob id perierit conuentionē rescindi: tunc ad habendā læsionis rationē, eiusq; reparationē, & compensationē, erit considerandū, an dotem acceperit iustam, eo tempore inspecto, quo dos ei data, & constituta fuerit à patre, & cōputatis illis bonis, quæ eo tempore pater habebat: non his, quæ vel habuit post vel habere potuit. Hanc conclusionem obiter superius adduximus in hac parte. §. 6. num. 2. & ea probatur, quia in specie huius cap. filia renuncians hæreditati paternę, legitimę portioni renunciare videtur: sicuti diximus in §. 3. num. 3. Vnde dotis datio nō est hoc in loco ad rōnem legitimæ considerandа, tunc enim foret constituenda iuxta quantitatē bonorū, quæ pater habet mortis tēpore, sed est dos constituenda iuxta officiū paternū, & sic secundū bona, quæ tēpore nuptiarū, & constituendæ dotis pater habuit, ꝙ latè tradidere Dec. in cons. 26 & cons. 176 col. 1. Alex. cons. 29. col. 3. lib. 3. & Georg. Natha. hic col. 3. vers. an autem, qui & Pau. Paris. cons. 26. nu. 89. lib. 3. hanc opinionem asserunt cōmunem esse. Idcirco optimè constat huius cōclusionis veritas.

Ex omnibus his, quæ hac in quęstione tradidimus, libet infer-
8 re, parū vtilē esse disputationem illā, † quæ solet in tractatu læsionis vltra dimidiā discuti. Scribit etenim Bald. in l. quæ sub cōditione. §. si qs. ff. de cond. instit. eius loci authoritate vēditorem, qui iurauit ꝟctum venditionis, periurū esse, si aduersus emptorē egerit alternatim, vel ad supplendū iustū pretium, vel ad rem ipsam, & sic ad contractus rescissionē. Quod si venditor tm̃ egerit ad pretium iustū supplendū, inquit Bald. periurum non esse, q̃a verè non agit ꝟ contractum. Idem notant Socin. in l. is qui ducenta. §. vtrū. ff. de reb. dub. Felin. in c. inter cæteras. col. vlt. de rescript. Ant. Burgen. in c. pen. de emptio. nu. 36. Chassãdecis. 1. titu. de emptio. ab hac vero opinione discedit Dec. in d. c. inter cæteras, nu. 6. asseuerans, hunc venditorē etiam alternatim agentem minimè periurum esse, quia & si ita egerit, vnum tm̃ in effectu petere vī qui duo alternatiuè petit. l. eum. ff. qn̄ dies leg. cedat. l. si illud, vbi Bald. ff. de leg. 2. §. huic autē. instit. de actio. Et præterea, qui petit alternatiuè pretiū iustū sibi suppleri, vel rem restitui, & ꝟctum rescindi, non agit ꝟ voluntatem emptoris: cū in eius arbitrio, & electione consistat, ꝟctū integrum manere, & illæsum soluto iusto rei pretio, ꝙ idem Dec. aduersus Bald. & alios considerat. Ego vero hac in quæstione non opinor quicquā referre, ꝙ Dec. adnotauit. Etenim vel venditor tenetur præcisè stare ꝟctui, quem iuramēto comprobauit, & stabiliuit: aut potest vti beneficio, & auxilio d. l. 2. C. de rescin. vēd. Priori casu, ni fallor, periurus erit, aduersus emptorē ēt si alternatiuè egerit ad rei restitutionē, vel ad hoc, vt iustū pretiū suppleatur. Nam & ꝟ contractum, & conuentionem agit: cùm res vendita fuerit iā pretio certo, & in conuentionem vtrunque venerit: nempe res ipsa, & certi pretij designatio. Atque ideo venditor ex conuentione ipsa tenetur nec rē petere, nec maius pretiū quàm conuentū fuerit. Quo quidē casu constat aduersus ꝟctū agi, si alterum tm̃ petatur. Etenim si quis copulatiuè teneatur ad duo, nulli dubium erit, eum ꝟ pactionem agere, si alterū tm̃ fecerit: aliud autem facere omiserit. Illud vero apud me parui est momēti, ꝙ sit in electione emptoris rem non reddere: q̃a hæc electio non est volūtaria, sed coacta sub ea conditione, ad q̃ alioqui lege ꝟctus minimè tenebatur: scilicet maioris pretij solutio. Igitur q̃ rōne iuramenti tenetur stare ꝟctui, & læsioni vltra dimidiam ex hoc expresè, vel taciè renunciauerit, profectò siue egerit, simpliciter ad iusti, & maioris pretij, q̃ conuentum fuerit, solutionem: siue alternatiuè iuxta casum d. l. 2. aduersus ꝟctū agit: nec poterit à periurio iustè excusari. Posteriori vero casu, quo venditor non est exclusus per iuſm ab auxilio d. l. 2. nec à similibus actionibus nullū periurij crimen committit, si vtatur eiusdem. l. 2. actione, quæ alternatiua est, vel ad rescissionē ꝟctus, vel ad pretij iusti solutionē. Quod si non obstante iuramento eidem venditori aliqua ex cā competeret ius rescindendi ꝟctū dubio procul minimè foret periurus censendus, si aduersus ꝟctū ea actione ageret. Quo fit, nequaquā esse in hac specie distinguendū, an agatur ad duo alternatiuè, vel ad alterū tm̃, sed pōtius, an iustè agi possit ꝟ contractum non obstante iuſo. Non obstat text. in d. l. quæ sub conditione. §. si quis, qui parum facit cum inibi altera conditio ob religionis causam, nempe iurisiurādi, remittatur, & maneat tantum ex duabus conditionibus alternatiuè conceptis vna, altera reiecta.

Vicesima quarta interpretatio huius cap. ex eo colligitur, ꝙ pactum istud sit omnino seruandū ratione iuramēti: ita enim, inquit Romanus Pontifex, omnino seruari debet ab eadē. Nec de iuſo quidem solum, sed imò de ipso pacto loquitur & tractat. Qua rōne in his ꝟctibus, qui alioqui iure ciuili prohibētur, & ratione iuramenti confirmantur ipsius iuramenti vis ꝟctum valida & efficacē facit, nec tantum iuramentum seruandum erit, sed & ipse contractus. Quod latius probauimus in secunda huius Relectionis part. §. 1. num. 7.

Vigesimo quinto, hæc eadē constitutio in eisdē verbis palam
9 ostendit non tm̃ has conuentiones iuratas seruandas fore apud iudices Pontificios, & Ecclesiasticos, sed apud iudices laicos, & seculares, text. hac de re elegans in c. licèt. de iureiur. isto lib. cuius authoritate hanc opinionem probarunt glo. hic verb. seruari, & omnes, præsertim Georg. hic. 7. limitatione. Et Pau. Paris. consil. 26. lib. 3. col. 2. asseuerans hanc opinionem communem esse.

Vicessimo sextò, ad huius constitutionis intellectum examinanda est Iurisconsulti responsio in l. 1. §. si vel parens. ff. si à parente quis manumiſ. fuerit. ei parēs, inquit Vlpianus, vel accepit pecuniā, vt ēmanciparet, vel postea viuus in eum filius quantū
10 satis est contulit, ne iudicia eius inquietaret † exceptione doli repelletur. Ex hoc sanè responso apparet iure ciuili etiā absque iuramento validā esse pactionem inter patrē, & filiū, qua hæredita ti futuræ renunciatur, ꝙ maximè repugnat his, quę in initio huius cap. tractauimus, & tm̃ gl. hic verb. lex ciuilis, & in l. pactū dotali. C. de collat. Bar. in l. vlt. C. de pact. & in l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. obl. duos distinxere casus ad intellectū d. §. si parens. Primus quidem est, cum pater in præmiū, aut pretium emancipationis pecuniam à filio accepit. Et in hac specie existimant, patrem repelli ab hæreditate filij pp delictum hoc ab eo commissum ex eo ꝙ pecunia patriā potestatē, & emancipatione vendiderit: quam rationē sequuntur Alex. in d. l. stipulatio hoc modo concepta. Idem & Iaſ. col. 2. & 3. atque ibi Dec. in d. l. pactū dotali. Quorū opinio cōis esse vī, vt constat ex his, quæ ab eis adducuntur. Secundus casus constituitur qn̄ pater accepit à filio eam quantitatē, quæ sibi poterat iure competere in bonis filij. Valet etenim pactū, quo pater renunciat futuræ filij hēditati si recipiat eam quantitatē, quæ iure legitimæ portionis eo tēpore sufficiens est. Et hæc est vera, & cōis ratio dicendi ad secundā illius. §. partem, vt apparet ex Alex. & aliis in d. l. pactū dotali, & in d. l. stipulatio hoc modo concepta. Vnde licet hæc pactio inter patrē, & filiū pro hæreditate paterna minimè absq; iuſo procederet. l. si qn̄. §. 1. C. de inoffic. testam. & tradidi superius in initio huius capit. Tm̃ super hæreditate fil/ optimè prædit, qui non ita debetur hēditas filij patri, vt hēditas paterna filio. l. nam & si parentibus. ff. de inoffic. testam. not Ant in specie ista gl. & Doct. hic, & in d. l. pactum. Nec oberit prioris patris, & casus intellectui. l. vtrum. ff. de verb. oblig. qua probatur, non esse turpe, patrem pecuniam accipere pro emancipatione filij. Etenim licet id turpe non sit, à iure tm̃ odiosum censetur, vt notant Alex. & Dec. in præcitatis locis. Vnde nimirū, si ob istud odium ciuilis lex id permiserit, ꝙ in priori parte d. §. si parens, responsum fuit. Quidam verò, quorum partem turatur Claudi. in d. l. stipulatio hoc modo concepta. nu. 23. Existimant ob effugiendā rōnem d. l. vtrum, aliter esse intelligendū text. in d. §. si parens. Vt cōstituat vnū casum tm̃: scilicet, qn̄ pater accepit à filio portione legitimā, & quæ sibi poterat eo tēpore cōpetere ex bonis filij. Distinguitur tm̃ prior pars à posteriori ex eo, ꝙ in priori parte proponitur, patrem tempore emancipationis à filio portionem legitimā accepisse: in posteriori vero tractatur, ꝙ eam receperit post emancipationē: nec hic intellectus alienus est à litera, & sensu Iurisconsulti: atq; ideo nō omnino erit improbādus.

Hæc quæ adduximus, ad huius constitutionis interpretationē sufficiant. Nam & si potuissent singula longius ac latius discuti, & examinari: breuem tamen ac apertam rerum cognitionem, ꝙ semper agere conabimur, & hactenus efficere tantauimus, sequuti sumus: ne Lector fastidio quodam, ac tot authorum relegendorum cura solicitus, animum ab his obiter euoluendis, censuraque notandis auertat.

FINIS.

DIDACI COVARRVVIAS A LEYVA, TOLETANI, EPISCOPI SEGOBIENSIS, NEC NON REGII SENATVS PRÆSVLIS, IN CAPVT ALMA MATER.

sub titulo, de Sentent. excom. admodum breues Commentarij.

Ex prioris partis initio.

SVMMARIVM.

1 *Excommunicatio in genere definitur: traditurque huius dictionis origo, & significatio.*
2 *Communio inter Christi fideles triplex est.*
3 *Excommunicatio maior definitur.*
4 *Excommunicationis minoris definitio exponitur.*
5 *Peccatum mortale est & dicitur, excommunicatio.*
6 *Excommunicatio maior amplius nocet excommunicato quàm ipsum peccatum mortale, propter quod excommunicatur.*
7 *Excommunicatio non est tantum pœna externa. & num. seq. aduersus Lutherum.*
8 *Prælati Ecclesiæ habent iure diuino potestatem excommunicandi.*
9 *Excommunicatio quibus ex causis dicatur medicinalis.*
10 *Excommunicatio an sit ferenda vbi vero similiter non est peccatori pœnitentiæ vtilitatem allatura.*

Prior huius operis Pars.

DE excommunicatione tractaturus, illud præfari minimè hac in parte prętermitam, à plerisque Theologiæ, & iuris Pontificij professoribus variè huius Ecclesiasticæ censuræ definitionem exponi: sic sanè, vt quandoque ea nequaquam minori excommunicationi aptari commodè possit: quandoque absque vlla distinctione vtrique maiori, & minori excommunicationi omnino conueniat, quid vtraque efficere valeat sensim exponens. Qua in re ipse non improbo has doctissimorum virorum traditiones eas etenim admodum vtiles esse cēseo ad huius rei integrum, ac perfectum examen. Quod equidem apertissimè cupiens explicare, in genere primum excommunicationis significationem, & vim, breui quadam definitione tradere non verebor, vt deinde facilius, ac distinctius propositi tractatus ambiguitatem effugiamus.

Est igitur excōicatio, separatio Christiani à cōione Ecclesiæ. Nec enim hæc censura infidelibus conuenit: cū hi foris sint: nec
1 à cōione † Ecclesiæ priuari possit, qui ad eā nusq̄ admissus fuerit. c. ad dissoluendū. de desponsa. impub. c. sicut ex tuarū, de homicidio. c. q̄ non. 32. q. 2. l. bouem. §. vlt. ff. de ædilit. edict. l. nam & sub conditione. ff. de iniust. rupt. & in hac specie testimonium est Apostoli. 1. ad Corinth. c. 5. quid enim, inquit, mihi de his, qui foris sunt iudicare? Nonne de his, qui intus sunt vos iudicatis. c. Gaudemus, de diuorti. optimus tex. in c. Omnis Christianus. 11. q. 3. q̄ vero excōicatio separatio sit à Communione Ecclesiæ, multis constat, ex quibus id manifestū fit. Primum etenim, q̄ à Dño Iesu dictū est Mathæi c. 18. si Ecclesiā non audierit, sit tibi sicut Ethnicus, & Publicanus. Id passim ab Ecclesiæ Doctoribus ad excōicationē refertur, vt iuxta eorū opinionē, quæ certissima est, is sit Ethnicus, & Publicanus, qui à cōione Ecclesię segregatus existit: sicuti in eodē loco Chrysosto. scribit. Apud Paulū. 1. ad Thessalonicenses c. 3. palàm excōicatio in hunc modū significatur, vt ea sit separatio à cōione fideliū. Ita inquit, q̄ si quis non obedierit verbo nostro per Epistolā, hunc notate, & non commisceamini cū illo, vt confundantur. Hoc ipsum palàm cōstat ex his, quæ statim, & fere in tota hac priori huius relectionis parte tractabuntur: præsertim ab ipsamet dictionis origine. Communio etenim dicta quadā rebus, sermone, vel beneficijs, ac iuribus societatē. Cicero in Oratione, pro Cornelio Balbo: ita mihi maximè cōionē beneficiorū, præmiorum ciuitatis continere vī. cuius loci præ cæteris ideo meminimus, q̄ is optimè conueniat cōioni, quæ Christifidelibus Sacramentū, suffragiorum Ecclesiæ, & Christiani sermonis verè competit. Nā & societas communio dicitur apud Iurisconsultum. in l. ea vero. ff. pro socio. Hinc & verbum communicare idem est, q̄ aliquem participem, vel rerum, vel consiliorum, aut sermonis inris communionis facere. Cuius significationis adeo sunt obuia apud latinæ linguæ authores testimonia, vt planè necesse non sit, ea nunc in medium adducere. Sit etenim satis ex his, cōceptū fuisse à Catholicis verbum, excommunico, id est à cōione separo, & expello, & nomen excommunicatio, quod ab initio Ecclesię segregationem ab Ecclesiæ, & fidelium communione, & consortio significat. Hoc verbo & nomine vti fuere Diuus Augustinus, & alij Ecclesiæ Catholici Doctores, passim quidem, quorū authoritates hic referre omittam, quippe qui sæpissimè sim inferius eorum vsurus testimonijs. In Canonibus Apostolorum Græcè olim editis, sed statim in Latinam linguā traductis, passim probatur hæc significatio. Etenim quoties Græci Canones vsui sermonis seruientes hoc vsi fueri verbo: *Aphorizo*: q̄ Latinè est, segrego, separo. Quādoq; ab interprete Latino veteri, & ab ipso Grægorio Holoandro, traducitur excommunico: quandoque à communione priuo, à communione excludo: sæpè, atque frequentissimè ita Canones contumacibus, & irreligiosis comminantur: *Aphorizèdo*: & tamen vetus Latinus interpretes, & ipse Haloander ita interpretatur: excommunicetur à cōmunione priuetur: segregetur à communione, priuetur communione. Ab eisdem Canonibus excommunicatus itidem Græco sermone dicitur *Aphorismenos*: id est segregatus: separatus: & quandoque *Acoinonitos*: id est, incommutabilis, à verbo Græco *Coinonèo* communico, & priuatiua præpositiode *à*, quasi *Acoinonèo* sit excommunio. Vnde apud Theodoritum lib. 2. Historiæ Ecclesiasticæ, c. 28. excommunicatio Græce dicitur *Acoinonisia*. Hæc dicta sint de dictionis origine, & significatione, quo certum sit, excommunicationem esse ab initio Catholicę Ecclesiæ in hoc sensu acceptam, vt separationē à communione Ecclesiæ significet. Nam & Tertullianus in libro de præscriptione aduersus hæreticos de Marcione commemorans inquit. Post hunc discipulus ipsius emersit Marcion quidam nomine, Ponticus genere, Episcopi filius propter stuprum cuiusdam virginis ab Ecclesiæ communicatione abiectus. Idem graphice excommunicationē depinxit in Apologetico aduersus gentes cap. 39. de Christianis loquutus. Corpus sumus de conscientia religionis, & disciplinę veritate, & spei fœdere. Coimus in cœtum, & aggregationem, at ad Deum quasi manu facta precationibus ambiamus orantes. Et paulo post, summum inquit, futuri iudicij præiudicium est, si quis ita deliquerit, vt à communicatione orationis, & conuentus, & omnis sancti commertij relegetur. Hæc Tertullianus.

Verùm illud est ad huius censuræ vim omnino præmittendum, vt sciamus, qua communione priuet excommunicatio,
2 † triplicem esse in Ecclesia Catholica communionem fideliū. Prima est communio interior: nempe, per Charitatem vnientē Christi membra per fidem formatam capiti Christo, & reliquis eius membris, & sic communio ista procedit à Charitate, quæ est animi affectio, qua diligitur Deus propter se, & proximus propter Deum, secundum Augustinum in libro de Doctrina Christiana. cap. 22. Magist. senten. lib. 3. distin. 27. & ibi Thom. & alios secundum Thom. 2. 2. quęst. 23. artic. 5. probaturque Ioannis cap. 4. Hoc mandatum habemus à Deo, vt qui diligit Deū, diligat & fratrem suum. c. In scripturis. 8. quæst. 1. De hac vnione, quæ nexu Charitatis in Deum indissolubilis fit, & omnes fideles, vt membra, Christo Iesu capiti coniungit meminit Paulus ad Rom. c. 12. inquit, multi vnum corpus sumus in Christo idem Pau. 1. ad Corinth. capitulo 12. & ad Ephesios capitulo 4. Eiusdem communionis mentionem fecit Psalmista, Psal. 118. Princeps ego sum omnium timentium te. Est etenim isthæc communio, vt constat, interior seu intrinseca. Alia est communio extrinseca, quę consistit in simul orando in Ecclesia, in Missarum celebrationibus, & diuinis officijs simul audiendis: atque in colloquio fidelium. Tertia communio media est, interior inquam, partim & exterior: qua omne fideles participes sumus communium suffragiorum Ecclesiæ, & itidem Sacramentorū.

cuius

cuius mentio fit in Symbolo: dum in eo dicitur Sanctorum cōmunionem. Hęc distinctio triplicis communionis deducitur ab his, quæ tradidere Thomas & alij in Quarto Sententiarum distin. 18. quæst. 2. Flor. 3. part. titu. 24. in princ. & Cardin. à Turrecremata in c si inimicus. 11. quęst. 3. artic. 1. Sylvest. verb. excommunicatio. 1. in princ. Caiet. 2. Tomo opusculorum, in quæstione, de effectu excommunicationis, & Canonistæ in rub. de sententen. excommunicatio. optima regia. l. 1. titu. 9. part. 1. Quibus præmissis facillimum erit. vim excommunicationis maioris, & minoris, atque irem peccati mortalis satis distinctè examinare.

Est etenim excommunicatio maior, separatio Cristiani,
3 † non tantum à communione fidelium omnino extrinseca, sed & Sacramentorum, ac communi suffragiorum Ecclesiæ participatione. Constat siquidem maiorem excommunicationem esse segregationem Christiani à communione Ecclesiæ: qua in re commune quid habet cum minori excommunicatione, & peccato mortali: atque ideo loco generis in hac definitione diximus, maiorem excommunicationem esse Christiani à communione Ecclesiæ separationem. Cætera, quæ definitioni apposita sunt, ad differentiam pertinent, quæ constituitur verè inter maiorem, minorem excommunicationem & peccatū mortale: sicuti statim apertissimè tradetur.

Excommunicatio minor est separatio Christiani à Sacramentorum Ecclesiæ perceptione. Quæ quidem definitio mani-
4 festa est, † si consideremus, minorem excommunicationem non priuare quem fidelium colloquio, nec exteriori omnino communione, nec Sacramentorum collatione, quæ à charitate procedit, sed tantum Sacramentorum perceptione, textus elegans in capitulo. Si celebrat, de cleri. excommunica. ministra. Ex quo apertissimi iuris est, quid differat excommunicatio maior ab excommunicatione minori.

Est & alia excommunicatio, impropria quidem, si exactè huius dictionis vsum iam diu obtinuisse in Ecclesia Catholica animaduertamus, quo ad priuationem illarum communionū,
5 quarum modo meminimus in maiori, † & minori excōmunicationibus. Hæc denique impropria excommunicatio, quæ tamen grauissimè lædit animam, ad peccatum mortale pertinet, quod separat Christianum, & segregat ab interiori illa cōmunione, quæ à Charitate cōstat, & qua omnes fideles in Christo coniungimur, & vnum corpus efficimur. Charitas etenim amittitur per peccatum mortale. Quod probatur 1. Ioann. c. 4. Deus Charitas est, & qui manet in Charitate in Deo manet, & Deus in eo Nam quilibet actus peccati mortalis Charitati contrarius est, cum illud sit proprium Charitatis. Quod Deus diligatur super omnia, quæ dilectio deficit commisso peccato mortali aduersus Dei præcepta. Sic Paulus ad Romanos capite sexto, stipendia, inquit, peccati mors. Sed mors est Charitat. aduersa: siquidem habens Charitatem, habet vitam æternam. Ioannis c. 14. Qui diligit me, diligetur à patre meo, & ego diligam eum, & manifestabo ei me ipsum. Igitur per mortale crimen Charitas amittitur. Quibus sanè constat per actum mortalis peccati Charitatem amitti. c. Nihil. 11. quæst. 3. c. Vnum orarium. 25. distinctione, quod & Diuus Thomas docet. 2. 2. q. 24. artic. 12. & Magister in 3. senten. distin. 31. Hac autem communione non priuat excommunicatio minor, nec adhuc maior: licet maior excommunicatio, quæ nisi pro mortali crimine infligenda non est, priuationem huius communionis, & Charitatis præmittat eo saltem tempore, quo quis excommunicatur iusta excommunicatione. Quemadmodum statim latius constabit ex his, quæ ad intellectum huius tractatus examinabuntur. Multa etenim sunt adnotanda, quæ partim deducuntur ex modo præmissis, partim maximè conducunt ad veram harum definitionum cognitionem.

Primum ex his ipse colligo, excōicationem saltem maiorē prēter damnum, q̄ grauissimū intulit, peccatum mortale excōicato, & alia multa damna eidem maximo cum dispendio inferre. Nam mortale crimen, Christianum priuat Charitate, qua coniungitur Ecclesiæ, & alijs fidelibus in Christo Iesu, & vnum corpus efficitur. Ab hac enim separatur, vt modo probauimus, & tñ adhuc per fidem quam licet informem hic peccator retinet, Ecclesiæ coniunctus est, & eius membrum adhuc dicitur, mysticoque corpori coniunctum adhæret. Qua ratione fieri nequit, quin turior sit à Sathanæ tormentis, calumnijs, & tentationibns quam si omnino extra Ecclesiæ corpus maneret, vti manet excommunicatus. Cùm & si vterque per fidem informem membrum Ecclesię dicatur, & verè sit: attamen peccator nondum est à communione Ecclesiæ separatus: excōicatus verò manente excōicatione ab Ecclesiæ communione segregatus est: quamuis eius membrum per fidem existat. Obstant enim sę tuenti dæmoni, quo minorē habeat potestatē in hunc peccatorem mortali culpa grauatum, & charitate priuatum, orationes, & suffragia Ecclesiæ, quorum aliquo modo particeps est, etiam si amissa charitate à consortio corporis mystici fuerit segregatus, & effectus huius corporis membrum aridum: idem tñ corpori adhærens per fidem. Nam etiam si propter peccatū mortale ante excōicationem peccator sit in dæmonis potestate, q̄ppe qui sit dæmonis seruus effectus: tamen per excōicationem, maiorem in eo habet dæmon potestatem, vt facilius illū torquere possit. Etenim ante excōicationem, per peccatum mortale, quis charitatem amisit: atque ideo non est Christo vinaciter coniunctus, & tamen ab eo non est omnino separatus: quoniam per fidem nonnullam habet vnionem: cuius ratione particeps est orationum cōium, quæ ab Ecclesia fiunt, ad hunc sanè effectum, vt eidem spiritus pœnitentiæ detur à Deo. Idcirco dæmon noc tantam potestatem in peccatorem habet, q̄ eum liberè vexet, quoniam resistit dæmoni virtus reliquorum membrorum, quibus est per fidem coniunctus. At post excommunicationem destituitur excōicatus hoc auxilio, & à corpore magis separatur, & sic dæmon potest facilius in eum seuire, & liberius quàm antea torquere. Siquidem licèt excōicatus adhuc fidem, informem tamen retinet, & sic membrum hac ratione Ecclesię sit, nihilominus ab ipsius Ecclesię consortio quo ad suffragia, & cōionis Ecclesiasticę effectus manet per excōicationem segregatus, interim dum excōicatus existit. Huius sanè distinctionis est & in corpore humano exemplum elegans. Membrum siquidem aridum vita caret, tamen quia corpori per neruos, & pellem coniungitur, nonnullo fouetur corporis calore. Cui membro peccator amissa Charitate optimè comparatur: quippe qui licet membrum aridum sit, & vitę expers, fouetur quidem aliquo totius corporis calore propter illam cōiunctionem, qua corpori per neruos, & pellem: id est, per fidem licet informem, adheret. * Quod Sanctus Thomas eleganter explicat. 3. part. quæst. 8. artic. 3. ad secundum. Excommunicatus verò hoc auxilio, & calore destituitur à corpore magis, vt membrum abscissum, separatus, textus optimus in capitulo. Quemadmodum. 23. quæst. 7. ex Augustino in Epistola. 50. ad Bonifacium: licet in vulgatis Decretorum codicibus inscriptum sit hoc caput ex Augustino ad Vincentium. Peccatores etenim non tantùm occulti, sed & manifesti in Ecclesia sunt, vt eius mēbra: sicuti docet Augustinus in epistola ad Donatistas, & de fide ad Petrum c. 43. fuitque damnatus eo tempore error Donatistarū asseuerantium manifestos peccatores non pertinere ad Ecclesiam, nec esse intra eam sunt etenim, vt constat, peccatores etiā manifesti, membra Ecclesię. Quod item probant multis authoritatibus Alfonsus à Castro de hęresib. verbo Ecclesia. & Ioan. Driedo lib. 4. de dogmat. Eccles. c. 2. eius part. 2. quo in loco effectum istud excōicationis etiam explicat eleganter. Nec fides per mortale crimen amittitur, cum ea possit apud aliquē sine Charitate esse, & quidē vera, licet mortua. Quę sufficiat, vt is Christianus sit, & Ecclesię membrū, vt docet Synodus Tridentina de iustificatione, Canone 28. Si quis, inquit, dixerit amissa per peccatū gratia simul & fidē semper amittat: aut fidem q̄s remanet, non esse verā fidē, licet non sit viua: aut eum, qui fidem sine charitate habet, non esse Christianū anathema sit explicat optimè Dom. à Soto de natura & gratia lib. 2. ca. 7. & 8. hoc ipsum probatur authoritate Pauli ad Corinth. 1. c. 5. Nā certū est, Corinthiū illū, qui patris vxorē acceperat, tunc possessum esse à diabolo, ac semel cū peccauit in Sathanæ potestatē venisse: tñ Paulus denuo quū illū excōicanit subditionē Sathanę tradidit. Vnde planè intelligitur Corinthiū illū primū per bap ismū cōionis ecclesiasticę participē, ac perinde per culpā mortalis criminis charitate amissa dilapsum in aliquā diaboli seruitutē non ita in dęmonis potestatē venisse pp vnionē, qua licet membrū aridū Ecclesię per fidē coniunctus erat: sicuti postea cū à Paulo excōmunicatus in Sathanę seruiturē, & tormenta liberius traditus fuit. Nec illa tradirio Pauli tñ significat Corinthium illū per culpā traditū fuisse Sathanæ. Etenim licet per peccatū in dęmonis seruiturē is venerit bona quidē ex parte, nihilominus in ampliorem Sathanę potestatem postea per excōicationē à Paulo traditur. Alioqui cur obsecro Corinthis scripsit, se decreuisse suo spiritu vnà cum potestate dñi nostri Iesu Christi, quatenus fornicator ille traderetur Sathanę in interitū carnis? Nec dixit Paulus Corinthum traditum esse, sed tradendum fore, vt spiritus eius saluus fieret. Et profectò si per hanc traditionē non accepisset Sathanas in eū maiorē potestatē minimè ipse Corinthius à dęmone fatigatus in interimum carnis, conaretur, vt spiritus eius saluus esset in die Dñi nostri Iesu Christi. Idē apertius constat. 1. ad Timoth. 1. vbi ait Paulus, se Hymenęū, & Alexandrum Sathanę tradidisse, vt discant non blasphemare. Si non verè eos Paulus Sathanę tradidisset, iam apparet falsum dixisse Paulum, qui seipsum asserit, hoc fecisse. Ite illud, q̄ sequitur nē pe, vt discant non blasphemare: rem ipsam aperit manifestius.

Quomodo enim didicisseut non blasphemare, nisi per hanc traditionem accepisset in eos Sathanas apertionem aliquã vindicandi potestatem? Idem probatur authoritate Diui Augustini in Sermone. 68. de verbis Apostoli, capitu. Omnis Christianus. 11. q. 3. eiusdem Augustini in tract. 27. ad caput sextum. Ioann. c. Nihil. ea caus. & quæst. text. sing. in cap. Audi. 11. quæst. 3. cum multis alijs, quæ hac de re traduntur à Rofensi aduersus Lutherum, artic. 23. Ioanne Eckio in Enchiridio. artic 21. & Alfonso à Castro lib. de hæresib. c. 7. de excommunicatione.

" * His accedit, quod Diuus Augustinus scribit in Deuteronomio, cap. 37. Hoc enim ait, nunc agit in Ecclesia excommunicatio, quod in veteri testamento interfectio, sed & Cyprianus lib. " 1. Epistolarum. 11. Tunc ait, gladio occidebantur, quando adhuc & circuncisio carnalis manebat: nunc autem, quia circuncisio spiritualis ad fideles Dei seruos esse cœpit, spirituali gladio " superbi, & contumaces necantur: dum ab Ecclesia eliciuntur: " neque enim viuere foris possunt, cũ domus Dei vna sit, & nemo saluus esse, nisi in Ecclesia possit. *

Secundò hinc constat, impiam esse Lutheri assertionem, &
7 planè hæreticam, qua asseuerat hic Ecclesiæ hostis impius, † excommunicationem, pœnam tantum externam esse, atq; ideo nõ priuare hominem communibus spiritualibus orationibus, Etenim apertissimè constat, excommunicationẽ priuare quẽpiam Sacramentis, & cõmunibus suffragijs Ecclesiæ: sicuti probatum est in præmissis authoritatibus, & locis, quorum hic est verus sensus, & ab Ecclesia Catholica omnino receptus. Præsertim hoc Augustinus docet in d. cap. omnis Christianus. & in d. cap. Nihil. cuius verba sunt maximè adnotanda ad huius assertionis probationem. sed & Origenes Homilia. 3. ad caput. 2. Iudicum de excommunicatione tractans: traduntur, inquit, peccatores in interitum carnis, cùm pro delictis suis à Christi corpore separantur. Et vt mihi videtur, dupliciter etiam nunc traduntur homines de Ecclesia in potestatem Zabuli hoc modo, quo superius diximus: cum delictum eius manifestum sit Ecclesiæ, & de Ecclesia per Sacerdotes pellitur, vt notatus ab hominibus erubescat, & conuerso eueniat ei illud quod sequitur, vt spiritus salus fiat in die Domini nostri Iesu Christi. Alio vero modo, qui traditus est Zabulo, cum peccatum eius non est manifestum hominibus: Deus autem, qui videt in abscondito, perspiciens eius mentem, & animum eius vitijs ac passionibus seruiẽtem, & in corde eius non se diligi, sed aut auaritiam, aut libidinem, aut iactantiam, vel alia huiusmodi: istum talem Dominus tradit Sathanæ. Hæc Origenes, quæ tamen Gratianus falsò tribuit Hieronymo, vt animaduertunt Alfonsus è Castro in d. c. de excommunicatione. Ant. Demochares super ipsum Gratiani locum. Idem apparet ex Ioan. Eckio in d. artic. 21. vbi ea, quæ habẽtur in d. c. Audi. Origeni tribuit, non Hieronymo. Nam & Hieronymus super libros iudicum nullos edidit cõmentarios.

Tertiò apparet ex prænòtatis, Ecclesiæ Prælatos habere ab
8 ipso Iesu potestatem † excommunicandi. Quæ quidem assertio probatur apud Paulum Apostolum: sicuti paulo ante tradidimus? Idem constat Mathæi c. 18. dic inquit Christus, Ecclesiæ, Si autem Ecclesiam non audierit, sit tibi sicut Ethnicus, & Publicanus. Quo in loco patet, excommunicationem ferri authoritate Christi à prælatis Ecclesiæ: Statim enim subiungitur: Amen dico vobis, quæcunque ligaueritis super terram, erunt ligata, & in cœlo. Vbi glossa exponit: alligaueritis vinculo anathematis. Io. Item Chrysostomus ibidem scribit: Vide qualiter duplicibus colligauit necessitatibus, & pœna, quæ hic est, scilicet proiectione ab Ecclesia: Sit tibi sicut Ethnicus, & Publicanus, & supplicio futuro, quod est esse ligatum in cœlo. His suffragantur text. in d. c. Omnis Christianus. & capitnlo. Nihil. in quibus refertur Diui Augustini elegans ad hoc testimonium. Hieronymus etiam, potestatem, inquit, tribuit Apostolis, vt sciant, qui à talibus condemnantur, humanam sententiam diuina sentẽtia roborari. idem Hieron. Quorũ retinueritis peccata, retenta erunt: id est, quibus interdixeritis Ecclesiam, nisi reconciliati per satisfactionem fuerint, & ipsis ianua regni celestis clausa erit. Huc pertinet, q̃ Paulus. 1. ad Thessa. c. 3. scribit, q̃ si quis non obedierit verbo nostro per epistolam, hunc notate, & non cõmiscearnini cum illo, vt cõfundatur. Vrbanus Papa martyr in epistola de communi vita, & oblatione fidelium ad hæc comprobanda ita inquit: Ideo ista prætulimus charissimi, vt intelligatis potestatẽ Episcoporũ vestrorũ, in eisque dominum veneremini, & eos vt animas vestras diligatis, & quibus illi non cõmunicãt, non communicetis, & quos eiecerint, non recipiatis. Origenes in dicta Homilia tertia, idem asserit his verbis non solum per Apostolos suos Deus tradidit delinquentes in manus inimicorũ, sed & per eos, qui Ecclesiæ president, & potestatem habent non solùm soluendi, sed & ligandi. Traduntur autem peccatores in interitũ carnis: cum pro delictis suis corpore à Christi separantur. Quæ & Gratianus refert in d. ca. Audi. 11. q. 3. rursus & Chrysostomus testis est locupletissimus Homilia quarta ad caput secundum Epistolæ ad Hebræos, nemo contemnat Ecclesiastica vincula. Non enim homo est qui ligat, sed Christus, qui hanc potestatẽ dedit, & Dominus fecit homines tanti honoris capitulo, Nemo contemnat. 11. q. 3. multis deniq; comprobari veritas ista posset authoritatibus. quæ passim in hoc tractatu adducuntur. Sed omnium maxima autoritas est, quæ ex historia Euangelico, & diui Pauli Epistolis deducitur. Vnde in Concilio Constantiensi: Sessione octaua damnati fuere duo grauissimi errores Ioannis VVitcleff. quorũ priori asserebat is hæresiarcha. Nullum prælatum debere aliquẽ excõicare, nisi prius sciat, eum esse excommunicatum à Deo, & sic excõicantem esse excommunicatum, vel hæreticum. Posterior autem error ita habet, excommunicatio Papæ, & cuiusque Prælati non est timenda, quia est censura Antichristi, Quos equidem errores, & Martinus Lutherus suscitauit artic. 23. in hæc verba impiè ab ipso concepta. Excommunicationes sunt tantum pœnæ externæ, nec priuant hominem communibus spiritualibus Ecclesiæ orationibus. Ecce Christiane lector, quantis & quot authoritatibus hæc pestilentissima dogmata subuertantur: nec desunt alia catholicam conclusionem manifestè probantia, quæ Io. Rofensis, Eckius. Alfonsus à Castro aduersus hæresim hanc tradidere, & præterea Adrian. in 4. senten. in tractatu de clauibus. c. 3. optime Pichius, lib. 5. de ecclesiast. hierarchia, cap. 2. fol. 4.

Quartò infertur ex his excommunicationem maiorem, aliquem habere effectum etiam quo ad interiora animæ, quem non habet peccatum mortale, quod palam est si consideremus quę dicta fuere, prima & secunda illationibus. Nam quod excõmunicatio quo ad exteriores pœnas multas inducat, & operetur, quæ peccatum mortale minimè inducere traditur inferius in ea illatione, quæ præcipuos excommunicationis effectus cõtinebit. Quo in loco euidentius ostendam illationem istam iure diuino, & humano verissimam fore. Atque omnia ista intelligenda sunt excommunicatione iustè à prælatis Ecclesiæ lata: de iniusta etenim latius, quid in ea tenendum sit, in hac relectione tradere conabimur.

Quintò hic patet, falsam omnino esse glosin c. quodcunque. 24. q. 1. quæ asserit, excommunicationem quo ad Deum nihil operari, & nullum effectum habere, sed quo ad Ecclesiam militantem, dixit eam gl. sing. esse Abb. in cap. dilectis. de appellatio. Etenim hæc assertio à catholica veritate planè aliena est. Nam excommunicatio iusta non tantum effectum habet quo ad ecclesiam, & extrinsecas pœnas, sed etiam quo ad Deum, & quo ad interiorem pœnam. Quod satis probatum est in præcedentibus, quæ adducta fuere aduersus Lutherum, & alios. Sunt etenim quædam bona spiritualia, quibus excommunicatio neminem priuare queat nempe fides, spes, & charitas. Siquidem his nemo per excommunicationem priuatur: at præter hæc sunt alia, quæ non parum ipsis peccatoribus inter iustos commorãtibus opitulentur à quibus nimirum segregat excommunicatio: multisque non corporalibus modo verum etiam spiritualibus incommodis afficit, vt superius diximus.

Sextò eadem radice necessariò expendenda erit responsio Romani Pontificis in c. 1. de sententia excõmunicatio. isto lib. vbi scribit excommunicationem medicinalem esse non mortalem. A quo Lutherus omnia tentans euertere argumentatur,
9 † excõicationem non priuare quem bonis spiritualibus, nec communibus suffragijs Ecclesiæ: cũ alioqui si his priuaret, mortalis esset, non medicinalis. Igitur ad extirpandam prauam istã argumentationem, oportet expendere, qua ratione excommunicatio sit medicinalis. Est etenim, & dicitur excommunicatio medicinalis ex fine, quia eius finis est mederi peccatori, morbo peccati laboranti: ordinatur siquidem in hunc finem, quod excommunicatus resipiscat, pœniteat, ac satisfaciat Ecclesiæ, quã propriã contumacia injuria afficit. Nam & si excõicatio pluribus nocumentis, & spiritualibus incommodis quenquam afficiat, nihil tamen refert, nè dicatur medicinalis. Nam vrea, quæ purgant corpus, tametsi multis alioquin dãnis ipsum afficiant, mederi tñ dicuntur: sic pari modo quid obsistit, quo minus id animæ salutare medicamen dicatur, q̃ ad salutẽ eius finalem exhibetur, quanquã interea spiritualis nocumenti non nihil inferat? magno namq; animæ commodo cedit ipsum spirituale damnũ, si per id ex morte possit ad vitã reuocari. Erit namque excõicatio medicinalis, si eam excõicatus non contempserit: sed potius confusionẽ suã respiciens emendet, quæ malè prius egerat. Sic plurimũ Theodosio Imperatori profuit excõicatio, cuius mentio fit in c. cùm apud Thessalonicam. 11. quæstio. 3. cuiusque nos meminimus lib. 2. Variarum resolutionum, cap. octauo. nume. 1. Hunc vero esse finem excommunicationis, constat ex Paulo. primo ad Timotheum. 1. tradidi, inquit, eos Sathanæ,

Sathanæ, vt discant non blaphemare. ex eodem 1. ad Corinth. c. 5. iudicaui eum tradere Sathanæ in interitum carnis, vt spiritus eius saluus sit in die domini. Excommunicatus equidem videns se ipsum ita grauari, & opprimi à dæmone, & ab omni consortio fidelium alienum esse, resipiscet forsan. Ita sanè scribit Origenes in libro Iudicum: De ecclesia per sacerdotem pellitur, vt notatus ab omnibus erubescat, & conuerso eueniat ei illud, quod sequitur, vt spiritus saluus fiat in die Domini, in c. audi denique. 11. quæst. 3. text. optimus in cap. corripiatur. 24. quæst. 3. Fœlix etenim dicitur illa necessitas, quæ nos ad meliora perducit. Quod si excommunicatus contemnens excommunicationem pœnitere negligat, ac eius cor fuerit induratum, excõmunicatio ei erit lethalis: non medicinalis, & tamen adhuc dicetur medicinalis: pœna: quia erit excommunicatio medicinalis: pœna: quia erit excommunicatio medicinalis reliquis Ecclesiæ membris, & per eam consulitur incolumitati totius reliquæ cõmunionis. Vnum enim pecus morbidum, omne pecus inficit: atque ideo pecus morbo infectum segregandum est, & sequestrandum, ne reliquas contractu suo inficiat oues. Nec ex ea causa pastor iudicatur crudelis, sed prius: imò crudelis esset, & ignauus, si pecus morbo infectum à grege minimè segregaret. Sic sanè Diuus Ambrosius super Psalmum 118. De excommunicatione loquens inquit, rectè ergo & sacerdos vulnus, ne latius serpat, à toto corpore Ecclesiæ, quasi bonus medicus debet abscindere, & prodere virus criminis, quod latet. Idẽ Ambrosius lib. 2. de officijs. c. 21. cum dolore amputatur, etiam quæ putruit pars corporis, & diu tractatur, si potest sanari medicamentis, si non potest, tunc à medico bono abscinditur: sic Episcopi affectus bonus est, vt optet sanare infirmos, serpentia auferre vlcera, adurere aliqua, non abscindere: postremo, quod sanari non potest, cum dolore abscindere. hactenus Ambrosius. Gratianus item in d. c. corripiantur. 24. quæst 3. citat Diuum Augustinum in hæc verba: Pastoris tamen necessitas habet, ne per plures serpant dira contagia, separare ab ouibus sanis morbidam, ab illo cui nihil est impossibile, ipta forsitan separatione sanandã. Idem Gratianus ead. quæst. vtitur Hieronymi testimonio in c. resecandæ. in hunc modum scribens: Resecandæ sunt putridæ carnes, & scabiosæ oues à caulis repellendæ, ne tota domus, mussã, corpus, & pecora ardeant, corrumpantur, putrescant, & intereant. His Vlpianus suffragatur. in l. cõgruit. ff. de offi. præsid Quibus equidem authoritatibus ratio constat, quare excommunicatio medicinalis est, & verè medicinalis dicitur. Imo & reliquæ pœnæ in republica statutæ aduersus homines facinorosos, si ipsius communicatus vtilitatem consideremus, medicinales sunt, non ipsi, cui imponuntur, sed alijs, qui punitorum exẽplo territi delinquere minimè audent. clem. 1. de offic. ordin. c. irrefragabili. eod. ritu. c. ad liberandum de Iudæis. c. 2. de calum. cap. qua propter. 2. quæst. 7. Idque eleganter adnotauit Diuus Thom. 1. 2. quæst. 87. artic. 7. sunt & ad idem pulchra Aristotelis verba lib. 2. Ethico. cap. 3. omnem actionem, inquit, sequitur vel voluptas, vel dolor: idcirco virtus circa voluptates, & dolores versatur. Iudicant id punitiones, quæ per dolores adhibentur: sunt enim medicationes quedam: at indicationes per contraria fieri consueuerunt, hæc Aristoteles, idem Plato Dialogo. 5. de legib. & idem in Gorgia. & in Protagora. Ioan. item Stobæ. sermone. 24. vnde colligitur manifestè, pœnas qualibet esse Reipublicæ, & communitati, eiusque membris in hoc medicinas, quòd homines earum timore abstinebunt à criminibus committendis, q̃ maximè apparet experimento cùm in omnibus bene institutis communitatibus potissima pars publici magistratus in hoc versetur, vt delicta iustis puniantur pœnis: alioqui libera daretur delinquendi licentia, nec tuta esset inter improbos innocentia, cap. factæ sunt leges. 4. distin. Sed & mors ipsa ab ipsis, qui primum constituerunt, non vt malum sontibus impositum est, sed tanquam præsidium, & loco medicamenti pro illis, qui malitia absolui, & liberari nequeunt, vt hoc saltem modo, quoniam aliter fieri non potest, in præsentia liberati malitiæ vinculum effugiant: sicuti eũ Eusebio tradit Io. Stobæ. Sermone. 44.

Hinc par est, vt expendamus, an verũ sit, q̃ plerique ex nostris
10 adnotarunt, † præsertim Io. And. & Dom. in c. Romana. 4. isto titu. Ias. in l. q̃ iussit. ff. de re iud. nu. 41. Io. Lupi in c. per vestras. §. 18. nu. 14. asseuerantes, iudicem non debere ferre sententiã excommunicationis in eũ, quem scit, aut verisimiliter suspicatur minimè propter eam pœnitentiam acturũ, & ab illa contumacia cessaturũ catholica resipiscentia. Etenim hæc sententia falsa est, sicuti apparet ex his, quæ modo notauimus. Nam excõicatio non est, ex eo tñ medicinalis, q̃ medelam inferat ipsi contumaci, & peccatori, sed quia adhuc reliquis Ecclesiæ membris medeatur. Denique horũ authorum sententia tunc erit admittenda, cum Iudex viderit, excõicationem minimè vtilitatem ipsi excõicando allaturam: imò suspicetur magis indurandum cor ipsius per excõicationem: tunc etenim poterit supersedere huic censuræ: quemadmodum colligitur ex capitulo. Prodest. & cap. seq. 23. quæst. 5. blandis enim tunc verbis est alliciendus peccator, vt Ecclesiam audiat, non asperis irritandus, vt magis contumax efficiatur. Atque ita hanc quæstionem absoluendam esse censent Abb. in c. ab excommunicato, de rescript. Felin. in cap. Apostolicæ, col. 4. & 5. de exceptioni. Thom. in 4. distin. 18. artic. vlt. sub q. 2. Excommunicationis erat & olim vestigium quoddam apud Gentiles, cuius & nos meminimus lib. 1. Var. Resol. c. 18. nu. 5. traditque Tiraquell. lib. 1. de retract. §. 1. glo. 9. nu. 275. sed & apud Sophoclem Oedipus in Tyranno: Homicidæ, qui regem Laium occiderat comminatur exilium à Thebarũ imperio, edixitque, ne quis cum ad familiare colloquium. sacrave admitteret. Sed & apud Platonem lib. 9. & 10. de legibus. multa comperiet lector excommunicationis vestigia, quæ illic etiam adnotauit Fiscinus.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Communio cum excommunicatis prohibita est iure non tantum humano, sed diuino.*
2 *Romanus Pontifex, an possit dispensare, aut permittere, quod communicet, quis cum excommunicato, & num. 7.*
3 *Romanus Pontifex, an possit licitè absque peccato communicare cum excommunicato.*
4 *Princeps, an teneatur seruare leges humanas, vel sit ab eis solutus.*
5 *Papa, an teneatur semel in anno confiteri.*
6 *Confessio Sacramentalis, est ad salutem necessaria iureque diuino instituta.*
7 *Quibus casibus iure diuino teneatur, quis omnino confiteri: præsertim an eo tempore quo sumere vult Eucharistiam.*
8 *Maritus an possit licite communicare cum vxore excommunicata.*
9 *Contractus factus cum excommunicato, validus est.*
10 *Communio cum excommnnicato ad eius spiritualem salutem iure permittitur.*

§. Primus.

Septimo loco, vt eandem excommunicationis definitionem amplius aperiamus, & quot inferat hæc à communione Ecclesiæ segregatio nocumenta explicemus deducitur à proximè notatis, excommunicatum vitandũ fore ab alijs fidelibus, nec ei communicandum esse, hoc probatur multis, præsertim Mathæi c.
18. si Ecclesiam non audierit, sit tibi tanq̃ Ethnicus, & Publicanus. Prima itẽ ad Corinth. c. 5. Si is, inquit Pau. qui frater nominatur inter vos, & fornicator, aut auarus. aut idolis seruiens, aut
1 maledicus, aut ebriosus, aut rapax, cũ huiusmodi † nec cibũ sumere, & rursus ad Thessal. 2. c. 3. dixit, q̃ si qs non obedierit verbo nostro per epistolã hunc notate, & non cõmiscearnini cum illo, vt confundatur, & Io. 2. c. 1. ita admonet, si qs venit ad vos, & hanc doctrinã non affert nolite recipere eũ in domum, nec, Aue ei dixeritis, qui enim sticerit illi, Aue cõicat in eius operibus malignis. Ecce prædixi vobis, vt in die Dñi non confundamini. Ex quibus patet, non esse communicandũ cum excõicato, nec hospitalitate, nec familiari colloquio. Hoc ipsum admonet Calixtus Papa & martyr in Epistola ad oẽs Galliarũ Episcopos, dicens: Excõicatus quoq; à Sacerdotibus nullus recipiat ante vtriusq; partis iustã examinationẽ, nec cum eis in oratione, aut cibo, aut potu, aut osculo cõmunicet, nec. Aue, eis dicat, q̃ quicunq; in his, vel in alijs prohibitis scienter excõicatus communicauerit, iuxta Apostolorũ institutionẽ, & ipse similiter excõicationi subiacebit. Hactenus Calixtus cuius Gratianus meminit in c. excõicato. 11. q. 3. idem ferè tradit text. in cap. nuper, hoc tit. c. 2. de exceptioni, quibus in locis prohibetur cõmunio cum excõicatis in oratione, osculo, loquutione, & cibo ac potu. est & ad hoc ex Chrysostomo text. in c. ad mensam. 11. q. 3. q̃ a in quæst. Gratian. ipse plures tradit authoritates, quibus communio cum excommunicatis prohibetur. Quibus accedit Regia lex 34. titu. 9. part. 1.

Hinc deducitur, cõionẽ cum excõicatis prohibitã esse iure diuino legis Euangelicæ: id patet ex d. c. Mathæi. 18. & ex alijs Pauli, ac Ioannis Apostolorũ locis. Hanc opinionẽ tenet Chosmas in Prag. sanctio. tit. de excõicat. non euitand. verb. nisi Felin. post alios in c. nulli. de senten. excom. & Theologi, q̃ nostra ætate aduersus Lutherũ scripserũt. Illud tñ est hac in re obseruandũ, lege Euangelica prohiberi cõionẽ cum excõicatis in his, quæ ad diuina pertinent: in alijs autem prohiberi lege humana. Etenim in Euangelio illa communicatio prohibetur, quæ verè, & propriè Christianorum est, & spiritualia respicit, & sic illa, quæ circa di-

uina contingit,authore Thoma in additionibus ad 3. partem q. 23.artic.3.igitur communicatio in diuinis est cum communicato prohibita lege Euangelica, non in alijs:sicuti adnotarunt Io. Maior.in 4.distin.18.quæst.4.& Driedo in lib.de libert. Christiana.pag. 137. Huc pertinent multa, quæ iu præcitatis paulo ante locis frequentissimè à viris sanctitate, & doctrina celebratissimis traduntur.

Vnde solet à nostris in cap.nulli.eod titu. disputari, possit ne aliquis priuilegio Romani Pontificis habere ius communicandi cum excommunicatis,& tandem Pan post alios in d. ca.nulli.in ea est sententia,vt opinetur,non posse Romanum Pontificem sine causa alicui per priuilegium permittere, quòd communicet cum excommunicatis † maiori excommunicatione, idque asseuerat auctoritate text.in d.cap nulli. & in cap. 3. §. excommunicatos.de priuilegi.quibus minimè probatur hæc assertio.Nam inibi tantum constat,monachos, & alios vtcunq; exẽptos, & priuilegia generalia habentes, teneri ad cuitandum excommunicatos, quia priuilegium generale exemptionis à iurisdictione Episcoporum, non tendit in hoc, vt non teneantur habentes hoc priuilegium vitare excommunicatos ab ipsis Episcopis,& ecclesiarum prælatis.Vnde non omnino probatur cõmunis conclusio in dictis locis.

Qua ratione ipse distinguerem in hac quæstione.Etenim aut agimus de communicatione in diuinis,& opinor,non posse Papam dispensare, nec cuiquam permittere, quod communicet cum excommunicato maiori excommunicatione. Nam licet possit summus Pontifex ius diuinum interpretari,profectò illud non poterit quacunque ex causa tollere,nec per dispensationẽ, nec per priuilegium: sicuti iam admonuimus non semel, sed præsertim in Epitome ad quartum lib.Decreta.2.part.cap.6.§.9. num.2. Sic sanè nec vlla ex causa dispensatio in hoc iustificabitur.licet interpretatio possit vim, & effectum habere, maximè ex authoritate Romani Pontificis, qui tamen legem diuinam tollere non potest.cap.cùm inferior.de maiori.& obedi. Et hæc quidem in hunc sensum accipienda sunt, vt ex priuilegio Romani Pontificis minimè peccati culpam effugiat, qui in diuinis communicat cum excommunicato maiori excõicatione: tametsi huius priuilegij causa immunis sit à pœna iure positiuo statuta contra cõicantes cum excommunicatis:nempe minori excõicatione,quæ minor excõicatio iure humano infligitur cõmunicantibus cum excõicatis,quod Felin.sensit in d.ca.nulli. & comprobari poterit ex his, quæ nos tradidimus in Reg. Peccatum. de reg.iur.2.parte.§.8.nu.9.

His accedit adnotatio glo.in capit.si inimicus.93. distin. & in
3 d.capit.nulli.vbi Panor.& alij ex ea colligunt,Romanum†Pontificem cõicantem cum excõicato, non incidere in excõicationem minorem. Etenim id non alia ratione procedit, quã quod excõicatio minor, quæ cõicantibus cum excõicatis indicitur, pœna sit iuris humani,& positiui. Nec referr ad hunc effectum, quod Papa communicauerit cum excõicato in diuinis, vel in prophanis,& alijs humanis colloquijs:licet nec ipse Papa valeat à peccato excusari, si absque iusta causa cum excõicato vtcunque communicauerit: quemadmodum sensit glo. in dicto cap. nulli.Panor.in cap.cùm desideres. hoc titu. & Syluest. verb. excõicato. 5. versic.primum dubium.Nam si Romanus Pontifex cõiter cum excommunicato in diuinis, peccabit, quia ea communicatio est lege diuina prohibita, quod si hæc communicatio in humanis contigerit absque causa, quidam forsan opinabuntur ipsum Papam non peccare, ex eo, quod legi positiuæ minimè subijciatur text.l.Princeps.ff.de legib.cap.proposuit, de concess.præben. l. omnium. C. de testam. Nos contrariam sententiam veriorem esse arbitramur, quam ea ratio potissimum adstruit,& comprobat, quod licèt Princeps summus agens cõtra ipsius legem, & humanam Principum constitutionem nequaquam reus sit illius humanæ legis violatione: quippe qui non teneatur ipsius legis humanæ vi coactiua, vt obiter hac vtar dictione, nec ratione humani præcepti tenetur tamen vi quadam directiua, & quæ Principem ratione ad rectum dirigit, humanæ constitutioni, † etiam à seipso latæ seipsum summittere,quòd probatur.in l.digna vox.C.de legib. cap. iustum.9. distin. Ratio siquidem naturalis dictat, Principem legem illam seruare debere,quam is tulerit.cap.cùm omnes.de constit.Quia ratione quo ad Dei iudicium Princeps non est absolutus à lege,quam ipse tulerit, quo ad vim legis directiuam, quæ Principem in id dirigit,quod facere tenetur: denique turpe apud Principem, Reipublicæ caput, est, quod non conueniat eius communitati. Idcirco probatissimum hoc esse existimarunt Diuus Thom.1.2.quæst.96.artic.5.& ibi optimè Caietan.Felin. nu. 24. & Dec.num.14.in cap.1.de constit.Fortuni.in l.1.nume.11. ff.de pact.Lud.Gomez.in reg.de infirmis resignati.quæst. 1. colum.2. quibus suffragatur text.in capit.iustitiæ.& in capit.vlt. 25. quæst. 1.sunt & ad idem quam plura testimonia, ex sacris præsertim libris.Etenim Mathæi capitu.23.Christus Iesus Pharisæis improperat, quod onera grauia alijs imponant, ipsi verò nec digito velint ea monere. Huc pertinet Catonis sententia. Patere legem, quam tuleris. illud item quod Plato docet de legibus dialogo quarto interim enim,inquit, paratum exitium illi ciuitati video, in qua non lex magistratibus, sed legi magistratus præsunt: salutem vero illi, vbi lex seruientibus magistratibus dominatur.idem refert Ioann. Stobæus sermone. 42. Ad Romanos capit. 2. diuus Paulus satis hanc conclusionem confirmat. Propter quod inexcusabilis es ò homo omnis, qui iudicas. In quo enim alterum iudicas, teipsum condemnas: eadem enim agis,quæ iudicas.Existimas autem hoc ò homo,qui iudicas eos qui talia agunt, & facis eas, quia tu effugies iudicium Dei? Hæc & alia ad hanc rem inibi Apostolus docet. vnde Natham propheta, quo maiore Dauid Regem pudore suffunderet, sua, ipsum de aliena persona lata sententia condemnauit. 2.Regum c. 12.sic noster Bal.insigniter in l.2.col.8.C.de seruit. & aqua.scribit,Principem esse animal rationale, politicum, & mortale: atque ideo licet is solutus legibus sit, non tamen à dictamine rationis, quod multis in locis, vt memorabile dictum commendatur,sed præ cæteris à Curt.cons.63.col.2.

Vnde & illa solet dicuti quæstio, an teneatur Romanus Põtifex omnino semel saltem in anno confiteri propria peccata
5 sacerdoti†quam tetigere,† ac tradidere glo.in capit.sanè. de offic.delega.vbi Deci.in fine glos.in capit.nemo.9.quæst. 3. Dom. in capit.iustum.9. distin. Ioann. And. in capit. omnis vtriusque de pœniten.& remiss.idem & Panor. nu.14. in capitu. significasti.de foro competen.Felin.in dicto cap.sanè.idem in capit. 1.de constitu.4.Fallen.Syluest.verb.confessio.2. quæst. 6. Theologi in 4.senten.distin.17.Martinus ab Azpilcueta in princip. de pœniten.distin.5.nu.32.& in cap. placuit. de pœniten. distin. 6.nu.15. Ex quibus illa constat resolutio,summum Pontificem teneri ad hanc confessionem,quæ sacerdotibus secretè fit, in omnibus illis casibus quibus ea iure diuino est instituta, & præcepta: tametsi minimè teneatur præcisè semel in anno confiteri iuxta præceptum humanæ constitutionis in dicto cap. Omnis vtriusque. Non enim tenebitur ad hanc cõfessionem ipse Papa quolibet anno secundum receptiorem sententiam eorum,qui paulo ante sunt à me nominatim citati. Quorum quidem opinio in hunc sensum mihi placet:vt ratione præcepti humani,ex eius vi cogente,non teneatur Summus Pontifex semel in anno precisè confiteri: opinor tamen eum omnino ad hanc teneri confessionem tempore statuto in dicto cap. Omnis.ex vi illius Canonis directiua, ratione sanè naturali, quæ docet, Principem legibus etiam humanis subditum esse. Nec dubitarem ipse inspecta grauitate huius rei, summum Ecclesiæ Præsulem mortali culpa notandum fore, si saltem semel in anno minimè propria peccata mortalia Sacerdoti confessus fuerit. Sensit hanc opinionem Decius in d.cap.Sanè.ad finem,de offic.delega.Cuius sanè conclusionis ratione obiter hoc in aliquot conclusiones exponam,quo facilius lector intelligat, quid sit verè in hac quæstione respondendum.

Prima conclusio,Confessio exterior ,quæ omnium peccato-
6 rum mortalium † sacerdoti secretè fit, necessaria est ad salutẽ ex Christi institutione.Hæc probatur Ioann. 20.Sicut misit me pater,& ego mitto vos. Accipite Spiritum Sanctum: quorum remiseritis peccata,remittentur eis: quorum retinueritis, retenta sunt. Mathæi capitu. 16. Tibi dabo claues regni cœlorum, & quodcunque solueris super terram,erit solutum,& in cœlis.Etenim si à Christo Iesu Sacerdotes acceperunt potestatem remittendi peccata, & ab eo sunt cõstituti iudices ad remittenda peccata,consequitur lumine quidem naturali, non posse hoc iudicium exerceri per eos absque cognitione peccatorum. Ignorabit planè sacerdos,an debeat remittere peccata, an retinere, nisi eadem ei fuerint manifesta.Item & Iacobi capi.5.Confitemini alterutrum peccata vestra. Ex quibus hæc est catholica conclusio:atque ita definitum extat aduersus hæreticos in Concilio Constantiensi: quo loco damnantur errores VVitcleff, & in Concilio Florentino sub Eugenio Quarto. Atque item in Tridentino, Sessione sexta, cap. 14. Huiusque confessionis Sacramentalis,& quæ Sacerdotibus fit,meminere Origenes.Basilius, Dionysius, & alij Ecclesiæ catholici Doctores, quorum authoritates tradidere contra Lutherum Roffensis,artic.8.& 9.Eckius in Enchiridio c.8.idem in Homilia.41. de Sacramento. Alfonsus à Castro de hæresibus, verbo, confessio. Albertus Pighius in controuersia.9.c. de peccatorum confessione. Et lib.2. de ecclesiasti.Hierarchia.c.7.& 8.Io. Arboreus lib.3 .Theosophiæ,ca.21. Et compendium concertationum contra Lutherum. artic. 15. Concilium Colonienſe titu. de confessione. Andreas à Vega in Concilij Tridentini defensione lib.13. c. 27. eandem conclusionem

nem probarunt Diuus Thom. 3. part.q.84.artic.5.& q.65.artic. 4.& alij in 4.senten.distin.17. Adrianus in 4.senten. in tracta. de confessione, in princ. & Martinus ab Azpilcueta in princip. de pœniten.distin. 5. Melchior à Cano in Relectione de pœnitentia.part. 5. vt hinc planè videas in maximum incidisse errorem glo.in summa de pœnitentia,distin.5. quam ex nostris plerique sequuti sunt,maximè Panor.in d.cap. omnis vtriusque num.18. ex ea asserentes. confessionem sacramentalem, quæ sacerdotibus fit,iure humano institutam esse, quod & improbi Lutherani impudentissimè ausi sunt asseuerare, & quidam alij ex antiquis hæreticis.catholicæ Ecclesiæ hostibus.

Secunda conclusio. Confessio hæc sacramentalis ita à Christo institutа est, vt nullum ei tempus certum definierit, sed id Ecclesiæ sit definitioni relictum.Patet hæc assertio: cùm ex solo iure diuino non possit percipi,pro quo tempore præceptũ istud de confessione nos obliget. Tunc vero obligat, cùm Ecclesia definierit. Etenim dici verè nõ poterit,iure diuino teneri quem ad confessionem istam exteriorem statim cum peccata commiserit mortalia, vel eorum memoria occurrerit: non equidẽ tenetur,sed tantum tempore iure diuino, vel humano definito: secundum Thom.& omnes in 4.senten.d.17.q.3.artic. 1. quæst. 4.Falluntur item qui existimant.confessionem iure diuino, tantum semel in vita faciendã esse: cum impossibile sit semel in vita de omnibus peccatis confiteri propter obliuionem hominibus facilem: id circo integritas confessionis plurimum fraudaretur, cuius illud est proprium, quod omnia peccata mortalia quis confiteatur.Hæc denique certa sunt,licet Inn.in d.cap. omnis vtriusque.& Archid.in cap. ille text. de pœniten. distin. 3.teneuerint,obligari homines ad statim confitendum.

Tertia conclusio. Iure diuino tenetur,quis ad mortaliũ con-
7 fessionem in periculo mortis,hæc est communis omniũ† Theologorum sententia in d.17.distin.& Adria.in tract. de confessione.§.3.Syluest.verbo.confessio. 1.quæst.2.text.optimus in c.cùm infirmitas, de pœniten. & remissio. qua in re oportet aduertere ad hunc effectum,periculum mortis tunc verè dici, quoties frequenter solet mors contingere,& probabili suspicione timetur, quod arbitrio viri prudentis committendum est. Nam probabilis,& iusta mortis suspicio propter periculum admodum frequens, hanc obligationem ex ratione iuris diuini constituit, vt Paludan.in dicta distin.17.& ibi Ioann. Maior quæst. 2. explicarunt.Vrget siquidem eo tempore necessitas expurgandi animã à morbo spirituali, ne eo contaminata exeat à corpore in æternam damnationem.

Quarta conclusio.Iure diuino tenetur quis mortalia peccata sacerdoti confiteri eo tempore, quo velit Eucharistiæ Sacramentum adsumere, nec sufficit ad hoc vera contritio cordis. Hæc constat testimonio Pau.ad Corinthios. capit. 11. Nam cũ is dixerat.*Probet autem seipsum homo,& sic de pane illo edat,*subiunxit,*qui enim manducat,& bibit indignè,iudicium sibi manducat, & bibit.* Quibus verbis expressit, illum indignè manducare,qui prius non se probauerit,atque discusserit.Hanc vero discussionem fieri debere per confessionem istam exteriorem, quæ sacerdotibus fit, multis ostenditur, & primò authoritate consuetudinis vniuersalis quæ ab exordio Ecclesiæ catholicæ ita fieri obtinuit. Nam & hæc sufficiens exhibet testimonium,authore Diuo Augustino 4.lib.de Baptismo aduersus Donatistas, cap. 24. si quisquam,inquit,in hac re authoritatem diuinam quærat,quod vniuersa tenet Ecclesia,nec Concilijs institutum, sed semper retentum est,non nisi Apostolica authoritate traditũ, rectissimè traditur. Hanc autem consuetudinem ab initio Ecclesiæ seruatam fuisse,testis est Sozomenus lib.8.historiæ tripartit.c.35.

Item Diuus Augustinus hanc conclusionem probat in Epistola ad Comitem Iulianum de salutaribus documentis ca.33. quando,inquit, corpus Christi accipere debemus antea ad confessionem debemus recurrere, si peccata obnoxia in nobis senserimus: ne cum Iuda proditore diabolum intra nos celantes pereamus.Hæc & alia ad hanc rem inibi,quæ maximè huic seruiunt disputationi.

Author itidem libri de Ecclesiasticis dogmatibus, siue is fuerit Augustinus,siue Gennadius.c.53.quem mortalia, inquit,crimina post baptismum commissa premuni, hortor prius sacerdotis iudicio reconciliatum communio sociari, si vult non ad iudicium,& condemnationem sui Eucharistiam percipere.

Cyprianus Martyr beatissimus manifestè huius sententiæ author est in sermone quinto de lapsis. vbi Eucharistiæ communionem adsumi absque præuia peccatorum exhomologesi, & sacramentali confessione, temeritatem appellat contra dominicam Dei legem,& contra euangelij vigorem. idem Cyprianus in epistо.18.& 54.tertij libri, hoc ipsum asseuerat.

Leo deinde Papa in epistola.69. ad Theodorum Episcopum Foroiulienſem,ca.multiplex.de pœniten.distin.1.Mediator, inquit, Dei, & hominum hanc præpositis Ecclesiæ tradidit potestatem, vt confitentibus pœnitentiæ satisfactionem darent, & eadem salubri satisfactione purgatus,ad communionem sacramentorum per ianuam reconciliationis admitterent.

Hanc præterea necessitatem confitendi peccata mortalia ad Eucharistiæ sacramentum percipiendum, præmittit text. in d.c. omnis vtriusque sexus. de pœniten. dum ex eo obligat semel in anno ad confitendum peccata, quod semel itidem in anno Pachæ tempore ad Eucharistiæ sumptionem Catholicos obligauerit. Qua argumentatione diuus Thomas vtitur in loco statim citando,tametsi certius,ac verius sit,oportere ante Eucharistiam confiteri, quotiescunque illam est homo percepturus nõ tamen ex illo præcepto concilij Lateranensis in d. c. omnis. sed ex lege diuina,siue in Pascha,siue quocunque alio tempore Eucharistia sumenda sit.Nec tamen in illo cap. omnis.Innocentius Tertius, etiam si militasse videatur præceptum communionis ad paschale tempus, non item præceptum confessionis ad id tempus restrinxit. Igitur duo præcepta continentur separatim: præceptum quidem de semel in anno confitendo ad nullũ certum tempus restrictum:præceptum item de adsumenda semel in anno Eucharistia ad tempus certum:id est Paschale limitatũ Quod explicat eleganter Melchior à Cano Salmanticensis in Relectio.de pœniten.5.pars.fere ad finem:ex hoc deducens,non teneri quem præcisè ad confessionem istam tempore Paschæ. imo sufficere,vt satisfaciat præcepto de confessione,quòd'qualibet anni parte confessus fuerit peccata propria:modo tempore sumendæ Eucharistiæ, si quod mortale crimen commiserit post confessionem,illud confiteatur.idem notat Ioann. Maior. in 4.senten.distin.17.q.2.col.pen.est sanè satis expressim in Cõcilio Colonienſi.titu.de confessione.c.quod generalis.

Eandem opinionem, quòd iure diuino sit necessaria confessio Sacramentalis eo tempore,quo sumenda est Eucharistia,tenent Hugo de S.Victore in lib. de Ecclesiast.potest.ligandi, atq; soluendi.Gabriel iu canone Missæ.lect.7.Thom. in 4.senten. distin.17.quæst.3.artic.1.quæst.4.& ibi Palud.Maior quæst.2.& alij frequentissimè.glo. in capit. de homine.de cerebrat. Missa. Sylvest.verbo,confessio.1.quæst.2.& verbo.Eucharistia. §. 14.Melchior Cano in d.Relectio. 5. parte. Alfonsus à Castro de hæresib.verbo. Eucharistia.10. errore. Ambrosius Catharinus libr.5. aduersus Caiet. c. adnotaui. Martinus Azpilcueta in princip. de pœniten.divin.5.ex 3.parte.glo.num.31.ex quibus constat,hanc sententiam communi omnium Theologorum suffragio,& Ecclesiæ Catholicæ consuetudine receptam omnino esse,quod fatetur hac de re latè disputans Ioann. à Medina in Codice de pœnitentia.tract.2.in c.de confessione præmittenda sumptioni Eucharistiæ etiam si Caiet.in 3.parte quæst.80.art.4. & in summa, verbo.communio.& 1.ad Corinthios c.11.asseueret, non obligari quem ad confessionem Sacramentalem, nisi semel in anno,etiam eo tempore, quo sumere vult Eucharistiæ Sacramẽtum.idemque prius senserit Richard.in 4.senten. distin. 17. art. 3.quæst.6.& tenuerint Paluda.ibi quæst.2.Adrian.in materia de confessione.q.3.Pan. in d. c.de homine.non esse mortale peccatum sine confessione ad Eucharistiam accedere, si homo alias contritus sit,quod & Caiet. ipse contendit. quorum sententia periculosa est, atque ideo minimè tenenda, nec constituenda inter eas sententias, quæ probabiles à Theologis solent censeri: præsertim post Synodum Tridentinam, cuius extat hac de re canon vndecimus ex can. 8. de Sacramento Eucharistiæ.in hæc verba:Si quis dixerit,solam fidem esse sufficientem præparationem ad sumendum sanctissimæ Eucharistiæ Sacramentũ Anathema sit.Et ne tantum Sacramentum indignè, atque ideo in mortem,& condemnationem sumatur:statuit, & declarat ipsa sancta Synodus illis,quos conscientia peccati mortalis grauat, quantumcunque etiam se contritos existiment: habita copia confessoris,necessariò præmittendam esse confessionem.Sacramentalem.Si quis autem cõtrarium docere,prædicare, vel pertinaciter asserere, seu publicè disputãdo defendere præsumpserit:eo ipso excommunicatus existat.

Quinta conclusio.Iure diuino tenetur, quis ad confessionem peccatorũ mortaliũ ratione periculi carendi confessore, quem nunc habet,non habiturus tẽpore necessariò. Hæc itidẽ est omniũ consensu recepta sententia in distin.17.4. senten. vbi in specie Paluda.Io.Maior,& Avrian. in d.q.3. Ang. in summa, verb confessio.1.q.31.Floren.3.part.t.tu.14.ca.19.§.3. Sylvester verb. confessio.1.2.q.Melchior Cano.in d.relect.de pœniten.5.parte,. fere ad finem.quò in loco doctissimè hunc in modũ distinguit. quædã præcepta sunt homini,ad certũ, & determinatũ tempus implenda, vt de ieiunio quadragesimæ, aut vigilia alicuius festi, & eiusmodi non est necesse præuenire, ẽt si existimemus, impedimentũ legi timũ nos habituros tempore, quo sint implenda. Alia vero præcepta sunt sine determinatione temporis, quæ

videlicet

videlicet nos obligant, vt aliquando impleantur, saltem semel in vita, vt sint media ad salutem necessaria: atque præcepta, quæ de huiusmodi feruntur, anteuertere necessum est, vt de baptismo: de pœnitentia. Imò qui nusquam in vita Eucharistiam accepit, credens futurum periculum mortis, nec habiturum se Eucharistiæ copiam, præuenire debet, cum habet copiam. Nam tenetur saltem semel in vita illud præceptum implere.

Hæc denique adduximus, quo apertius probaremus, summum Pontificem teneri quidem sub gratissimi criminis, & peccati reatu, saltem semel in anno cõfiteri sacerdoti peccata mortalia, & idem dicimus de sumptione Eucharistiæ in Pascha, aut tempore iure humano alioqui definito, eamque conclusionem duabus rationibus adstruimus. Prior quidem à vi directiua iuris humani deducitur: sicuti superius commemorauimus. Etenim fatemur summum Principem non subijci legibus humanis quo ad earum vim præcisè cogentem, aut coactiuam: attamen negamus eum eximi à legibus humanis quo ad vim directiuam, quæ procedit à lege naturali, & eius ratione: simul & à lege humana. Ratio etenim naturalis dictat, principem teneri ad seruandam legem illam, quam eius subditis indixerit. Eadem siquidem ratio, quæ iustam efficit Principis legem quo ad eius communitatem, planè arguit, Principem teneri ad eiusdē legis obseruationem, & eum dirigit ad hunc iustitiæ tramitem, vt conueniat communitati, & existimet legem sibi iustam esse, quam proprijs subditis iustissimam fuisse censuit. Posterior ratio inde colligitur, quòd præceptum de annua confessione, licet aliqua ex parte humani iuris sit, non omnino diuini, verè sit diuini iuris limitati per humanum: ita quidem vtriusq; iuris vicario vnicum peccatum est, quoniam ambo illa præcepta vnicum actū iniungunt, & alterum est alterius determinatio. Nec me latet potuisse Ecclesiam longius, aut breuius tempus confessioni Sacramentali definire: id tamen lege vniuersali fieri potuit, & potest, sed semel constituta lege, vel seipsum, vel alium ab ea sine causa, & in hac specie grauissima, iustissimaq;, propter vim admistam diuinæ legis, minimè licet Principi summo, eius libenter subditurus censuram, non temerè contendimus.

Prolixius profectò, quàm propositæ materiæ conueniebat, quæstionem istam tractauimus, quod lector facilimè condonabit: id etenim ea ex causa fecimus, vt conclusionem, quam de communicatione in diuinis cum ipso excommunicato Romano Pontifici permittenda, fortius comprobaremus.

Quòd si tractemus de communicatione cum excommunicato in humanis, & temporalibus, ea iure humano est interdicta: atque ideo poterit summus Pontifex ex causa eam permittere absque vlla culpa, vel priuilegio, vel lege lata, quod sine causa eam permiserit, malè faciet, nec immunis erit à culpa: quamuis pœna iuris positiui aduersus communicantes cum excommunicatis statuta, remissa ex hoc censebitur: sicuti superius scripsimus, & notat Felin. in c. nulli. de sententia excom.

Sic iura Pontificia pluribus in casibus permisere communicationem cum excommunicatis: quorum mentio fit in capitulo, quoniam multos. & alijs eiusdem. q. capitibus. 11. q. 3. cap. cùm desideres. c. si verè. de sententia excommunicatio. l. 34. titu. 9. part. 1. & vbique iuris Pontificij interpretes, ac Theologi, præsertim Ang. Syluest. & Caieta. in Summis. Horum autem canonum causa aliquot hic breuiter attingam, quo manifestior sit eorum intellectus.

8 Est etenim responsum in d. c. quoniam multos. vxorem † absque periculo posse cõicare cum excõicato marito etenim cõtrouertitur, an maritus itidem possit cum vxore excõicato cõmunicare? & glo. inibi tenet, non posse maritū cum vxore excõicata communicare. idem notant Io. Mona. in c. statuimus. à supra eadem. Syluest. post Gotfredū. Summam Rosellam, & alios in verb. excõicatio. 5. notat. 2. Regia. l. 34. titu. 9. partita. 1. ea equidē ratione, quòd vir facilimè possit vxorē inducere, & cõpellere, vt ab excõicatione recedat. idem tenet Host. in summa, hoc tit. §. & quæ sit pœna. vers. lex excusat. quorū sententia mihi non placet: imò contrariū iure veriorē esse censeo, vt tandem eodem iure maritus cõicans excommunicatæ vxori, immunis sit à pœna statuta contra cõicantes cum excõicatis. quam sententiā tenuerunt veteres quidā, vt testatur Hostien. quos sequitur Ang. in Summa, verb. excõicatio. 8. q. 8. Aeria. in 4. senten. in trac. de clauibus. q. 3. exceptione. 6. Io. Driedo ecclesiast. lib. Christ. pagina. v41. quibus suffragatur ratio à societate, & communione deducta: cum socius possit cõicare socium excõicatum. gl. in c. 1. 41. dist. cui similis est in c. si verè. hoc tit. in gl. pen. igitus & maritus iure societatis coniugalis poterit cõicare cum vxore excõicata, quod & Cardin. à Turre cremata probat in d. c. quoniam multos. Nec oberit ratio in contrariū adducta. etenim ex ea opinor maritū grauiter peccare, si neglexerit is vxorē iure mariteli corrigere, & auertere ab illa contumacia, cuius causa fuerit excommunicata, attamen non ex hoc sequitur; priuatum esse communione, & societate vxoris excommunicatæ, & ideo, eũ in iuris pœnas incidisse si eidem communicauerit.

Sic & in capitulo, Si verè. hoc titulo, extra, probatur, licitam esse cõicationem cum excõicato, ad exigendum ab ipso debitā pecuniā, aliamve rem quempiā: cùm alioqui commodū ex cõtumacia, & delicto consequeretur excõicatus ipse, qua in re illud est in controuersia, an valeat contractus cum excõicato factus? & licet prohibita sit cõicatio cum excõicato maiori excõ-
9 municatione, & illicita sit, contractus tamen bene valet, † & vim habet etiam in vtilitatem excõicati, nec enim in hac specie quicquam agit excõicatus authorirate publica, nec ad spiritualia pertinens, sed tamen iure, & authoritate priuata actum omnino temporalē exequitur. Quam obrem hanc opinionē tenuerunt Inn. & Pan. nu. 35. in c. veritatis. de dolo & contu. idem Pan. in c. ad probandum. col. 2. & ibi Felin. de re iud. Doct. cõiter in c. si verè. de senten excommuni. Io. de Selua in tract. de benefi. 3. part. q. 4. col. 3. Alfõntis à Castro de potestat. legis pœnalis. lib. 2. c. vlt. conclus. 2. ad finem. quibus adstipulatur tex. ad hoc celebris in c. fœlicis. de pœnis. in 6. §. vetū. Et præterea huic opinioni nihil oberunt, quæ in contrarium adduci solēt: nam hic agimus de actibus extraiudicialibus, & qui priuata authoritate in temporalibus fiunt, imò matrimonium contractum ab excommunicato, & religionis professio ab eo facta tenent, & valent: sicuti & nos in Epitome in 4. Decretal. tradidimus 2. part. cap. 6. num. 3.

Nec communio cum excommunicatis propter contractus prohibetur, imò contractus propter cõionis prohibitionem, quæ tamen pœnā habet à iure statutam: qua satis est afficere ipsos excõicantes, cum excommunicatis. Ea vero pœna, q̃ contractus sit nullus, nullibi in iure statuta est, nec probatur. Idcirco ist hæc opinio verior apparet: tametsi contrariam quidā defendere conentur, præsertim Hostien. in d. c. veritatis. & Fortuni. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posth. col. 21.

Postremò illud est adnotandum, non adeo superstitiosè cõmunionem cum excommunicatis interdictam esse, vt non li-
10 ceat vllo pacto cum illis † communicare. Etenim in his, quæ ad eorum correctionem, & ad salutem animarum pertinent, licitum est, imò pium cum illis communicare: ad illos quidem inducendos in viam rectam, & à praua, pessimaque contumacia auertendos, vt tandem eos ad gremium reducamus Ecclesiæ, à qua propter eorum demerita sunt electi. Hoc permittunt leges Pontificiæ in c. responso. & in c. cum voluntate. in principio. hoc titu. de senten. excom. docet Gratianus in c. cum excommunicato. 11. q. 3. ex authoritate Isidori. cuius meminit Iuo Carnotensis lib. 5. de senten. excommunicatio. notat Thoma in 4. sent. dist. 18. q. 2. artic. 4. diuus item Augustinus enarrans Psal. 54. sic ait Diligamus inimicos, corripiamus, castigemus, & excommunicemus, cum dilectione etiam à nobis separemus. Videte enim quid dicat Apostolus: Si quis autem non obedit verbo nostro per Epistolam, hunc notate, & nolite commisceri cum eo. Sed ne subrepat tibi iracundia, & turbet oculum tuum, non, inquit, vt inimicum eum existimetis, sed corripite, vt fratrem, vt erubescat: à quo indixit separationem, non præcidit dilectionē. Hæc Augustinus, cuius meminit Alfonsus à Castro de hæres. verb. excommunicatio. ad finem. vnde constat, non prohiberi cum excommdnicatis colloquium, quod ex charitate procedit, & ad charitatem ordinatur: modo id syncerè fiat, absque cautela, & simulatione: nam si quis alloquatur excommunicatum, sciens nihil id colloquium ad salutem conducturū, simulatione quadam potius quam animo fraternæ dilectionis, & correctionis, seipsum decipit, nec pœnam iure statutam euadit. Quod in specie notat Io. Maior in 4. senten. distin. 18. q. 2. argumento 4. Igitur erga excommunicatos perseuerare debet diligentia charitatis, eos inuitos castigando, & stimulando: quemadmodum & phrenetici, & lethargici nolentes ligari, nec excitari, castigantur, & stimulantur, vt excitentur, & ad sanam mentem redeant, authore Augnstino in Epistola ad Festum. 167.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Communicatio cum excommunicatis, etiam per epistolam aut nuntium prohibita est.*

2 *Episcopus non potest communicare cum excommunicato, etiam à seipso, ante solennem absolutionem.*

Excommunicatus iure veteri statim vitandus erat, occultus quidem, occultè: publicus verò, publice.

3

4 *Fama excommunicationis, an sufficeret ad vitandum excommunicatum.*

§ *Excom-*

5 *Excommunicatio, an præsumatur in dubio lata ante appellationem.*

6 *Semel excommunicatus præsumitur in eadem excommunicatione manere, donec constet de absolutione.*

7 *Expenditur late constitutio, ad euitanda scandala, concilij Basilien sis.*

8 *Quis dicatur nominatim excommunicatus.*

9 *Sententia declaratoria, an sit necessaria in notorijs.*

10 *Missarum solennia, an sint audienda à notorio fornicatore, & concubinario.*

11 *Excommunicati ex constitutione Basilien si nullam consequuntur vtilitatem idcirco tenentur ipsi à communione abstinere, & alios vitare, etiam ante denunciationem.*

§. Secundus.

A Deo sanè prohibita est communio cum excommunicatis, vt nec ea licita sit verbo, nec per Epistolam. text. optimus, vbi hoc Doct. notant in ca. si aliquando. de sententia † excommunicatio glo. 1. in ca. constitutionem. hoc eod. titu. & lib. vbi Doct. glo. in cle. vlt. & ibi præter alios Bonifaci. nu. 7. eod. titu. Felin. in cap. ego. N. col. 2. de iureiuran. Rom. & Iaf. in l. 1. in princ. col. 3. ff. de verb. oblig. Dec. in c. 2. col. 2. de exceptionib. quibus adstipulatur text. in c. clericus. 81. distin. & in cap. vbi periculū. §. nulli. de elect. iftius lib. & in l. 1. ff. ad legem Iuliam maiesta. quibus in locis constat paria esse quicquam tractari verbo, nuntio, & Epistola. Qua ratione in hac specie communi omnium sententia receptum est, quod modo expressim adnotabimus. 1

Hinc profectò satis probatur, Episcopum non posse licitè communicare † cum excommunicato, etiam ab eodem, ante formalem absolutionem ab excommunicatione: imò si communicauerit pœna minoris excommunicationis à iure ea ex cā indicta, afficitur. text. & ibi Doct. in c. cùm desideres. de sententia excommunicationis. gl. & ibi Dom. Francus, & alij in c. Statuimus. hoc titu. & lib. Hostien. & Doct. in c. nuper. eod. titu. quorū opinio communis est. nec in hoc casu est locus constitutioni in clem. vlt. eod. titu. vbi constat, Papam communicantem, etiam ex certa scientia cum excommunicato ex hoc minimè videri eum absoluisse, nisi expressim dixerit, & voluerit, eũ haberi pro absoluto. Etenim hæc posterior illius constitutionis pars in Episcopo nequaquam obtinet, qui tenetur in absolutione ab excommunicatione solennem formam iuris seruare, secundum gl. communiter receptam in d. clem. vlt. Abb. & Felin. post alios in d. c. cum desideres. Fortassis idem erit in Episcopo, qui verè absoluit absque forma iuris, licet malè faciat eam prętermittēs: iuxta ea, quæ tradentur in ferius. §. 11. num. 7. 2

Quo autem tempore sit vitandus excommunicatus, pleriq; dubitarunt: nos vero iure veteri Pontificio hanc constituimus vnicam conclusionem. Excommunicatus vitandus est, statim quòd constat eum esse excommunicatum. Hæc probatur ratione, & is authoritatibus, quibus apparet, excommunicatum vitādum fore. Etenim occultè excommunicatus, modo de hac cõstet excommunicatione, vitandus erit, quia excommunicatus est nec ob occultam censuram, definit, aut cessat in eo excommunicatio, Nam denunciatio excommunicati minimè eũ excommunicat, sed excommunicatum declarat. cap. pastoralis. §. verum. de appellat. statim siquidem absq; vlla exequutione excommunicatio afficit eum, in quem fertur. Vnde siue occulta sit, siue publica excommunicatio, tenetur qui scit, excommunicatum vitare. glo. per text. ibi communiter probata in capitulo, cum non ad homine. de senten. excom. quo in loco summus Pontifex hoc vtitur † moderamine, vt excommunicatus occultus, & secretus, minimè vitetur publicè, sed tantum secreto: excommunicatus autem publicus publicè etiam vitetur: imò nec secreto tenetur, quis vitare excommunicatum quem ipse scit excommuuicatum esse reuelatione confessionis Sacramentalis, id est sibi facta in confessione Sacramentali: quemadmodū notant Hostien. & Henric. in d. c. cùm non ab homine. Richard. in 4. senten. distin. 21. Domin. à Soto in relectione de ratione tegendi secretum. membro 3. quæst. 4. dubio tertio. & hoc ratione illius omnium maximi sigilli, quod confessioni Sacramentali conuenit ad secreti obseruationem: quamuis Scotus in d. 21. distin. contrarium teneat, scribens, confessorem teneri vitare excommunicatum, quem ex reuelatione secretissima confessionis scit in excommunicationem incidisse, adhuc coram alijs, si fieri id possit, absque confessionis reuelatione. Hoc enim falsum est: nam confessor & si scientiam istam habeat, verè ignorans est huius excommunicationis: cùm ea lata sit à lege humana axteriori, & per actum exteriorem debeat eius scientiam habere, vt vitare teneatur ipsum excommunicatum. Quamobrē nec secreto tenetur hunc excommunicatum vitare, licet Adria- 3

in 4. dum tractat de confessionis sigillo in c. circa materiam. ad finem, reprobans Scoti sententiam concedat, hunc confessorē teneri ad secreto vitandum istum excommunicatum, quod adhuc falsum esse censemus.

Quid autem de excommunicato, qui nec secretus, nec publicus est? nam si quis sciat Petrum excommunicatum esse, ac possit eandem excommunicationem probare duobus testibus: profectò hic non est publicus excommunicatus, nec itidem occultus, & tamen Pan. Henric. & Felin. in d. cap. cùm non ab homine. rursus idem Henri. in c. cap. cùm desideres. col. 2. opinantur, teneri quem vitare hunc excommunicatum: cùm is occultus excommunicatus non sit. Sed in hac specie contrarium notat Inn. in cap. inquisitioni. de senten. excom. quem sequuntur ibi Ant. Cardin. & Doct. frequentius existimantes, excommunicatum non esse ante denunciationem publicè vitandum, nisi sit notorie excommunicatus. in quam opinionē inclinant Durand. in 4. senten. distin. 18. q. 5. & ibi Paluda. quæst. 6. nec enim tenetur, quis testes in publicum producere, vt publicè teneatur excommunicatum vitare. sic denique magis applaudet Inno. sententia contra Pano. & alios, qui de publicè vitando excommunicato tractauere: nam de secreta, & occulta euitatione dubium non est: cùm secretè vitandus sit etiam occultus excommunicatus: sicuti constat in d. c. cum non ab homine.

Illud vero non est prætermittendum, † ad hunc effectum, vt excommunicatus publicè vitandus sit ante denunciationem, sufficere famam publicam ipsius excõmunicationis, quod probatur in d. cap. cùm desideres. secunda eius parte. Nec videri debet hoc cuiquam mirum esse: siquidem hoc non est ex sola fama publica ita constituendum, sed tunc demum, cùm propter famam fuerit in dicta compurgatio, quam subire is noluerit, vel in ea defecerit, vt ex eodem cap. cùm desideres. apertissimè colligitur. secundum Inn. Ioann. And. Cardin. & Anch. inibi. Dom. in cap. 1. 8. vltim. col. pen. de homicid. in 6. is etenim qui deficit in compurgatione, aut eam subire sibi iure indictam recusat, præsumptione quidem admodum vrgenti conuincitur. glo. communiter recepta in cap. insinuatum. de Simonia. & in cap. inrer. de purgat. canoni. sed Panor. & Henric. in d. cap. cùm desideres. Rom. consil. 237. col. vlt. Bald. in cap. 1. in princ. hic finitur lex, & consue. regni incipiunt existimant, solam famā publicam sufficere ad euitandum excommunicatum. Hic etenim magimus de animarum salute, atque ideo fama sufficiens testimonium est, vt interim vitemus cum, qui ex ea censetur excõmunicatus, quod apertissimè probatur in d. c. cùm desideres. 2. part. quo in loco summus Pontifex simpliciter statuit, excommunicatum vitandum esse propter solam famam, donec seipsum compurgauerit. Vides igitur lector optimè solam famam sufficere, vt excommunicatus euitetur, nec ad hanc euitationē, compurgationis defectum expectandum fore. idem constat in capitulo illud. de clerico excom. ministr. Etenim in eo responso consulitur excommunicato, quòd propter solam famam publicam excommunicationis, abstineat à diuinis. in dubijs siquidem, vbi de periculo animæ agitur, adhuc in exteriori iudicio certior via est eligenda. gio. in cap. 1. de scruti. & in cap. iuuenis. de sponsalib. qua ratione fama publica sufficit, vt excommunicatus vitetur: sicuti notant Abb. Rauena & alij in d. cap. illud quem text. ad hoc dixit sing. Aretin. in cap. Inquisitionis. §. vltim. de accusat. notat Gonsalus à Villadiego in tract. de irregularit. cap. 2. col. 2. qui tamen exigit, famam istam aliquo admiculo coadiuuari. Cui adstipulatur decisio text. in cap. cùm tu. de testib. vbi probatur, in dubio præsumi quempiam nulla esse affectum excõicatione. Sed tamen illa responsio specialē rationem habet. Nempe cùm vtrinque adductis testibus, & probationibus, dubium constituitur, an excommunicatio lata fuerit post appellationem, vel ante eam. Is etenim qui allegauit excõmunicationem latam fuisse post appellationem, vt ea nulla iudicetur, id legitimè probauit per testes hoc ipsum apertissimè testificantes. Hæc vero probatio non cõfunditur per probationem alterius qua testes asseuerant, excõicationem latam fuisse ante appellationem: cum potuerit verè excommunicatio, de qua hi testes intelligunt, ferri ante appellationē secundò repetitam, & interpositā, non tñ ante omnem appellationem eam latam fuisse constat, q̃ necessarium est præsumitur sanè potius se- 5
pius appellatum, quā sepè latam † fuisse excommunicationem: cum ex natura rei appareat frequentissimè, appellationem repeti: non ita excõicationem, quæ sententia grauis est. atque ideo maturo consilio ferenda. vnde constat ratio text. in d. c. cùm tu. quemadmodum ibi explicant Pan. Felin. & alij. Iaf. in lege. 2. C. de bon. poss. secundum tabul. missam equidem facio rationem illam, quæ solet huic aptari responso: scilicet, ad vitandum per iurium in testibus, Romanum Pontificem in d. c. cum tu. præsumpsisse, appellationem sæpè propositam fuisse. quod Doct.

notant

notant in d.l.2.& aliquot ex Canoniſtis in d. c.cùm tu.poſt glo. ibi.And.Alciat.in tracta. de præſumpt.reg.3.præſumpt. 16. nu. 3.quia iſthęc ratio ſufficiens non eſt,& ideo communiter refellitur,vt ſcribit Felin.in d.c.cùm tu.col. pen. nam in ea Decretali Romanus Pontifex pronunciat ſententiam excommunicationis eſſe nullam,quia lata poſt appellationem: nec tractat de periurio teſtium excuſando, ſed potius de præſumenda iuſtitia ipſius actus:licet eadem vtatur præſumptione ad hoc ne teſtes reatu periurij notentur.

Hinc ſanè expendi poterit adnotatio gloſ. celebratiſſimæ in c.venerabilibus. §. vlt.hoc eod. titu. & lib.quæ authoritate illius text. reſpondit, in dubio, quoties agitur,an excommunicatio præceſſerit appellationem, vel eam ſequuta fuerit, præſumendum fore,ipſam excommunicationem præceſſiſſe. quam equidem glo. laudant minim in modum Doct. ibidem. Ant. Aret. & Felin.col.3.in c.cùm tu. de teſti.idem Felin. in c. Apoſtolicæ. num.18. de exceptioni. Felin. rurſus in cap.auditis. de præſcrip. num.23.idem in c. nouit. de iudic. col. 2.Dec.in c. in præſentia. col.5.num.13.de probat.Ant.& Imo.in ca. ſuper eo.in 1.de appella.vbi Dec.col.1.aſſerit, hanc opinionem communem eſſe,- quæ verior eſt:licet Dec.poſt Bald. ibi contrariam exiſtimet,iure probabiliorem eſſe præſertim communis ſententia ex eo procedit, quia ſatis ſtrictam habet eius praxim, ſi tres caſus, & ſpecies conſideremus.

Primus enim caſus conſtituitur in animæ iudicio quo ad hunc effectum,vt abſtineat, quis à diuinis officijs, & tunc præſumendum eſt,excommunicationem præceſſiſſe,& appellationem poſt eam ſequutam fuiſſe. ita ſanè in hac ſpecie admonet, & probat Card.in clem.1.quæſt.15. de ſepultu. Deci. item in d. cap. ſuper eo. cùm ſit in dubio tutior via eligenda: ſicuti paulo ante tradidimus.

Secũdus caſus eſt, cùm appellatio ipſa ad excommunicationem refertur,quia interponitur ab ea, & in hoc caſu vera eſt cõmunis opinio. vt præſumamus, excommunicationem præceſſiſſe:ſecundum Bald,in l.ampliorem.§.vlt.C.de appellat.

Tertia ſpecies exponitur in hunc quidem modum, vt quicũque allegauerit, vel excommunicationem, vel appellationem præceſſiſſe, is teneatur id probare, nec vlla poſſit vti præſumptione.l.ei qui.ff.de probat.l. actor.C. eod. titu. nam qui fundamentum intentionis propriè aſſumit à tempore, probare tenetur ipſum tempus.l.vlt.& ibi Bald.C.an ſernus ex ſuo fact. Bart. & Alex.in l.non ſolùm.§. ſed vt probari. ff. de noui oper. nunc. idcirco in hac quæſtione communis ſententia in hunc ſenſum eſt accipienda,vt explicant Rota Antiqua.417. Dec.in d.ca.ſuper eo.col.1.& 2.præmittuntque idem Pan.& alij in d.cap.cùm tu. quòd ſi hæc vera ſunt, tunc demum præſumptioni, de qua opinio communis agit, locus erit, cùm pares ſint ſuper hac reprobationes de eadem quidem excommunicatione, & itidem de eadem certaque appellatione:præter reſponſum & interpretationem Romani Pontificis in d.c. cùm tu.in quo Canonici allegantes, excommunicationem poſt appellationẽ latam fuiſſe,ſatis hoe probaſſe videntur per teſtes idoneos, licet è contrario probatum fuerit, appellationem propoſitam fuiſſe poſt excommunicationem quibus illud addere non prætermittemus, quòd excommunicatio lata ante appellationem, valet, & ligat, nec reuocatur attentatorum remedio,etiam ſi lata ſit intra terminum datum ad appellandum.gloſ.verb.appellatum. in c.venerabilibus.§.porrò.iſt. titu.cuius opinionem contra Ioan.Mona.fatentur communem eſſe Domini.& Franc.ibi.& eam ſequitur Felin.in c.quo ad conſolationem.de re iud. nu. 26.quod eſt maximè obſeruandum ad limitationem text. in c. non ſolùm. de appellat.iſt.lib.quia excommunicatio,vel ſtatim tenet,vel eſt nulla:nec pendet ab appellatione proponenda, ſi ſimpliciter lata fuerit.

Hæc profectò hoc in loco ea ratione tradidimus, vt conſtet, quo ad euitationem excõicati ſufficere famam publicam abſq; alio quidem adminiculo,quod in d. c. cùm deſideres. & in d. c. illud.ſatis probatur, & id magis communi ſententia receptum eſt.non enim agitur de graui præiudicio.Quòd ſi ageretur de puniendis his,qui excommunicatum non vitauerint, aut de pœna ipſius excommunicati, qui ſe immiſcuit diuinis, dubio procul non ſufficeret excommunicationis probatio per publicam famam.text.optimus in d c.illud.notant Felin.in c. cùm contingat.col.3.de reſcript.idem in d.c.cùm deſideres. col. 1. & in d.c. cùm tu.col.vlt.Ant.in c.veniens.col.vltim.de teſtib. in 1. Dec.in c.1.de appellat.col.pen.text.ad idem ſing.in c. 1. de exceptio. iſt. lib.cuius ſtatim in §.ſequenti mentionem agemus. Hi ergo authores,qui voluerunt famam ſolam,etſi publica ſit,non ſufficere ad probandam excõicationem,admittendi non ſunt quo ad effectum vitandi excõicatum,quę quidem vitatio modicum infert præiudicium, & præterea in dubio cautior eſt. eorum vero ſententia vera erit,ſi tractetur de pœna inferenda his, qui communicarũt cum excõicato, vel ipſimet excõicato,qui ſe diuinis officijs minimè abſtinuerit, aut tandem de alio graui præiudicio,q̃ ex præmiſſis conſtat. Idcirco cùm interdictum eccleſiaſticum maximum inferat præiudicium populo Chriſtiano, nõ erit id obſeruandum propter ſolam famam,niſi alijs coadiuuetur adminiculis.quod probatur in cap.1. de poſtulat. prælat. vbi hoc ipſum notat Dec.num.27.licet Abb. & Barb. ibi ſimpliciter plurimum tribuentes famæ,contrarium voluerint.

6 Verũm ſi conſtiterit, ſemel quem excommunicatum † fuiſſe,præſumendum eſt,eum adhuc in eadem eſſe excommunicatione,donec appareat,eum abſolutum eſſe:etenim ex eo, quòd allegatur Petrum excommunicatum nunc eſſe,& probetur excommunicatum fuiſſe,præſumitur adhuc in eadem manere excommunicatione.ea.ſicut nobis. & ibi Abb.de ſenten. excommu.glo.inſignis.in ca. propoſuit. de cleri. excommu. miniſt.vbi Abb.& Doct.eam communi conſenſu ſequuntur: notat Rota in antiquis 238.Anch.conſ.64.Felin.in c. ſcribam. nu. 3. de præſumptio. Euerardus loco à tempore ad tempus c.42. And. Alciat.de præſumptio.reg.2.præſumpt. 6. qui tamen hanc opinionem intelligit in excõicatione lata ſimpliciter. Nam ſi ea conditionalis ſit,non obtinet hæc præſumptio: potuit enim qui excõicatur pendente conditione ſatisfeciſſe, quod ita tenuerunt Inn.in c.ſuper his.de accuſat. Abb.in d. c. propoſuit. & Rota in nouis.444.imò & præter iſtum caſum, etiam ſi excommunicatio non ſit conditionalis,ſed ſimplex,nihilominus quo ad communicãtes cum eo præſumitur abſolutus, ſi communi opinione exiſtimatur iam abſolutus,& liber ab excõicatione.Item vbi eſſet elapſum à tempore excommunicationis aliquod tempus ita longum, vt attenta qualitate perſonæ, præſumendum arbitrio boni viri ſit,eum iam abſolutum fuiſſe, & ad gremium Eccleſiæ redijſſe:ſecundum Abb.& Doct.in d.c.propoſuit. vnde inſpecta integritate illius, qui olim fuerit excõicatus, eiuſq; propriæ ſpiritualis ſalutis cura,& ſolicitudine, liceret cum eo communicare abſque vllo criminis, & pœnæ periculo, vt expreſsè docent Henric.in d.cap.cùm deſideres.& Sylueſt. verb. excommunicatio.5.dubio.17.

Has autem veterum concertationes in ea quæſtione, quando ſit excommunicatus vitandus, dirimere cupiẽs ſynodus Baſilienſis,in hunc ſanè modum ſtatuit ſeſſione. 20. 11. Calendas Februarij anno Domini.M.CCCCXXXV.

Ad vitandum ſcandala & multa pericula, ſubueniendumq; 7 † conſcientijs timoratis,ſtatuit etiam,q̃ nemo deinceps à communione alicuius in Sacramentorum adminiſtratione, vel receptione,aut alijs quibuſcunque diuinis, vel extra, prætextu cuiuſcunque ſententiæ,aut cenſuræ eccleſiaſticæ, ſeu ſuſpenſionis, aut prohibitionis ab homine,vel à iure generaliter promulgate, teneatur abſtinere,vel aliquem vitare, aut interdictũ eccleſiaſticum obſeruare, niſi ſententia,prohibitio,ſuſpenſio, vel cenſura huiuſmodi fuerit in,vel contra perſonã, collegium, vniuerſitatem,Eccleſiam,aut locum certum,aut certam,à iudice publicata,vel denunciata ſpecialiter, & expreſsè, aut ſi aliquam ita notoriè excommunicationis ſententiam conſtiterit inciditſſe,quòd nulla poſſit tergiuerſatione celari,aut aliquo modo iuris ſuffragio excuſari.Nam à cõione illius abſtineri vult iuxta Canonicas ſanctiones. Per hoc tñ huiuſmodi excõicatos, interdictos, ſeu prohibitos,non intendit in aliquo releuare, nec eis quomodolibet ſuffragari. Hactenus ſynodus Baſilienſis ante eius diſſolutionem,vt author eſt Flor.3.part.tit.25. c. 3. huiuſque decreti iuxta hanc ſeriem meminere pragmatica Sanctio Gallicana. titu. de non vitandis excõi.ca.in princ.Pan.in cle.2.de ſententia excõica. Nicolaus in ſupplemento Piſanellæ.verb.clericus.3.in fin. eandẽ literam agnoſcere videtur Felin.in cap.ad probandum.col.pen. de re iudicata.

Quidam vero ex concilio Conſtantienſi eandem conſtitutionem referunt paululum mutata litera quo ad eius ſecundã partem,ita quidem exceptionẽ à regula priori exponenti:ſaluo ſi quem pro Sacrilega manum iniectione in clericũ ſentẽtiam latam à canone adeo notorie conſtiterit inciditſſe, quòd factũ non poſſit aliqua tergiuerſatione celari, nec aliquo iuris ſuffragio excuſari. Hæc ſanè eſt ſententia præcitatæ conſtitutionis: quemadmodum eam retulere Flor.in d.c.3.& idem in tract.de cenſuris.c.83.Felin.in c.cùm non ab homine. de ſenten.excommunica.idẽ in c.Rodulphus.de reſcriptis.col.pen. Sylueſt. verb. excõicatio.5.q.3.Io.Driedo.de libert.Chriſti. pagina. 88. Maior in 4.ſenten.diſtin.18.q.3.Caiet.in ſumma, verb. excõicatio minor.& in 2.2.q.12.artic.vlt.Dec.in c.2. de exceptionib. colum.2. Adr.in 4.ſenten.tract.de confeſſione,q. 9. rurſus in tract.de Euchariſtia.q.vlt.iu c.oritur q.idem Adr. in materia de clauibus.q. 3.quo in loco etiam meminit Baſilienſis decreti ſecundum eã lectionem, quam nos adduximus. Et quibus ſatis apparet maximum

ximum diſcrimen inter has prædictæ conſtitutionis literæ diuerſas lectiones. Etenim ex Conſtantienſi apertiſſimè probatur, non omnem notoriè excõicatum ante denunciationem vitandum fore, ſed eum tantum, qui ex cauſa iniectionis manuum in clericum omnino notoriè ſit excõicatus.At ex Baſilienſi concilio conſtat, quemlibet omnino notorie excõicatũ ante denunciationem vitandum eſſe.Tandem Felin.in d. ca. Rodulphus.col.vlt. dubius eſt hac in re ea quidem ex cauſa, quod non legerat, nec viderat acta Concilij Baſilienſis, & tamen in hanc inclinat ſententiam,vt exiſtimet,Concilij Baſilienſis literam, vt poſteriorem obſeruandam eſſe, quod & Sylueſt. aperrius fatetur. Eandem Concilij Baſilienſis conſtitutionẽ refert Martinus Azpilcueta in c.1.§.laboret.de pœniten.diſtin.6.nume. 10. Etiam ſi meminerit alterius literæ quæ citatur ex Conſtantienſi ſynodo. Ego vero & ſi ſæpiſſimè perlegerim acta, & Canones Concilij Conſtantienſis, nuſquam tamen hanc conſtitutionem potui reperire: atque ideo opinor fuiſſe à Martino Quinto tempore eiuſdem Concilij conditam abſq; ipſius Concilij decreto. Deinde video apud acta Concilij Baſilienſis legi,& contineri eandẽ conſtitutionem iuxta ſenſum,& lectionem paulo ante notatã: cui ſtandum eſſe cenſerem dubio procul, niſi à tot authoribus iuxta ſenſum alterum hæc ipſa conſtitutio foret ſæpiſſimè citata, & nihilominus minimè auderem à Baſilienſi conſtitutione diſcedere:cum ea poſterior ſit,& quæ in illa ſynodo,& Conſtãtienſi acta fuerunt circa damnationem quorundam articulorũ hæreticorum,& cauſas beneficiales,ac cenſuras, approbata fuerint Apoſtolica authoritate, ſicuti apparet ex Bullis Martini Quinti,& Nicolai Quinti Romanorum Pontificum, quæ quidem approbationes in ipſo Conciliorum codice continentur.

Ex omnibus his deducitur per hanc conſtitutionem, vtcunq; ea legatur,tolli,& corrigi diſtinctionem text. in ca. cùm non ab homine.de ſenten.excom.quo expreſſim probatur, excommunicatum publicum, publicè vitandum. excõicatum vero occultum,occultè,& ſecretè. Etenim etiam ſecretò vitandus non eſt excõicatus occultus,& ſecretus.q̃ in d. conſtitutione, ad ſedandas proborum virorum conſcientias ſtatutum eſt.

Secundò deducitur ab eodem decreto, non eſſe vitandũ ante denunciationem excommunicatum, cuius excõicatio duobus etiam teſtibus probari poſſit,nec publicè,nec priuatim. Atque ita probatur opinio Innocentij, cuius paulo ante mentionẽ fecimus.§.iſto verſ. quid autem de excõicato. Nam non tenemur vitare excõicatum ante denunciationem,etiam ſi probare duobus teſtibus poſſimus excommunicationem. Atque ideo tollitur opinio ꝺ̃ria Pan.Henrici, & Felin.in d.c.cùm deſideres.

Tertiò hinc conſtat non ſufficere famam publicam,vt teneamur vitare excommunicatos ante denunciationem:non enim tenemur eos vitare, quamuis adſit fama publica excommunicationis.Idcirco tollitur reſponſio text.in d. c. cùm deſideres.2. eius parte,de qua modo diſputauimus.

Quartò ex eadem conſtitutione ipſe infero,non eſſe vitandũ excõicatum ante denunciationem, etiam ſi is ſpeciatim, & nominatim ſit excõicatus, & mihi de ea excõicatione conſtiterit. Hoc probatur, quia eadem cõſtitutio Baſilienſis Concilij exigit denunciationem excõicationis,etiam ſi certa ſit excõicatio. Et præterea vſus, atque communis interpretatio Chriſtiani orbis in hunc ſenſum accepit prædictam conſtitutionem: idcirco idẽ erit dicendum in eo, qui nominatim fuerit excommunicatus, vt is neceſſariò vitandus minimè ſit, niſi poſt denunciationem, q̃ expreſſim notat Cboſmas in pragmati. ſanctione Gallicana, titu. de excõicatis non vitand. verbo. generaliter. cui ſubſcribit egregius Doctor Marti.Azpilcueta in d.§.laboret. num. 22. tametſi Adria.in 4.ſenten.tract.de Sacramento Euchariſtiæ. c. viſo de impedimentis.verſ.quantum ad tettium.& in tract.de cõfeſſione,dubio 9. Teneat contrarium :exiſtimans excommunicatum,nominatim,& ſpecialiter, vitandum eſſe ab eo qui ſciens tiam excõicationis habuerit,iuxta diſtinctionem tex.in d.c.cùm non ab homine.Etiam ante denunciationem. Cuius opinionis ea eſt ratio, q̃ conſtitutio Baſilienſis Concilij tñ reſtringat vetera iura quo ad excõicatum generalitet, nec quicquam mutauerit quo ad nominatim, & ſpeciali excõicatione affectum. Et quia fortaſſis quibuſdam hæc Adriani ſententia placebit, oportet exponere,quis dicatur nominatim excõicatus. Nam & Io.à Medina in Codice de pœniten.tracta.2. ca. de confeſſione confeſſori excõicato facta.idem q̃ Adria.tenet,licet ſuſpicetur, cõtrariam ſententiam conſuetudine receptam eſſe. Et Bernar. in c.à nobis.in 1.de ſenten.excom.aſſerit eum dici nominatim ex-
8 cõicatum, † qui fecerit aliquid contra Canonem ita excõicationem decernentẽ:Quiſquis hoc fecerit ſit excõicatus. Etenim ſi conſtiterit, Petrum actum hunc prohibitum feciſſe,erit nominatim excõicatus.Quæ quidem concluſio nec vera eſt, nec probatur in locis per glo. adductis.atque ideo frequentiori Doctorum ſuffragio improbatur. Eſt ergo, & dicitur ille nominatim excõicatus, qui hac notatur cenſura expreſſo nomine proprio: aut aliquot appoſitis ſignis,quæ certè, & abſque vllo dubio eũ, qui excõicatur ſignificent,& demonſtrent.tex. optimus in l.nominatim.ff.de cond.& demon.l.1.& 2.ff.de lib.& poſthum.§.nominatim.Inſtit. de exhæred. lib. ex quibus hanc opinionem adnotarunt glo. in c.cùm & plantare. §. excõicatos. de priuileg. & in c.conſtitutionem.hoc titu.& lib.glo.in clem.1.verb.nominatim.de,vita & honeſta.cle.quas Doct. communi conſenſu probant, & ſequuntur inibi. & Pan. in c. in Lateranenſi. de præben. Card.in d.cle.1.q.7.idem in cle.de ſepult.Aretin.poſt alios. in l.j. & Socin.in l.2.ff.de lib.& poſth. Choſmas in prag. ſanctione tit. de excommunicatis non vitand. verbo. expreſsè. quorum ſententia ea ratione conſtat quantum ad hunc tractatum,quẽ modo explicamus, quia tantum hic requiritur, q̃ nominatim fiat excõmunicatio ad certitudinem illius,qui excõicatur. Quod ſi ad ſubſtantiã, & formam exigatur nominatim aliquid fieri, an ſufficiat, ſigna aliquot adſcribi omiſſo nomine proprio, quæ certum conſtituant eum,in quem actus dirigitur,tradunt Iaſon Aretin.& Socin.in d.l.1.& 2.poſt alios.ff.de liber. & poſthum.& Abb.in d.cap.in Lateranenſi.Tiraquell.in l. ſi vnquam.C.de reuo.donat.verbo,reuertatur.nu.234.

Quintò perpenſa litera Concilij Baſilienſis colligitur,notoriè excommunicatum ita,vt nulla poſſit tergiuerſatione celari,aut excuſari,vitandum omnino eſſe. Quod manifeſtè probatur in eadem conſtitutione,qua quidem partim ſuſtinetur, quod veteri iure ſtatutum eſt in d.c.cùm non ab homine. Siquidẽ ex eo etiam ante denunciationẽ vitandus eſt ſecreto,& publicè is,qui publicè,& notoriè ſit excõicatus.Etenim iure Concilij Baſilienſis ea concluſio obtinebit, cùm ita notoria fuerit excõicatio, q̃ nulla poſſit excuſatio ſuffragari:Huic interpretationi conuenit, quod Felin.tradit in d.cap.Rodulphus.de reſcript.num.37. poſt Panor.in cap cùm non ab homine.4.de iudic.col.12. verſic. ſed certè ſubillirer. & Domini.in cap.cùm ſecundum leges. de hæret.in 6 nempe, nullam ſententiã declarationis requiri, aut neceſſariã fore, vbi quid notorium ita ſit, quod nullã excuſationẽ habeat,nec poſſit vlla tergiuerſatione celari: licet alioqui declaratio neceſſaria ſit vbicunque pœna aliqua,etiam ipſo iure pro aliquo crimine infligitur. capit. cùm ſecundum leges. de hæret. iſto lib.lege.eius qui delatorem. vbi Barto. ff.de iure fiſci. Anch. in clem.1.notabil.6. de pœnis. Gul. à Monte Lauduno in capit. vnico.ſupra de vita & honeſta.cleri.Felin.in capit.2. col. 1. & 2. de ſponſ.Abb.in conſil.68.lib.2.Francus in capit vltim. col. pen. de confeſſ.in 6.his etenim in locis frequentiſſimo omnino conſenſu receptum eſt, regulariter ſententiam in pœnis ipſo etiam iure ſtatutis requiri.quæ declarationem inducat. Et tamen eam non eſſe neceſſariam, vbi crimen ita notorium ſit, quòd nulla poſſit obtegi,aut celari tergiuerſatione, adnotarunt Pan. Dom. & alij modo expreſſim citati,& idem Panor. in capit. cùm Vintonienſis.de electione.col.vlt Sed hæc conſideratio non omnino congruit huic materiæ: ſiquidem ante Concilium Baſilienſe ad euitationem publicam excõicati, ſatis erat ſufficiens ipſa publica excõicatio,licet non foret ita notoria, quod nulla tergiuerſatione celari poſſet,& ad occultam,ſufficeret item occulta excõicationis ſcientia: ſicuti probatur in d. cap. cùm non ab homine.de ſenten.excommunica.nec oberit text.in cap. peruenit. in 1.de appellationib. vbi denunciatio neceſſaria videtur aduerſus notorium percuſſorem clerici. Quia inibi tantum agitur de ea quæſtione, an non obſtante appellatione ſit declarandus, & denunciandus notorius percuſſor clerici,& reſponſum eſt à Romano Pontifice,quòd non obſtãte appellatione,quæ in ea ſpecie friuola eſt, iudex procedat ad declarationẽ, & denunciationem notorij percuſſoris clerici. quin & præter iſta opinio Pan. & Felini.tunc vera erit,cùm iudex exequutionis, ſit etiam iudex cõpetens ad cognitionẽ ipſius cauſæ: tunc etenim non erit neceſſaria ſententia declarationis,ſi ita notorium ſit crimen,quòd nulla valeat excuſari ratione,ſed poterit executio fieri abſq; declaratione:at ſi iudex,qui exequuturus pœnam eſt,non ſit iudex cõpetens cauſæ cognitionis,profectò etiã in notorijs omnino, erit neceſſaria declaratio illius iudicis, qui de re principali iure cognoſcere poterat,q̃ notant Dom.in conſ.136.col.vlt.& Alb. in rub.de hæreti.q.13.num.43. & 46. ipſe vero adhuc indiſtinctè potius admitterẽ eam opinionem,quæ declarationem requirit ad exequutionẽ pœnæ,etiam ipſo iure impoſitæ,etiam ſi notorium crimen ſit,& itidẽ eius author,q̃ praxis recepiſſe vr,& plurimũ probat text.in d.c.peruenit.& in c. inter dilectos. de exceſſ. prælat.atque ita aduerſus Felin.& alios tenent Hippoly. in rubr. C.de probationi.nu.226.Caiet.2.2.q 12. artic. 2. & Syluest. verbo,Aſſaſinus.in fin.Quibus addi poterit, etiam ante declarationem poſſe cõferri beneficium eccleſiaſticum tanquam ipſo iure iam vacans : licet non poſſit poſſeſſio auferri ab ipſo poſſidente,

dente,donec lata sit sententia declaratoria,secundum Franciscũ de Ripa in c.sæpè.de restitutione spoliato.col.pen.cuius sententia erit obseruanda ad interpretationem text.in cap.1. de homicid.isto lib.

Superest igitur,quo ad excõicati euitationem,nouã esse constitutionem istam Concilij Basilien sis ad exceptionem notorij excommunicati,in hoc equidem sensu, si præmittamus Martinum Quintum,iam olim tempore Constantiensis synodi, tantum excepisse notorium clerici percussorem, quod si vetera iura obseruanda forent,maximè his conueniens est simplex,ac generalis exceptio notoriè excommunicati:tametsi ea non admodum conueniat fini,in quem ista constitutio dirigitur:nempe ad vitanda scandala, & sedandas proborum virorum cõscientias. Idcirco magis recepta est in Christiano orbe Martini Quinti, & Constantiensis constitutio. Illud vero est adnotandum, etiã constitutionem Basiliensis Concilij in exceptione notoriè excommunicati,maximè differre à veteri iure. Nam secundũ vetera iura satis erat,aliquem, esse notoriè excommunicatum eo modo, quo aliquid dicitur notorium iuris: scilicet per confessionem,per sententiam,& similia argumenta.c. vestra. de cohabita.cleric.& mulie.At iuxta constitutionem Basiliensem est necessarium,q; si notorius excommunicatus per operis euidentiã, ita vt nulla possit tergiuersatione celari, q; explicat Choſmas in prag.sanctio.titu.de excommu.non vitand.verb.suspensionis.

Sextò ex eisdem constitutionibus poterit tolli anxia quædã
10 quæstio, † quæ plerosque torquet.Etenim iure cautum est,non esse audienda missarum solennia, cùm ea celebrantur à presbyteris notoriè fornicarijs, & concubinam habentibus c. nullus c. præter.32.distin.vbi Doct.c.vlt.& c.vestra. de cohabita. cleric.& mulier.glo.in c.de homine.de celebra.Missa.Henric.in c.si celebrat.col.5.de cleric.excommu.ministr.Theologi in 4.senten. distin.13.vbi Gabriel.quæst.1.dubio. 4. Cardin. à Turre Cremata in d.c.nullus.nec item Sacramentum pœnitẽtiæ accipere ab eisdem per confessionem Sacramentalem. Hoc siquidem verum est iuxta prædictarum constitutionum decisionem: tunc demũ quando hic notoriè fornicarius fuerit denũciatus, vel in aliquo casu excepto in dictis Martini Quinti, & Concilij Basiliẽsis Canonibus:quorum paulo ante mentionem fecimus. Ex quibus ita hanc controuersiam definiendam esse censent Choſmas in dicto,verb.suspensionis.Floren 2.part.titu.9.ca.10.§. vlt. Ioann. Maior in 4.senten.distin.9.dubio vlt.Syluest. verbo, Missa. in 2. q.3.Adrian.in 4,senten.tracta.de Eucharistia.q. pen. & in tracta. de confessione,quæst.9.Martinus ab Azpilcuelta.in c. 1. §.laboret.col.2.de pœniten.distin.6.

Postremò non est prætermittendum,quod in eadem constitutione Basiliẽsis Concilij parte vltima est statutum: nempe per eam decisionem nullum ius ipsis excommunicatis tribui, nec
11 concedi: imò ipsi iuxta veteres Canonicas sanctiones, † etiam ante denunciationem tenentur abstinere ab his, quæ excõicatis sunt interdicta eodem modo, quo ante eandem constitutionẽ tenebantur.Iure autem Pontificio excõicati, etiam ante denunciationem,regulariter abstinere debent à communione fideliũ, quæ & alijs cum eisdem excõicatis est interdicta. Nam & grauius peccatum est excõicato,si alios non vitauerit, quam alijs,si eum non fugerint, & ab eius communione abstinuerint. Magis etenim obligatur excõicatus ad vitãdum alios, quam alij ad vitandum illum. Ipse siquidem excõicatus propter propriũ delictum,& in pœnam illius obligatur ad vitandum alios.Alij vero non in pœnam sui delicti, sed in pœnam ipsius excõicati tenentur vitare illum. Vnde sequitur,quòd magis peccat excommunicatus communicando alijs, quam alij communicando illi.text.optimus in c.illud de cleric.excom.ministran.glo.celebris in c.quoniam.11.q.3.quę asserit,excommunicatum communicando personis sibi subiectis mortaliter peccare,licet illæ communicando ipsi non peccent.Est tamen illius gl. conclusio in eũ accipienda sensum, quem superius exposuimus in §. præceden. nu.8.scilicet,maritum non posse nec patrem cõicare vxori, aut filio excõicatis:quamuis hi absque vllo crimine communicare valeant marito,& parenti excommunicatis. Nec glo. vsquam sensit, grauius peccare parentem excõicatum communicando filijs non excõicatis,quam ipsi filij, si liberi ab hac censura parẽti excommunicato communicauerint, qui tamen in hoc nullã culpam ex communione contraxere.rursus in d.cap.illud. Papa tiñ scribit multò magis periculosum existere excommunicato non vitare,quam non vitari, quia non vitare,cùm in eo sit, excõmunicatus sine delicto non potest,sed cùm ex alijs pendeat, sine suo delicto poterit non vitari. Quibus sanè verbis constat excommunicatum delinquere, si ipse minimè abstinuerit à fidelium communione: cùm in hoc dignus culpa sit:at si ab alijs non vitetur,nullo posse notari crimine:siquidem absq; eius culpa poterit ab alijs non vitari.Ex his vero minimè colligitur,gratuius peccare excommunicatum,si alios non vitauerit, quã alij, si eum non fugerint.Hæc obiter adnotauimus, existimantes nihilominus, excommunicatum regulariter peccare, si se communioni fidelium,qua interdictus est,etiam ante denunciationem immiscuerit,quod in d.c.illud.satis probatur.vbi gl.& Doctores. Quamobrem cùm per Basiliense Concilium nullũ detur ipsi excommunicato patrocinium,manifestum fit,ipsum teneri,vt iure veteri tenebatur, etiam nunc ante denunciationem abstinere ab ea communione fidelium, qua interdicitur à iure, ea quidem lege, qua & alij ante Basiliense Concilium ipsum vitare tenebantur. Ipse vero excommunicatus iure tenetur abstinere à communione fideliũ, & à diuinis, sicuti post alios tenet Panor.in d.cap.illud. & in cap. nulli. de sententia excommunica.Sylvest.verbo, excommunicato. 3. q. 5.qui expressim hanc interpretationem Concilio Basiliẽsi, vel Constantiensi apertissimam esse opinatur,vt excommunicatus,etiam occulte teneatur à communione fidelium, & à diuinis abstinere ante denunciationem.Cuius opinio mihi satis placet, modo illud obseruetur,quandoque excommunicatum,nondum denunciatum,minimè teneri à communione fidelium abstinere, si ex hoc occultũ eius crimen, & occultam excommunicationem proderet grauissimo cum scandalo.quòd,licet Sylvest.refragetur,ipse admitterem quo ad communionem fidelium, quæ non pertinet ad Sacramentorum perceptionem. Non etenim censeo,etiam occultum excommunicatum posse diuina Missarum solennia celebrare,aut Sacramenta percipere.Nam siue is occultus sit, siue publicus excommunicatus, ipso iure prohibetur Sacramenta percipere,ac Missarum solennia celebrare: sicuti inferius tradẽmus. Vnde nulla expectata denunciatione tenetur omnino abstinere,etiam omnino occultus, à diuinis Sacramentis percipiendis. Præsertim cùm hæc pœna, quæ excommunicationis causa iure indicitur, occultissimum criminis authorem afficiat. Nec ob scandalum vitandum fieri rectè potest, quòd quis ea Sacramenta percipiat,quæ iure sunt ei iustissimè interdicta. Nec rectè Sacramenta conferri possunt his, qui ea percipere vetantur.licet causa occultissima sit,quæ ipsos indignos efficiat.

Quamobrem quod plerique adnotarunt,nempe occultè excommunicatum minimè teneri, nec obligari ad se subtrahendum à communi omne aliorum, cùm is absque graui scandalo,& sui proditione ab aliorum communione abstinere nõ possit:ita sanè visum est his, quorum Sylvester meminit, & Alfonsus à Castro,lib.2.De potestate leg.pœnal.c.vlt.conclus.2.& Martino ab Azpilcueta in d.cap.1.§.laboret. in fin. de pœniten. distin. 6. fortassis erit intelligendum quo ad communionem fidelium,quæ extra Sacramentorum perceptionem contingit,& id ratione scandali vitandi. Cuius equidem ratio prudentis viri arbitrio præponenda sit,prohibitioni huius communionis cum excommunicato. Attamen circa Sacramentorum perceptionem,non video, quo iure ob scandalum euitandum permittẽdum sit, quòd excommunicatus vtcunque occultus Sacramẽtis percipiendis se immiscere absque grauissimo peccato, & pœnis humani iuris impunè possit. Idcirco Sylvestri sententiã quo ad istum sensum ipse libenter sequor,præsertim his animaduertis, quæ de scandalo diximus in reg. peccatum. in princip. de regul.iur.

His accedit,quod Adria. notat in 4.senten. in tracta. de clauiquæst.3.scribens, non esse Sacramenta conferenda excommunicatis etiam ante denunciationem, etiam post Constantiense decretum, licet non sint ipsi excommunicati vitandi prius quãdenuntientur.Huius sententiæ ratio verissima est, quia iure naturali, & diuino tenemur non dare Sacramenta excommunicatis:atque ipsi tenentur ab eorum perceptione eodem iure abstinere. quemadmodum satis manifestum est, cùm excommunicati sint ab vnione fidelium ecclesiastica authoritate segregati.idcirco sanctum canibus dandam non est.Mathæi cap.8. Nolite sanctum dare canibus. Constitutio autem Basiliensis Concilij nec voluit,nec potuit mutare,quod erat iuris diuini, aut naturalis iuris super vitandis criminosis excommunicatis,& is,qui ab Ecclesiæ Cathoiicæ mystico corpore sunt separati,vt scribit Io.Dried.de libertate Christi.pagin.89.& sensit Adrian. in d.q.3.

Ex §.sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Excommunicatio,an probetur per denunciationem,vel literas denunciatorias,& ibi intellect.capituli,pia.de exceptione in 6.*
2 *Excommunicatus in vna prouincia,vbique vitandus est.*
3 *Communicans cum excommunicato regulaiter minori excommunicatione quandoque maiori à iure afficitur.*
4 *Intellectus*

4 *Intellectus capituli,significauit.de senten.excommunciationis.*
5 *Intellect.capituli,nuper.& capitul.si concubinæ.de senten.excom.*
6 *Excommunicatio lata in communicantes cum excommunicato non præmissis iuris monitionibus,est nulla ipso iure.*
7 *Communicans cum excommunicato, an mortaliter peccet, an tantum venialiter.*
8 *Communicans potest, & tenetur dicere horas canonicas ratione Sacri ordinis.*
9 *Communicans cum excommunicato per metum, an excusetur à culpa, & pœna iuris? atque inibi latè expenditur vera interpretatio cap. Sacris.de his,quæ vi metusve causa fiunt.*

§. Tertius.

Ceterum si quis exactè obseruauerit, quæ in præcedenti paragrapho dicta fuere,planè cõperiet plurimum inducere denunciationem ad probationem excommunicationis:atque inde fit per literas,quas appellat denunciatorias,excommunicationem probari. glo.sing. in cap.licet. supra isto titu. cuius opinio probatur per locum à consequenti. siquidem à consequenti vero constat,& colligitur antecedens.l.illud ff. de acq.hæred. l. 2. & ibi Bald.C.de dotis promiss.notatur in c.ex parte.C. de sponsal. Sed
1 denunciatio præmittit excommunicationem † igitur per denũciationis literas ipsa excommunicatio cõstat. c. pastoralis. §.verum.de appel. vbi Dec. in distinctè tenet hanc opinionem glos. Eius vero argumentatio non omnino conuincit,huius assertionis certitudinem esse apertissimam: etenim à consequenti tunc deducitur antecedens, cùm antecedens sit necessarium, & semper contingens.Quòd si antecedens non sit omnino necessariũ, nec semper contingens,argumentatio minimè est sufficiẽs, nec certa:sicuti omnes eam tractantes frequentissimè docent:sit etenim licet denunciatio plerunque, & sæpissimè fiat post excommunicationem, attamen fieri potest,& fit quandoque, quòd ea contingat iniustè nulla præcedente excommunicatione. textus optimus in d.c.licet.quamobrem idem Dec. in c.prudentiam.§. 6.de offi.deleg.col.pen.post Barb.ibi:& Rom.in l.1.in prin.ff. de noui oper.nun.existimat, per denunciationem nusquam probari excommunicationem, saltem quo ad excludendum quem à iudicio,& à similibus actibus:cuius opinio in c.1.de exceptio. in 6. maximam authoritatem habet: cùm inibi statutum sit excõmunicationem probandam fore apertissimis documẽtis, vt excommunicatus ea ex causa agendo,& iudicio repellatur. Vnde quibusdam visum est,non satis probatam esse quo ad hunc effectum excommunicationem per vnum testem, & famam,atque ita censent Ant.in c.veniens.in 1.col.vlt.de testib.Dec.in c.1. de appellat.nu. 23.idem Dec.in c.1.de postulat.prælat.num. 27. Roma.in sing.198.Spec titu.de notorio crimine.§.Fama.verſic. quid si agenti.Ias.in l.admonendi.in repe.num.284. ff.de iureiur. Hippol.in rub.C.de probat.num.7.Felin.in rub.de probat.num. 4.Ioann.And.& Dom.in d.c.1.de exceptio.in 6. & de fama sola idem adnotarunt Abb.& Dec.in d.§.6. col. vlt. quicquid ibi dicat Felin.nos item hoc explicuimus in §.precedenti.num.5.sic licet aliõqui habenti vnum testem,deferatur iuramẽtum ad supplendam probationem: non poterit hoc fieri ad probãdam excommunicationem,vt actor à iudicio reijciatur,secundum Roma.in sing.197.Ioann.And.Dom.& alij in d.c.1.Ias.in d.l.admonendi.num.284.Felin.in d.rub.de probat.nu.4.& Hippol.in ead. rub.C.de probatio.num.7.glo. insignis in l. non est verisimile.ff. quod met.cauſ.verb.præsumptioni.quam latissimè explicat Io. Baptista in dicta.l.admonendi.colum.57. Quòd si verum est,famam,& vnum testem minimè probare excommunicationem ad hoc, vt quis propter eam à iudicio repellatur nec posse iuramentum deferri habenti vnum testem:profectò Romani,& sequacium opinio satis defendi poterit. Ego,vero duo,vel tria in hac quæstione notanda esse censeo. Primùm communi ferè omnium sententia receptum est, excommunicationem alicui obiectam vi exceptionis peremptoriæ ad grauè quidem præiudicium, nequaquam probari per denunciationem: oppositam autem in vim dilatoriæ ad repellendum quem à iudicio probari quidem per denunciationem. hanc distinctionem sequuntur Rota in nouis.252 Rom.cons.349.Dominicus in c.1.§.2.de exceptio.lib.6.& ibi Doc.Francus in d.c.licet. Choſmas in pragmati.Sanctione,titu.de excommunica.non euitand. verb.denuncia ta.Abb.& alij in d.c.prudentiam.§.6.vbi Dec.asseuerat,hãc opinionem cõem esse,quæ rationem habet ex eo, q; iuxta consuetudinem totius Christiani orbis constitutissimum sit neminem denunciari,nisi primum fuerit solẽniter excõicatus. Et licet possit contingere,inique aliquem denunciari non præmissa excõicatione,id ratissimum est, nec tollit à frequentiori vsu legitimã præsumptionem, quæ argumentum inducit saltem vbi nõ agitur de grauissimo præiudicio,excommunicationem præcessisse. Secundò erit hac in controuersia non prætermittẽdum, potiorem esse quo ad excommunicationis probationẽ, præsumptionem,quæ oritur ex literis denuntiatorijs,& ex ipsa denunciatione,quam ex fama,& simul vno teste, vel vno teste, & litigantis iuramento, q; probatur ex litera Constantiensis, & Basiliensis Concilij: quorum constitutio paulo ante commemorata satis ostẽdit plurimum tribuendum fore denunciationi excõicationis,vt quis sit omnino vitandus. Etenim minimè vitandus erit secundum decretum Basiliensis Concilij is, qui verè fuerit excommunicatus, & tamen videmus quotidiè vitari eum, quem constat denunciatum fuisse, licet de excõicatione verè non cõstiterit alia probatione, quam ipsius denunciationis præsumptione.Tertium,q; hic considerandum est,pertinet ad intellectũ text.in d.c.1.de exceptioni.lib.6.siquidem opinamur sequuti cõmunem sententiam ad effectum repellendi quem à iudicio, satis probari excommunicationem per dennnciationem:tametsi nec probetur vno teste, & fama:nec item sit deferendum iuramentum habenti super ea re vnicum testem ad supplendã probationem.Quæ quidem resolutio deducitur optimè ex his, quæ proximè tradita fuere.

Quæritur tandem opportunè, an excommunicatus in vna ci uitate, nempe à iudice ecclesiastico vnius prouinciæ, sit vbique
2 locorum vitandus,& videtur sanè certi iuris esse, † q; is sit vbiq; vitandus. Excommunicatio etenim afficit animam, & sequitur communicatum,vt lepra leprosum.c.cito turpem. prima quæst. 1.ex Ambrosio in Commeatarijs ad caput.4.Lucæ. hoc ipsum probatur in canonibus Apostolorum. c. 13. & c.16. & in Concilio Arelatensi.2. canone. 8. text.ad idem in c. cùm & plantare. §.1.de priuileg.vbi Abb.idem Abb.& Felin.in cap.1. de treug. & pace.glo.in c.si quis presbyter.7.q.1.glo.in c.pastoralis. §.verum. de appellat.glo. in c. officij. de senten. excommunication. & ibi Felin.glo.in c.quisquis.4.q.5.Cardin.clem.1. verb. ipsius. de pœnis.Abb.in c.ad nostram.in 3.col.3.de iureiur.Inniti.Inquisitioni.de senten.excom.quem inibi sequuntur Doct.& in c.cùm non ab homine.eod. titu. præsertim Abb. & Felin. quæ quidem opinio communis est,vt asseuerat Martin.Azpilcueta in c.inter verba.11.q.3.corollario.67.idem probat Ioan.Maior in 4. senten.distin.18.q.8.addit tamen,hoc procedere iure humano,non diuino:à quo discedit ibi.q.1.artic.3.Iacob. Almain, tenens, excommunicatum Parisijs, vitandum esse vbiq;, etiam iure diuino, quo prohibita est cõio cum excommunicatis, & profectò,si ius diuinum prohibet cõionem cum excommunicatis,satis manifestè constat,eodem iure diuino, excommunicatũ Salmanticæ,vbique locorum vitandum esse. Hanc vero communem sententiam quidam veram esse opinantur quando qui excommunicatum vitare vult,probare potest,eum esse alibi excõmunicatum,& denunciatum: alioqui si hoc nõ possit probare, nõ tenetur eũ vitare,nisi in eo loco,vbi fuerit excõicatus, & denunciatus,q; adnotarunt Henri.in c.cùm desideres. de sentẽ. excom.Choſmas in pragmat.sanctio.tit. de excõi. non vitan. verbo,excõicationis.Sylvest.verb.excõicatio.5. dubio. 17. Pia sanè est horum sententia, & fortassis conciliũ Basiliense eam habuit mentẽ,vt voluerit, nullibi locorũ quẽ teneri ad vitandũ excõicatum,nisi in ea prouincia, & diœcesi, in qua denunciatus fuerit. Ipse vero non anderẽ ita latè Concilij decretũ interpretari. Nam qui in vno loco publicè denunciatus est: minimè ab Ecclesia toleratur eo quod sit publicè excõicatus: idcirco si probari denunciatio possit commodè,vitandus est publicè, & occultè.Quod si probari denunciatio non valet,tunc equidem vitandus erit occultè:non autem publicè: atque ita existimo esse definiendam quæstionem istam.

Sed si quis cum excõicato aduersus prohibitionem iuris cõmunicauerit, † minori afficitur à canone ipso excõicatione. c.
3 vlt.de cleri. excom.minist. c. nuper. c. cùm desideres. de senten. excom.c.sicut.c.excõicatos.cum duobus sequentibus. 11. q. 3.c. 2.de except.quorũ omniũ præcipua est distinctio text.in d.c.nuper Ex quo palam deducitur,hanc excõicationẽ, quæ infligitur cõicantibus cum excõicatis,minorem esse.idem apparet ex cap. statuimus.& ciconstitutionem supra eo.& in d.c.2.de exceptioni. qua in re hælitandũ non est. Nã licet aliquot canonibus decisum sit cõicantem cum excõicato, in excõicationẽ à iure statutam,& indictam incidere:illud est intelligendũ de excõicatione minori sicuti pluribus in locis satis expressim explicatur. Quæ denique regula pluribus in casibus fallit, in quibus communicans cum excommunicato maiori notatur excommunicatione, quorum aliquot hoc in loco breuiter trademus ad intellectum quarundam iuris Pontificij decisionum.

Primum equidem solet ad hoc in medium adduci responsio
4 text.in c. significauit. de senten. excom. vbi probatur, † maiori excom-

excommunicatione affectum esse eum, qui cum excommunicato communicauerit, imò & esse huius excõmunicationis absolutionem ab ipso tantum Romano Pontifice postulãdam. Vnde manifestum est, non posse illum text. intelligi de excõicatione minori: dum dicit communicantem cum excõicato eadem affici, & ligari excommunicatione. etenim licet canones illi in c. excommunicaros. & cap. seq. 11. quæst. 3. Hanc patiantur in similibus verbis interpretationem propter subiectam materiam, vt eadem excommunicatio intelligatur quo ad priuationem Sacramentorum. Et eorum perceptionem, & sic minor excommunicatio. c. si celebrat. de cleri. excom. c. 2. de exceptio. tamen text. in d. c. significauit. non potest vllo pacto ita intelligi, quia & absolutionem huius excommunicationis ad Romanũ Pontificem pertinere probat: cùm absolutio minoris excommunicationis regulariter obtineri possit à simplici Sacerdote. c. nuper. de senten. excom. Qua ratione hæc interpretatio minimè est admittenda: tametsi glo. eam expoſuerit in d. ca. significauit. quam ob rem adnotandum erit, cõicantem cum excommunicato, maiori excõicatione affici, à solo Romano Pontifice absoluendum, tunc demum cum quinque simul contigerit, quæ in d. c. significauit. expressim continentur. Primum, ꝙ excommunicatus, cui communicatur, sit ea censura ligatus à Romano Pontifice iudicialiter, & nominatim, ita, quòd non sit satis excõicatum fuisse à Papa sententia canonis generalis. Secundum, ꝙ communicans sit clericus. Tertium, quod communicet cũ excommunicato, sciens illum esse excommunicatũ à Papa. Quartum, quòd hæc communicatio contingat sponte, nullo metu, nedum conditionali præmisso. Quintum, quod sit excommunicatio in diuinis, in Ecclesia, vel extra Ecclesiam simul orando, aut aliàs. His etenim vna constitutis, colligitur communicantẽ cum excommunicato maiorem contrahere excõmunicationem, à solo Romano Pontifice delendam secundum Hostien. Card. Ant. Abb. & Felin. in d. c. significauit. eundem Felin. in cap. excommunicamus. col. 3. de hæret. Archidia. in c. si quis Episcopus in conſ. 11. quæst. 3. in fin. Sylvest. verbo. excommunicatio. 7. casu. 6. Caiet. verb. excommunicatio. casu. 58. Flor. in 3 part. tit. 24. c. 3 2. Adrian. quodlib. 6. ad 2. vbi fatetur hanc opinionem cõmunem esse: idem testantur Sylvester in dicto casu. 6. & Maria. Socin. in c. ad audientiam. de homi. num. 25. vnde patet, falsum esse, quod glo. scripsit in d. c. 2. de exceptio. existimans, communicantem cum excommunicato à Papa incidere in excommunicationem maiorem, & hoc ipsum esse speciale propter authoritatem Romani Pontificis. Sic & Regia Partitarum lex non recte quæstionem istam expedit, dum titu. 9. parti. 1. l. 37. statuit, clericum communicãtem in diuinis, vel humanis cum clerico excommunicato à Papa, statim ex hoc ligari maiori excõmunicatione. Hoc etenim, vel falsum est, vel intelligendum iuxta eam interpretationem quam communis interpretum consensus recepit ad text. in d. cap. significauit.

Secundò loco passim adnotatur. communicantem cum ex
5 cõicato maiori excommunicatione, † vtcunque contingat cõmunicatio, si ea sit in crimine, propter quod alter fuit excommunicatus, maiori ligari excommunicatione. text. optimus in c. si concubinæ, & in c. nuper. de senten. excommunicationis. Ex quibus hæc frequentissimo omnium consensu colligitur conclusio, quæ ita erit accipienda, vt communicatio in alio crimine, cuius causa excommunicatio non fuerit inflicta, minimè sit sufficiens ad hoc, vt communicans in excommunicationem maiorem incidat: secundum Abb. & communem in d. c. si concubinæ. Ab hac vero excommunicatione is tantum absoluit, q
poterat ab excommunicatione principali, & in principalem lata iure absoluere: sicuti probatur in d. c. nuper. §. in primo quidẽ articulo. Nec per hoc verè concluditur, hanc excõicationẽ maiorem, qua communicans in crimine afficitur, esse excõicationem hominis: nõ enim est, sed Canonis, & iuris, licet eius absolutio competat ei, qui ratione criminis principalem excõicauit, quod notant Inn. Ioann. And. Cardin. & alij communiter in d. c. nuper. vbi Pan. fatetur, hanc opinionem cõem esse, eamq; sequitur. hoc ipsum probatur in d. c. nuper. in verſ. quamuis enim & tunc. Dum per dictionem quamuis, ac per dictionem, & respondet, minorem excommunicationem, qua communicans ligatur, esse iuris. Nam sensit & istam majorem, quæ propter cõmunionem in crimine imponitur, etiam iuris esse.

Tertiò illud generaliter est obseruandũ, posse cõicantes cum excõicatis, quandoque maiori excõicatione ligari, si id iudici visum fuerit, seruatis tamen his monitionibus, quæ à iure in hac specie pro forma fuere statutæ, & inductæ: quarum mentio fit in c. statuimus. & in cap. constitutionem. supra isto tit. qua ratio-
6 ne speciale quidem † esse videtur, quod in hoc casu excommunicatio lata sine canonica monitione sit nulla ipso iure, quod notat glo. in ibi communiter recepta in d. c. statuimus. verb. non teneat. glo. in c. quod in dubijs. de senten. excom. Felin. in c. cùm sit Rom. nu. 15. de appellat. Id autem procedit, vbi quis excommunicat participantes cum excommunicato à seipso, secus si excommunicet, communicantes cum excõmunicato ab alio, vel à iure: tunc etenim excommunicatio lata sine monitione, licèt sit iniusta, non est nulla ipso iure. Ioann. And. Dom. & Frã. in d. cap. statuimus. Abb. & Franc. in cap. peruenit. in 1. de appellatio. Abb. in d. cap. quod in dubijs. col. 1. quod existimo satis dubium esse. Hic vero tertius casus olim fuit planè permissus in d. cap. quod in dubijs. in fin. Quõ quidem statutum est, communicantes cum excommunicatis posse maiori excommunicatione affici, si moniti voluerint à communione abstinere, adeo sanè est specialis monitio in hac specie necessaria, vt licèt alioqui sufficiat monitio generalis, quoties generalis excommunicatio ferenda est. c. vlt. de electio. in 6. Auth. si omnes. C. si minor ab hæred. absti. cle. 1. de iudic. l. 2. C. de decurionib. notat in simili Felin. in cap. 2. de constit. nu. 8. & in cap. exhibita. de iudic. col. 2. Est etenim satis rationi consonum, quòd sufficit generalis monitio ad excommunicationem, quæ aduersus incertos generaliter ferenda est. Tamen ad communicationem ferendam aduersus excommunicantes cum excommunicatis necessaria est monitio nominatim specialis, nec generalis admittenda est, quamuis generaliter sit ferenda excommunicatio: atque ita visum est gl. verbo. nominatim. Ioann. And. Franco, & Doct. in d. cap. constitutionem. Sed nihilominus Hostien. in cap. statuimus. supra eod. Existimat sufficere generalem admonitionem, quoties in genere ferenda est excommunicatio aduersus communicantes cum excommunicato. idem tenet Panor. in cap. peruenit. in 1. de appellatio. quorum opinionem praxis recepit ita quidem, quod monitio generalis tantum semper præmittatur contra communicantes cum excommunicatis, vt tandem in eos feratur excommunicatio maior. Hinc solet adnotari, communicãtem cum excommunicato, minimè peccare mortaliter. Nam si mortale crimen à communicante committeretur per communionem, posset facilimè maior excommunicatio ferri in communicantes, & tamen hæc ferenda non est regulariter, nec ferri debet, nisi ex grauissima causa, de quo statim actum iumus.

Igitur regulam istam constituimus, quæ hanc assertionẽ exponit communicans cum excommunicatis regulariter veniа-
6 lem tantum, non mortalem contrahit culpam, † hæc probatur in d. cap. quod in dubijs. dum præsumpruolam communicationem requirit, id est procedentem à contemptu: ad hoc vt communicans cum excommunicato maiori efficiatur excommunicatione. Vnde fit, vt secluso contemptu non detur mortale peccatum, nec possit ferri excommunicatio maior, quæ ferenda non est, nisi præcedente mortali culpa. aliter text. in d. capit. quod in dubijs. ad hanc conclusionem induxit Ioann Maior in 4. senten. distin. 18. quæst. 3. col. 2 scribens, communicantem cũ excõicato non peccare mortaliter, quia non potest is ante canonicam monitionem excommunicati maiori excommunicatione. Quę quidem inductio minimè sufficiens est cùm & is, qui mortale crimen absque vilo dubio commiserit, nequaquã possit maiori excommunicatione ligari ante canonicam monitionem. Sed adhuc prædicta conclusio omnium Theologorum, & Canonistarum suffragio receptissima est.

Peccat tamen cõicans cum excommunicato mortaliter in tribus casibus, si communicet in diuinis, aut in quocunque crimine, aut in contemptum iudicis, vel excõicationis: secundum Abbatem, & cõem in capit. Sacris. de his, quæ vi metusve causa fiunt & in c. Sacris. ve senten. excom. Sanctum Thomã, & alios in 4. senten. distin. 18. quæst. 2. artic. 4. Sylvester, verb. excõicatio. 5. notabi. 3. Elor. 3. part. titu. 25. c. 1. & Adrian. in 4. senten. in trac. de clauibus. quæst. 3. §. ex dictis. Primi vero casus ea est ratio, ꝙ præceptum de euitandis excõicatis directè respiciat spiritualia, & legitimos actus. Atque ideo qui excõicatum ad diuina admittit, & cum eo in diuinis communicat, facit contra preceptũ, & eius potissimam rationem: idcirco mortaliter peccat. Qui autem communicat cum excommunicato in humanis, non facit contra pręcipuam præcepti rationem: vnde veniali tantum notandus est culpa. Hæc sanè communicatio in diuinis, cuius causa mortalis criminis reus est, qui cum excommu. communicat, pertinet ad officia diuina, quæ publico Ecclesiæ Catholicæ nomine in Ecclesijs celebrantur. item ad Sacramenta, & ad ecclesiasticam sepulturam. His etenim exemplis passim Doctores vtuntur. Nec temerè id adnotauimus, sed vt inde opinemur fortassis tunc mortale crimen committi à communicante in diuinis cũ excõicato: cùm in his diuinis cõio contigerit, quæ ipsis interdicta sunt excõicatis: nępe in Sacramẽtis administrãdis, & percipiadis: atque itẽ in ecclesiastica sepultura, & præterea in diuinis officijs, quæ publico nomine, & officiò in Ecclesijs celebrantur.

celebrantur. Nam excommunicatus non potest ingredi ecclesiam eo tempore, quo diuina officia celebrantur, text. in capit. responſo. de senten. excommu. capitul. quod in te. de pœniten. & remissio. capitul. Alma mater. cuius statim in secunda huius relectionis parte interpretationem explicabimus. gl. expressim hoc ipsum tradens in cap. qui studet. & ibi Præpoſi. 1. quæst. 1. Innocentius, Antonius, & alij in dicto capit. responſo. Feli in ca. 2. de exceptio. Decius in capitulo. ad præsentiam. de appellationibus. Antonius, Imola, & Abb. in capitul. 1. ad finem. de vita & honest. cleric. idem Abb. Clem. grauis. de sent. excom. ex quibus apparet, communiter receptum esse excommunicatũ posse absque vlla culpa Ecclesiam ingredi causa orandi: eo tamen tempore, quod diuina officia non celebrantur, tametsi Panor. & Henri. in dict. cap. responſo, teneant, non esse licitum excommunicato ecclesiam ingredi etiam eo tempore, quo diuina officia non celebrantur: quos & Felin. ibi sequitur.

8 Sic & excommunicatus priuatim potest dicere horas † canonicas, gloſſin capit. 2. & in capit. illud. de cleri. excom. minist. & in capi. presbyterum. 28. distin. modo eas solus absque socio dicat, & recitet, omittens illum versiculum: dominus vobiscum: secundum Archi. & Prepoſi. in dict. capitul. presbyterum. Foren. 3. par. tit. 24. capitul. 76. quorum opinionem scribit communẽ esse Martin. Azpilcueta in capit. quando, de consecrat. distinct 1. notab. 7. numero. 18. quo in loco asseuerat, non tantum posse. excom. horas canonicas dicere priuatim: imò & teneri si alioqui ordine sacro præditus sit. quod ante ipsum responderũt alij in clerico depoſito, & adhuc indegradato per solemnẽ degradationem: quos & ipse numero sequenti citat. Sed præ cæteris Albert. Ferrarien. in tracta. de horis canonicis. quæst. 12. & 13. Abb. & Docto. in dict. capit. 2. de cleri. excom. minist. Sylvest. verb. degradatio, quæstio. 8. Ioan. de Linniano in Clem. dignum. de celebrat. miss. quæst. 3. Deci. in capit. intelleximus, de iudic. columna secunda, quid autẽ dicẽdum sit in excommunicato, an is ratione beneficij ecclesiastici teneatur ad horas Canonicas, paulo post explicabimus in ea quæstione, qua tractabitur, an excommunicatus possit fructus beneficij ecclesiastici percipere, & id nos obiter tradidimus in li. 3. Varia. Resolut. ca. 13. nu. 8. Hæc sane expoſuimus, vt ostenderemus, quæ diuinæ officia sint excõmunicato interdicta. Nam fortassis licet cõmunicans excõmunicatum in his diuinis, quæ in specie sunt ei interdicta, mortale crimen cõmittat, non ita mortaliter peccabit, sed venialiter si cum excõmunicato cõmunicauerit in priuatis horis canonicis recitandis, & in ingresu ecclesiarum eo tempore, quo officia diuina non celebrãtur. Etenim excommunicatus ipse non est his actibus interdictus, nec priuatus: atque ideo licet nemo possit absque veniali culpa in his cum eo cõmunicare quemadmodum nec in alijs, quæ ad diuina non pertinent. attamẽ non ex hoc cõtrahit mortale crimen per cõicationẽ istã in diuinis contingentẽ. cũ ex mente Doctorũ, qui existimãt, mortale crimẽ cõmitti si quis communicet cum excõicato in diuinis, ea conclusio intelligenda sit in Sacramentis, in sepultura, in diuinis officijs, quæ solemniter, & publicè in Ecclesijs celebrantur: quod iudicio lectoris committendum esse censemus.

Verum his, quæ superius tradita fuere plurimum obstat decisio elegans capituli. Sacris. de his, quæ vi, metusve caus. fiunt, nam in eius par. vlti. probatur, communicantem cum excommunicato mortale crimen committere: & deinde nullo metu
9 excusari † à pœna, quæ iure canonico statuta est contra communicantes cũ excommunicatis. Hinc etenim duo cõstant, quæ videntur iure defendi non posse. Primum, quòd cõmunicãs cũ excommunicatis mortalem culpam committat. Secundum ꝙnòd nullus metus, nisi is à vi præcisa procedat, excusat cõmunicantem cum excõmunicato: cum alioqui periculum mortis ratione famis procedens, à furti crimine excuset. capitul. si quis propter necessitatem, de furtis, & præterea licita sit cõmunicatio cum excommunicato ad emendum vel petendum ea, quæ sunt victui, & vestitui necessaria ne quis fame pereat. cap. si vere. re. §. est autem. de sentent. excom.

Primus igitur hac ex causa intellectus ad prædictam decisionem ita solet explicari, & distingui, vt qui communicat cum ex cõmunicatis ab eis petendo ea, quæ necessaria sunt victui, & vestitui, minimè culpam contrahat nec mortalẽ nec venialẽ, nec incidat in minorem excommunicationem: quia is non agit directè ad communionẽ cum excommunicatis, sed ad petẽdum alimẽta, & quæ necessaria sunt ne fame pereat: & sic metu mortis ex fame imminẽtis non agit prima intentione, & directa ad peccatũ, nec in id consentit principaliter: sed in petitionẽ ipsam alimentorum. Atqui metu mortis sibi cõminatione instantis: nisi cõmunicauerit cum excommunicato, eidem communicet, metu quidẽ consentit in peccatum primo & principali consensu quamobrẽ in priori casu metus mortis excusat non sic in posteriori: cũ maleficia voluntate distinguãtur c. cũ vol untate, de sent. excõ. l. qui iniuriæ, in princip. ff. de furt. sic sane interpretantur has decisiones iuris Canonici Panor. in d. c. Sacris. col. penul. Adri. in quodlib. 1. art. 3. versi. ad quintũ. idẽ Adri. optimę, in 4. sent. in tract. de clauibus, q. 3. exceptione. 8. apud quem longius hæc prima interpretatio discutitur.

Secundò, quo apertiùs prænotata distinctio percipiatur, aliter ipse rem istam discutiendã esse censeo: siquidem quoties agimus de his, quę iure naturali, diuino, vel humano prohibita sunt an ea liceat ex aliqua causa contingenti ob aliquem euentum & circunstantiam actus: illud est omnino considerandũ, an qualitas illa vel circunstantia tollat actus malitiam propter quam is prohibitus fuerit: etenim tunc cessat ipsa prohibitio: quòd si illa circunstantia non tollat nec auferat malitiam actus prohibiti, profectò prohibitio adhuc manet, & ideo non obstante illo euentu & circunstãtia, peccatum contra prohibitionem cõmittitur. quam distinctionem latius nos explicuimus in relect. reg. peccatũ. de regu. iur. 2. parte. §. 1. nu. 7. metus autem mortis non tollit malitiam actus in hac probatione communionis cum excommunicato nec eam cessare facit. Nã licet metus instet, nihilominus ipse communicans cum excommunicato cõsentit in illam communionem prohibitam, & in peccatũ: qui quidẽ consensus adesse nequit absque malitia, quam habet communicatio cum excõmunicato: cum coacta voluntas sit sicuti nec malitia actus fornicationis, aut adulterij tollitur, siquis metu grauissimo fornicationẽ, aut adulteriũ committat: is equidem, etiã si metu, consentit, tamẽ in peccatũ, quod absq; malitia fieri non potest: igitur qui metu cõmunicat excommunicato, in prohibitum consentit actũ, qui adhuc malitiam habet. Quam circũstantia metus non tollit: quia non obstante metu hæc communicatio cum excõmunicato fit aduersus iuris prohibitionem. At qui petit ab excommunicato alimenta sibi necessaria, rẽ debitam exigit, resque debita peti omnino, & licitè potest ab ipso excommunicato: tex. in dict. ca. si verè. atque hæc circunstantia cum permittam faciat communionem cũ excommunicato nè is commodũ consequatur ab excommunicatione, & crimine contumaciæ malitiam actus tollit, & ea ratione cessat prohibitio communionis cum excommunicato. Quibus accedit locus celebris Macchabæ. primo, capite. 2. Macchabæ. 2. capite. 7. vbi, constat, Iudęos metu coactos noluisse carnes porcinas comedere: quas tamen comederunt fame coacti. In priori quidem casu metus circunstãtia nõ abstulit malitiã actus lege Mosayca prohibiti: & tamen in posteriori fames imminẽs amouit, & excluſit ab eo actu omnẽ eius malitiã, quã ex prohibitione habebat.

Tertiò solet aliter intelligi responſio tex. in dict. capit. Sacris. in eius vltima parte, vt nullo metu excusetur quis à communionis cum excommunicato prohibitione: imò adhuc peccet ei cõmunicans propter quemcũq; metũ, quoties communicatio est in diuinis, vel in crimine, & his similibus casibus, nam text. ille præmittit peccatum mortale contrahi ex illa communione ergo de ea tantum agit, quæ sub reatu mortalis culpæ prohibita est, & sic de ea, quæ in diuinis, vel in crimine contingat. text. optimus. in c. vltim. 24. q. 1. & in specie, hanc interpretationẽ exponit Sylvest. verb. metus. q. 7. & verb. excommunicatio. 5. q. 3. quasi secus sit, siquis in humanis, & temporalibus cum excommunicato communicauerit per metum: nõ enim peccabit, nec excõmunicatione minori afficietur. Huic vero intellectui duo videntur obesse: primum, ꝙ lex humana, quæ prohibet cõmunicationem cum excommunicato, etiam in temporalib. potest obligare sibi subditos sub peccati reatu, & culpa etiam cum periculo mortis, nam & Caie. in 1. 2. q. 96. art. 4. scribit, posse legẽ humanam obligare, etiam cum periculo vitæ ad aliquid vitãdũ vel agendum, sub pœna mortalis culpæ. Igitur potuit humana lex prohibere communionem cum excommunicatis adhuc in temporalibus sub reatu mortalis criminis, etiam cum periculo vitæ, alterum grauiter vrgente: nempe nec venialẽ crimen esse cõmittendum propter quemcunque metum, qui dubio procul nõ excusat etiam à veniali peccato: quod feruori charitatis opponitur. gloſſa. in verb. benedictionem, in proœmio sexti. quamobrem nec licet communicare cum excommunicato in temporalibus & humanis propter quemcunque metum quẽadmodũ sentit Pan. in dict. cap. Sacris, colũna penultima. tenent Thomas in 4. Sent. distin. 18. quæstio. 2. artic. 4. & ibi Durandus. quęst. 5. ad 3. idem Thomas quodlibet. 11. arti. 9. & in additionibus ad 3. patrem. quæstio. 23. art. 3. Summa confeſſ. tit. de sent. excom. q. 165. in genere autem, veniale peccatum non esse committendũ ob vitandam mortem probatur in capit. primum. 22. quæst. 2. & capit. ne quis ea quæstio. ex Augustino in libro contra mendacium: & alijs quorum & nos meminimus in Epitome ad 4. Decretalium. 2. part. capitulo tertio. §. 4. numero. 3. Non obẽrit text. in dict. capi. Sacris. nam in eo tãtum mentio fit de mortali

crimine propter eius gratuitatem. Fit ergo, non esse congruam rationem, quæ in hoc intellectu adducitur ad percipiendum verum sensum dicti capit. Sacris.

Quartò, licet hæc decisio difficilem rationem habeat, ipse censeo veriorem eius interpretationem aliunde fore deducendam: & potissimum à vera cuiusque legis moderatrice ratione, quæ in legibus diuinis, naturalibus, & humanis, tantam habet vim, vt commodè non valeat legis alicuius interpretatio adsumi, nisi ratio viam veritatis aperiat. Etenim ipse opinor, legem Pontificiam, quę in humanis, & temporalibus communionem cum excommunicato vetuit, minimè voluisse obligare quenquam ad vitādum excommunicatum cum mortis grauissimo periculo, & sic dato metu cadente in constantem virum. Quod mihi apertissimum fit ex eo, quòd Canon ipse, iusque Pontificium ex leuioribus causis communicationem cum excommunicato permiserit: nempe iure patriæ potestatis, cohabitationis coniugalis, & familiaritatis, capit. Quoniam multis. 11. quæstio. 3. par. igitur est, quòd coniectemus fortiori ratione, communicantem cum excommunicato excusari, si id fecerit coactus metu mortis sibi imminentis, si communicare voluerit. Qua ratione præcedens intellectus optimè defendi poterat, vt prædicta responsio capit. Sacris, non obtineat in eo, qui cum excommunicato communicat in temporalibus, & humanis propter metum, & mortis periculum. Sed & amplius obseruandum est, q nec in diuinis prohibitio communis cum excommunicato habet eam vim, vt cum periculo mortis obliget quenquam ad vitandum ipsum excommunicatum. Hoc sanè à ratione, quæ legem ipsam verè interpretatur, deduci rectè potest: si quidè præsumendum non est, hanc communicationem prohibitam esse cum tanto vitæ discrimine ipsius nolentis communicare. Piè etenim, & maturo iudicio censendum est noluisse legem, quæ vetuit communionem cum excommunicato in diuinis, quenquam obligare ad vitandum excommunicatū cum graui mortis periculo: nisi vbi communicatio contingeret in crimine, vel in detrimentum fidei catholicæ, vel in contemptum Ecclesiasticæ censuræ. Nam si quis hæreticus censuras Ecclesiæ contemnens, in vilipendium Ecclesiasticæ disciplinæ comminaretur mortem alicui, nisi cum eo in diuinis communicet, profectò potius mortem pati debet is, quàm cum eo ita communicare: sed si quispiam tyrannus metu cogeret Sacerdotem, vt coram ipso celebraret Missarum solennia, non in contemptum Religionis, nec in vilipendium fidei catholicæ: absque vlla hæreseos labe; is nequaquam mortaliter peccaret, nec minori excommunicatione affectus est, licet coram tyranno Missarum solennia peregerit, quam sententiam veram esse existimant Ioann à Friburgo in Summa Confessorum, tit. de Senten. excom. quæst. 165. Sylvester verbo. Excommunicatio. 5. dubio. 14. Ioann. Maior. in 4. Sentent. dist. 18. quęst. 4. & Martinus ab Azpilcueta, in capit. inter verba. 11. quæst. 3. præludio. 8. ex quibus apparet, vltimam partem capit. Sacris. esse intelligendam vel in metu leui: vel quoties communicatio contingit in diuinis quoad præiudicium fidei catholicæ, vel in crimine, aut in contemptum Ecclesiasticæ disciplinæ.

Tandem dum in dict. capit. Sacris. asseritur, communicantē cum excommunicato mortale crimen committere, intelligendus est is text. iuxta præmissam distinctionem, scilicet cum cōmunicatio fit in diuinis, in crimine, vel in contemptum. Vnde & mortaliter peccat qui post monitionem Canonicam, nè cōmunicet cum excommunicato, ab eius communione non abstinet: quasi tunc contemnere videatur Ecclesiasticam censurā: & ideo maiori excommunicatione ligari poterit, capit. Statuimus. capit. cousstitutionem. sup. ist. titulo.

Illud non est prætermittēdum ad verā interpretationem capit. Sacris, in prima eius parte, quod Ioann. de Selua. in tract. de iureiur. 3. part. q. 2. columna. 8. versic. Sextò limit. ex illa decisione probare nititur, posse quempiam vi præcisa compelli ad iurandum: & sic ad loquendum: quod præmittunt Gofred. & Felin. in cap. si vero. in fine de iur. cum tamen contrarium adnotauerit Ioan. Andre. & Panormitan. in cap. verum. eodem titulo, quia licet possit quis cogi ad loquendum metu, & vi conditionali: non tamen vi præcisa. Est enim vis præcisa, quando in nobis non est potestas resistendi, vel vtrum agamus, vel non agamus, etiam si velimus mortem pati potius quam agere: nec vlla in nobis est voluntas: at metus conditionalis, aut vis quæ conditionem habet, particeps est nostræ voluntatis, & voluntatem quanuis coactam, nobis dimittit: quem admodum distinximus in Epito. ad 4. Decret. parte 1. capit. 4. §. 1. numero 11. nā cum in loquutione consistat sicuti & in aliis communicatio cū excommunicato, & hæc possit dari per vim præcisam: vt probatur. in dict. cap. Sacris, in parte. 1. consequitur, vt opinatur Selua, inibi satis euidenter apparere, posse quem vi præcisa cogi ad iurandum: & loquendum. quæ tamen adnotatio mihi non placet: quandoquidem communio cum excommunicatis possit planè contingere in multis per vim præcisam absque loquutione: nempè in eo quod quis sit simul præsens diuinis officiis q audiat excommunicato diuina officia: in mensa, osculo, amplexu, & his similibus: in quibus satis poterit ad exempla deduci prior pars capituli. Sacris. nec necessario debet exponi de communione in oratione, aut loquutione: vnde nō est omnino certa inductio Ioan. de Selua: nec conuincit Ioan. Andr. & Panor. difficultatem, falsam esse.

Ex §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Nemo potest alteri, nec sibi, ex bonis operibus primam gratiam ex cōdigno mereri: & ibi vnde procedat meritum condigni.*
2 *Gratia gratis data, auxilium speciale Dei, & gratia gratificans, qualiter distinguantur.*
3 *Nemo potest solis viribus naturalibus absque speciali Dei auxilio ea efficere, quæ sunt ad iustificationem necessaria: & tamen cum hoc extat liberum arbitrium.*
4 *Opera bona iusti meritoria sunt ex condigno vitæ æternæ.*
5 *Opera bona iustorum dupliciter considerantur: & item meritum condigni distinguitur.*
6 *Nullus potest quicquam alteri ex condigno mereri.*
7 *Potest quis pro alio de rigore iustitiæ satisfacere pro pœna temporalia: modo vterque sit in Charitate.*
8 *Opera extra charitatem facta non sunt ex rigore iustitiæ satisfactoria, etiam recedente fictione.*
9 *Opera extra charitatem facta, etiam iniuncta in pœnitentiam Sacramentalē non sunt de iustitia satisfactoria, adhuc accedente charitate.*
10 *Opera facta in charitate, & per peccatum mortificata, charitate accedente, priorem effectum recipiunt.*
11 *Opera bona facta extra charitatem, quandoque vtilia sunt.*
12 *Traditur intellectus gloss. in capit. quod quidam, de pœnit. & remiss.*
13 *Sacramentum pœnitentiæ, an sicut baptismus recedente fictione fortiatur suum effectum, & quid de aliis Sacramentis.*

§. Quartus.

OCtauò à deffinitione maioris excommunicationis potissimus præter alios eius effectus infertur, & deducitur, q excommunicatus omnino priuatus sit suffragiis Ecclesiæ Catholicę. Hoc etenim superius satis probauimus, & constat: quia excōicatus extra Ecclesiam est, nec eius membrū verè dici pōt, igitur suffragia Ecclesiæ, quæ tantum eius membris communia sunt, minimè prosunt excōicatis. Sed quo manifestiùs hanc illationem exponamus, hoc in loco agere libet de effectibus, quos suffragia Ecclesiæ potissimum operantur, & præsertim, vt propositæ materiæ subseruiamus, quæritur, an orationes, & suffragia vnius alteri prodesse possint: nam hic locus non exigit, quod in specie tractemus de effectibus orationis, & sacrificiorum erga ipsummet operantē. Sunt igitur aliquot constituenda ad huius rei cognitionem, quib. facillimè constabit eius ad vnguem resolutio.

Primùm. Nemo potest alteri primam gratiam ex condigno
1 mereri. Probatur † hæc assertio Hierem. capit. 15. Si steterit Moyses, & Samuel coram me, non est anima mea ad populum istū, & tū maximi meriti fuere apud Deum Moyses, & Samuel: ergo nullus pōt alteri de cōdigno primā gratiā mereri. Idem constat Ezechiel cap. 18. Erit iustitia iusti super iustum: & impietas impij super impiū. Nā sicut non nocet homini patris impietas: ita nec poterit prodesse ex lege iustitiæ ipsius patris iustitia. Deinde meritū condigni nō excedit personam ipsius qui meretur. Etenim meritum cōdigni non procedit ex solo libero arbitrio, quo aliquid agimus nec ex natura operū nostrorum, sed simul ex libero arbitrio, & virtute Spiritus sancti gratiā specialē tribuentis p motionē ad opus bonū & cooperationem eius. Ita quidē nullū opus procedens à libero arbitrio pōt esse meritū sine virtute, & gratia Dei: nec itē opus Dei esset meritū, nisi fieret per liberū arbitriū humanæ, vel Angelicæ naturæ. Meritū n. opus est Dei, & nostrum: Dei. s. mouentis auxilio specialis gratię, & nostrum vt liberè cooperantium: siquidē postquā Deus voluntatem nostrā speciali auxilio gratiæ excitauit ad bonū: est in ipsa hominis voluntate, hæc potestas vt Deo moueti, & inspiranti cōsentiat aut dissentiat. Est Elegans hac de re Pauli testimoniū. 1. ad Corinth. cap. 3. non q sufficientes simus cogitare aliquid ex nobis, quasi ex nobis, sed sufficiētia nostra ex Deo est. Idem Paul. 2. ad Corint. c. 9. Potens est autē Deus omnē gratiā abūdare facere in vobis, vt in omnib. semp oēm sufficiētiā habentes, abundetis in omne

omne opus bonū. Quibus locis palam probatur, non esse nos ex libero arbitrio sufficientes ad opera bona sine gratia Dei. Rursus & hac præmissa manere apud nos liberū arbitriū docet Euangelium Ioan. 1. dedit eis potestatem filios Dei fieri, & Iesus Luc. 9. cum ait. Si quis vult venire post me abneget semetipsum & tollat crucē suā & sequatur me, nostrā libertatē manifestè indicat. Paulus item 1. ad Corinth. cap. 7. Qui stat firmus in corde firmus non habens necessitatem, potestatem autem habens suæ voluntatis, & hoc iudicauit in corde suo seruare virginitatem suam, benefacit. Hoc ipsum plerisque aliis testimonijs à viris catholicis aduersus Pelagij, & Lutheri pestilētissimos, ac omnino dissidentes errores longius cōprobatur: maximè per Ioan. Rossens. contra Lutherū. arti. 36. Ioan. Eckiū art. 31. Ioan. Bunderium à Gandauo in cōpendio concertationum, tit. 6. Alfonsum à Castro aduersus hæreses: verbo. Gratia. & verbo. libertas. Domi. à Soto lib. 3. de natura & gratia. cap. 1. & c. 7. & alijs. And. à Vega in libro de fide iustificante quæst. 6. & sequent. Extat hac de re sanctæ Synodi Tridentinæ definitio in Sessione. 6. capit. 5. Sunt præter alia multa D. Augustin. in 3. libro. Hypognosticō ad finē pulchra verba. Audi, inquit, ergo breuiter, propriæ voluntatis tunc est meritum quorum quando gratiæ donum procedit vniuscuiusque voluntatē, vt meritum faciat homo per propriā voluntatem: & idem author ibidem paulo ante. Sed clamas iterū, & dicis: si nullum est meritū operantis quomodo scriptū est: & tu reddes vnicuique secundum opera sua; Ausculta & intellige, si tamen aures habes audiendi, & cor non sit induratum intelligēdi, propter liberum arbitriū, quo bona, & mala operātur homines, dictum est vnicuiq; reddes secundū opera sua. Habet enim homo malum meritum cum vitio suo: iam baptizatus declinat à bono, & facit malū, id est cum derelinquit Deū, & diligit seculū. Habetnihilominus & bonum meritum, cum omnibus gratię Dei bona in se parāti non resistit, sed cooperator existit, & omnem spem suam habet in illum, cum aurem suam, & cor Deo loquenti intus, hoc est in interiori homine præbet, & non foris in malis seculo perstrepēti, hæc Augustinus. Quæ cū, vt modo argumētabamur, certa sit, & probent, meritum cōdigni procedere ab operibus nostris libero arbitrio cooperante ei dono gratiæ, quod Deus impartitur alicui per motionem ad opera bona, vt ipse ad vitā æternam perueniat: patet condigni meritum non extendi vltra hanc motionē, quod S. Thomas expressim hac vsus argumentatione respondit in 1. 2. quæst. 114. art. 6. & in 4. Sent. dist. 45. quæst. 2. art. 1. versi. respondeo dicendū & est omniū Theologorum conclusio receptissima: quæ asseuerat, neminē posse alteri mereri de condigno primam gratiā. Eadem assertio apertissimè fulcitur ea ratione, q mereri vnum alteri gratiam primam, nihil aliud est quam deprecari à Deo bonum motū alterius, quod non cadit sub condigni merito siquidem id iustitiæ innititur: motus autem ad opera bona, gratię tantum Spiritus sancti tribitur: atque ideo non pertinet ad condigni meritum: deinde eadem conclusio satis alia simili adstruitur: qua certissimum fit, neminem ex merito condigni primam gratiā sibi mereri: sed ex mera Dei liberalitate. Sic enim inquit paulus ad Roma. capit. 11. Si ex operibus, iam non est gratia: si autē gratia, iam non ex operibus. Quamobrem cum hæc prima gratia nomē hoc ex ipsis diuinis testimoniis habeat, non potest ad condigni meritum pertinere quia tunc non esset gratia. Diuus Augustinus lib. 3. Hypognosticō inquit: Vitiato libero arbitrio totus homo vitiatus est, per quod ablq; adiutorio Dei, & gratiæ, quod Deo placet nec valet incipere, nec perficere sufficit. Preuenitur autem medicina, id est Christi gratia, vt sanetur & reparetur in eodē vitiata, atq; preparetur voluntas, quæ semper indigens adiutorio, illuminante gratia Saluatoris possit tam Deum cognoscere, quam secundum eius viuere voluntatē. Hactenus Augustinus. Deus enim, cui vult miseretur, & quem vult indurat: igitur non volētis nec currēris, sed miserentis est Dei, teste Paulo ad Roma capit. 9. Hanc conclusionem asserit D. Thomas communiter receptus in 1. 2. quest. 114. articul. 5. multisque authoritatibus eam probant Dominicus à Soto lib. 2. cap. 3. & 4. & libr. 3. de natura & gratia. capi. 7. & 8. Andreas à Vega libro de fide iustificante. q. 7. igitur gratiā gratis datam qua Deus beni gnissima sua voluntate trahit peccatores ad suam gratiam & iustitiam, nemo meretur: sed illa omne meritum antecedit.

Obiter tamen, nam id nostrates minime explicarūt, vt lector
2 facilius hæc † percipiat, adnotare libet, gratiam generaliter dici, quodcunque donum, quòd non debetur suscipienti, sed voluntate donatur. Ita enim inquit Paulus: Si ex operibus, iam non est gratia. & tamen licèt hoc sit generale nomen: speciali tamen nomenclatura dicitur gratia quædam gratum faciens: reliquis nomen genericum retinentibus, vt dicantur gratię gratis datæ. Est autem gratia gratum faciens, per quam homo ipse Deo cōiungitur, & formaliter fit amicus, & Deo gratus, ac iustificatur, iuxta illud Roman. c. 3. Iustificati gratis per gratiā ipsius. Gratiæ autem gratis datæ, sunt dona illa, quæ conferuntur non in bonū ipsius suscipientis, sed in aliorū vtilitatē: vt vnus alteri cooperetur ad hoc, quòd ad deum reducatur. De quibus Apostolus ad Corint. 3. capitul. duodecimo. inquit vnicuique datur manifestatio spiritus ad vtilitatē: scilicet aliorū. & inibi meminit harum gratiarum. vt sint dona prophetiæ, linguarū & sanitatum: quæ nihil vetat præuis hominibus donari. Dicuntur autē gratię gratis datę, quia conceduntur supra facultatem naturę, & supra merita personæ. Hanc distinctionem explicat Thom. 1. 2. q. 111. articulo primo. Gratia autem iustificationis potest tripliciter accipi. Primo quidem pro gratia gratum faciente, qua formaliter iustificamur & efficimur amici Dei. Secundo modo pro gratia gratis data, qua Deus nos adiuuat, & peculiariter mouet, vt ea efficiamus, quæ requisita sunt, vt obtineamus gratiam & amicitiā ipsius. Tertiò accipitur à quibusdam gratia iustificationis genera liter, vt sub se cōprehendat gratiam in prima & secunda significatione: & tandē vt gratia iustificationis dicatur, quidquid gratis à Deo fit, vt iustificemur. Hæc distinctio ex eo probetur, q sæpissimè à catholicis authoribus auxilium speciale Dei mouentis effectū ad opera bona, & concursus ipse Dei præueniētis cōuertentisque ad se nos, appellatur gratia iustificationis. Idem Thomas ead. 1. 2. quęst. 109. arti. 6. dum tractat de Dei auxilio speciali ad monendum id videtur tribuere gratiæ iustificationis: sic ide non semel in dicta. q. 111. ex eo distinguit gratiā gratum faciētē, à gratia gratis data, quod gratia gratum faciens tendit in vtilitatem ipsius tantum suscipientis: gratia vero gratis data non cōfertur in bonū ipsius suscipientis, sed in vtilitatē aliorum. Sed auxilium speciale Dei, tendit in bonum & commodum illius, cui confertur tantū igitur id non omnino pertinet ad gratias gratis datas: imò est proprium gratiæ iustificationis. Gratia igitur iustificationis generaliter accepta complectitur gratiam gratis datā quæ speciale Dei auxilium dicitur: & gratiam gratum faciētē, qua formaliter iustificabimur. Sancti enim patres in Concilio Mileuitano, & Augustinus, passim gratiam iustificationis appellant quicquid gratis à Deo fit, vt iustificemur.

Gratiam vero gratum faciens à gratia gratis data hac in parte distinguitur in hoc, quod gratia gratum faciens est habitus quidem supernaturalis, quem Deus infundit animabus nostris quoties nos sibi reconciliat, & ad suam amicitiā admittit, vt per illā formaliter simus illi grati, sic, vt albedine fumus albi, sed & gratia iustificationis prout accipitur pro speciali Dei auxilio, o; erans dicitur in illo effectu, quo mens nostra mouetur cooperās vero in illo, quo mēs nostra mota est, vt velimus, & volumus sic, vt faciamus sic dum mens nostra mouetur tantum, est operans: dū mouet & mouetur, est cooperans: quia cooperatio non solum tribuitur Deo, sed etiam animæ. Eodem modo gratia gratum faciens, dum sanat & iustificat, dicitur gratia operās: sed qua parte est principium meritoriè deinceps operandi ex libero arbitrio, dicitur gratia cooperans: quemadmodum hæc explicat Thomas. 1. 2. quæstione. 111. articulo. 2. de his etiā latè tractant Ioan. Driedonius libro primo, de gratia & lib. arbitr. 1. Tract. at. capit. 17. Andreas à Vega super Concilium Tridentinum in cap. octauum. cap. 13.

Ego sane opinor, auxilium Dei speciale, concursumque eius præuenientis, conuertentisque ad se nos, licet cōnumeretur inter gratias gratis datas, ab eis tamen posse distingui, & nomen habere speciale, auxilij quidē gratuiti peculiaris, quo nos super naturā Deus euehit: vt discernatur à generali Dei concursu, quo mouet, foueto; res naturales: & tamen à gratia gratum faciēte differre: licet ad gratiā iustificationis pertineat. Hæc omnia cōstant ex superius adnoratis: & quia gratia gratum faciens est habitus quidā supernaturalis, & diuini prorsus ordinis quē Deus infundit animabus nostris, quoties nos sibi reconciliat, & ad suā amicitiam admittit, vt per illum sic simus formaliter ei grati, & amici, vt albedine fumus albi, & cognitione cognoscentes, & fide, fideles. Gratia vero gratis dare non habitus est, sed auxilium quoddam speciale, & peculiare ipsius Dei, quo Deus peculiariter adiuuat, & potentius mouet, & inflectit potentias nostras vt ea facere possimus, quæ sunt necessaria ad iustificationē nostram, & sic ad consequendam gratiam gratum facientem, & ita habitum, quem modo significamus. Quæ distinctio colligitur, ex S. Thoma in prima secundæ, quæstione. 109. articulo sexto. Auxilium autem istud speciale Dei mouentis hominem ad bene operandum, & preparandum se ad consequendam iustificationem, & habitum gratiæ, seu gratiam habitualem, quia tendit omnino in bonum ipsius suscipiētis, ad iustificationem pertinet, rametsi gratia gratis data appelletur.

Hinc sequitur Catholica conclusio, qua constanter asseueramus. Neminē † posse solis virib. naturalib. ablq; Dei auxilio speciali ea efficere, quæ sunt ad obtinendam gratis iustificationem
3 necessaria.

necessaria. Hæc probatur Ioan. 6. Nemo potest venire ad me, nisi pater, qui misit me, traxerit eum, & Ioan. capitulo decimo quinto. Sine me nihil potestis facere. Eadem conclusio pluribus in locis ab Augustino defenditur aduersus Pelagianos hæreticos, & à S. Thoma in dicto articulo sexto, atque alijs Theologiæ professoribus omnium cõmuni sententia: cuius varia doctissimorum virorum testimonia tradidere Dominicus à Soto libro secundo de natura & gratia, capitulo tertio. Alfonsus à Castro de hæresib. verb. Gratia. Andreas à Vega in lib. de fide iustificante, quæstio octaua, & Gregorius Ariminẽsis in 2. Sententiarum, distinctione vigesima sexta, quæstione prima, & in distinctione vigesima noua. quæst. prima, idq; definitum fuit olim in Concilio Mileuitano capit. 5. atque in Tridentina Synodo: Sessione. 6. capitulo. 5. cuius Canon primus ita inquit: Si quis dixerit hominem suis operibus, quæ vel per humanæ naturæ vires vel per legis doctrinam fiant, absque diuina per Christũ Iesum gratia posse iustificari coram Deo: Anathema sit.

Deducetur item ex his, præparationem, & dispositionem sufficientem ad gratiam esse opus, & Dei, & nostrum. Dei quidem præuenientis: nostrum autem cõsentientium. & cooperantium vnde & in nobis nullum est initium præparationis ad gratiam & iustificationem: sed Deus inceptor est, sicuti in eodem Concilio Mileuitano: & Synodo Tridentina. dict. c. 5. definitum extat. Item Augustinus docet de gratia & liber. arbitr. c. 5. scribens ita. Nisi donum Dei esset, etiam ipsa ad Deum nostra cõuersio, non ei diceretur. Domine Deus virtutem conuerte nos. Rursus idem Augustinus libro. 1. capit. 4. contra duas epistolas Pelagij: Non potest homo aliquid velle boni, nisi adiuuetur ab eo, qui malum non potest velle: hoc est, gratia Dei per Iesum Christũ, Paulus ad Philippenses ca. 2. Deus, inquit, operatur in vobis velle, & perficere. Quibus & alia plura testimonia suffragantur, quę hic missa facimus quandoquidem à præcitatis authoribus diligentissimè traduntur.

Infertur etiam ex prænotatis, ita ab ecclesia catholica liberũ arbitrium constitui, vt ei infirmo, & egeno necessàriam esse iudicet gratiam Dei: at vero ita vicissim gratiam extolli, vt liberũ arbitrium minimè sublatum esse censeat. sed definiat cooperatione nostra opus esse in iustificatione. Huius catholicæ assertionis probatio constat præter ea, quæ in initio huius paragraphi adduximus, authoritate Synodi Tridentinæ, sessione. 6. cap. 5. & cano. 4. vbi definitum est, quod Deus neminem coactum ad se trahit, aut necessitate inducit, sed in nostra potestate est, gratiam eius respuere, vel assensum nostrum ei præbere, & cooperari. Diuus Augustinus de peccat, meritis. libr. 2. capitu. 18. sic ait: Liberum arbitrium huc atq; illuc sic flectitur, vt male vti malus possit: & bene bonus. sed non nisi ex Deo bonam voluntatem habemus. Paratur enim volũtas à Domino qui operatur in nobis velle, & operari. Tertullianus in lib. definitionum eccles. dogmatum, capitu. 21. manet, inquit, ad quærendam salutem arbitrij libertas, id est rationalis voluntas, sed admonẽte prius Deo, & inuitante ad salutem: vt vel eligat, vel sequatur. His etenim & alijs testimonijs satis apparet, liberum arbitrium per primi parentis peccatum læsum: manere quidem in malum per se cũ concursu generali naturæ: in bonum autem gratia Dei mouente & adiuuante secundum illum Oseæ. 13. Perditio tua ex te Israel, tantummodo in me auxilium tuum. Extat igitur catholica definitione aduersus hæreticos, quos multis tractatibus ad hoc editis conuincunt Diuus Augustinus, & alij ecclesiæ catholici doctores, quos nostra ætate imitati sunt Roffensis aduersus Lutherum artic. 39. Ioan. Dricdo de libero arbitrio. Bunderius in compendio concertationum. titulo. 7. Alfonsus à Castro de hæresibus verb. gratia. Dominicus à Soto. libro. 1. de natura & & gratia. capitulo 13. exponit & hanc conclusionem. S. Thom. 1. 2. quæstione. 109. articu. 2. & articulo. 6. & idem, 1. parte. quæst. 83. articulo. 1. & rursus. 1. 2. quæstio. 113. articulo tertio. His tamen & aliam catholicam conclusionem adiicimus, quam necessàriam fore opinamur ad eorum, quæ modo exposuimus apertiorem intellectum.

Opera iusti, quæ genere suo, ac circunstantijs bona sunt,
4 † omnia sunt meritoria de condigno & cumulatioris gratiæ, & vitæ æternæ. Hæc assertio probatur ratione, & authoritate. Ratio enim ex eo constat, quod quicquid redditur secundum iustum iudicium, merces condigna est: cum id ad iustitiam pertineat, sed vita æterna redditur adeò secundum iudicium iustitiæ. 2. ad Timothe. 4. In reliquo reposita est mihi corona iustitiæ, quam reddet mihi dominus in illa die, iustus iudex: igitur homo iustus ex operibus meretur condigni merito vitam æternam. Deinde meritũ est opus, quo quis fit mercede dignus, & pluribus in locis sacræ scripturæ mentio fit mercedis operib. iusti retribuendæ: præsertim Marci. c. 9. Amen dico vobis non perdet mercedem suã, & 1. ad Corinth. c. 3. Vnusquisque mercedem accipiet secundum laborem suum, ergo præmittitur opera iusti meritũ habere, & ideo esse mercede digna: merces autẽ gloriæ æteruæ est. Nã si opera apud Deum merita non sunt, nisi virtute præuiæ gratiæ, potissimtè sunt digna mercede ipsius vitæ æternę cuius semen est ipsa gratia. vt inquit Thomas. 1. 2. quæst. 114. articul. 3. ad 3. & innuit Paulus ad Romanos cap. 6. Gratia Dei, vita æterna. Authoritate adstruitur hæc conclusio Pauli. 2. ad Thessalonicens. vbi scribẽs de tribulationibus, inquit, quas in exemplum iusti iudicij Dei, vt digni habeamini regno Dei, pro quo & patimini, & Matthæi capite quinto. Gaudete, inquit Iesus, & exultate, quoniam merces vestra copiosa est in cœlis. Hoc ipsum sacro sancta Synodus Tridẽtina confitetur Sessione. 6. capitu. 16. & canone. 26. & 32. sunt & ad hæc veterum authorum, & sanctorum virorum plura testimonia, quæ aduersus impiũ Lutherum tradidere plures authores ex iuniorib. atque item ex veteribus Diuus Thomas in dict. quæst. 114. artic. 3. & in Epistolam Pauli ad Roma. cap. 4. & 8. S. Bonauentura in 2. Sentent. distinct. 27. quæst. vlti. Richar. in 4. Senten. distinct. 46. art. 1. quæst. 1. Ioan. Bunderius in compendio concertatio. tit. 6. Alfonsi. à Castro. in libro aduersus hæreses verbo, meritum, Dom. à Soto. lib. 3. de natur. & grat. cap. 7. & 8. Andr. à Vega lib. de fide iustificante. quæst. 5. Idẽ in defensio. Concil. Tridentini, libro. 15. capitul. 12. & sequentibus, à quibus duo huic assertioni obiiciuntur. Primum: quod meritum ad iustitiam pertinet, & ius æqualitatem præmittens: nihil autem nos possumus præstare Deo æquale vitæ æternæ: siquidem vita æterna nullis sit nostris obsequijs æstimabilis Paulus ad Roman. capit. 8. non sunt condignę passiones huius sæculi ad futuram gloriam, quæ reuelabitur in nobis. Ergo nulla est iustitia, aut meritum nostrum apud Deũ ad futuram gloriam, quod comprobatur ex Aristotele. 8. Ethicorum, dicente: dijs & parentibus non possumus reddere æquale. Alterum: merces, & præmium quid debitum significãt. Deus autem nihil potest debere nobis: nullus enim ei prior dat, vt retribuatur ei, vt scribit Paulus ad Romanos capitul. 11. nec Deus debet iustis vitam æternam propter quæcunque eorum opera: posset equidem iustis eam non dare: nec eis faceret iniuriã. Nã quicquid est nostri officij suum est, id debitum atque ideo quod suũ est ei reddimus. Igitur nulla est obligatio Dei propter nostra opera vtcunque sanctissima. His vero obiectionibus à catholicis vnanimi consensu distinctione quadam respondetur: quam hic breuiter exponemus.

Opera iustorum dupliciter considerantur. Primò quidem considerari possunt secundũ suam perfectionẽ naturalẽ & quatenus sunt à libero arbitrio † iuxta vires naturales, etiam ex speciali auxilio Dei ante gratiam gratum facientẽ, & amicitiam diuinam. Et in his non est condignitas ad beatitudinem, & vitam æternam Longissimè enim excedit beatitudo valorem omniũ talium nostrorũ operum, sicut & virtutẽ nostrã naturalẽ: cùm ipsa sit supernaturalis. Est tamen cõgruitas proportionis, quod homini operanti secundum suam virtutem, Deus recompẽset secundum excellentiam suæ virtutis. Possunt tamen secundò considerari opera iustorum secundum perfectionẽ supernaturalẽ, quam habent à gratia, & Spiritu sancto inhabitãte animas ipsorũ: & sic considerata sunt meritoria vitæ æternæ de condigno: nam valor meriti attenditur secundum virtutem Spiritus sancti: iuxta illud Ioan. 4. fiet in eo fons aquæ salientis in vitam æternam. Attenditur etiam pretium operis secundum dignitatem gratiæ, per quã homo efficitur consors diuinæ naturæ, adoptaturq; in filiũ, cui debetur hæreditas: ad Rom. c. 8. si filij, ergo hæredes. Hac distinctione vsus est S. Th. 1. 2. q. 114. art. 3. quem Theologi omnes sequuti sunt. in 1. Sent. distin. 17. & in 2. dist. 28. Domi. à Soto in li. 3. de natura, & gratia, c. 7. & in Epistolam ad Roma. c. 2. Andr. à Vega in li. de fide iustificante. q. 5. ver. ad primum. & constat ex his, quę statim in sequenti distinctione dicemus. Etenim q illa vtuntur, & hanc, ni fallor præmittere videtur sensim quidẽ, etiam si non omnes hãc expressim adnotauerint.

Meritum item distinguendum est. Aliud est etenim propriũ, & perfectum, ac suapte natura meritum: cui de rigore iustitiæ merces debetur: vt planè iniustus censeatur qui hanc mercedem non reddiderit. Hoc meritum non est hominis ad Deum. Nam si Deus nemini redderet operum suorum mercedem, iniustus non esset, etiam si nostra opera adsumamus secundum perfectionem supernaturalem. Aliud dicitur meritum, quod non suapte natura aut simpliciter dignum est mercede de rigore iustitiæ: sed ex suppositione sponsionis ipsius retribuentis, & eius ordinatione. Quale est præmium, & meritum brauij in hastiludio, in quo rex promittit victoria gemmã, aut aliqd pretiosum: quod multò maioris valoris est, quam labor, & industria victoris: quæ quidem sua propria natura æstimata, non sunt digna ex rigore iustitæ tanta mercede: sed tamen præmissa & suppositа ordinatione, seu promissione Regis, victor in hastiludio dignus est omnino, & de iustitia illa mercede. Eiusmodi est meritum hominis ad Deum. Nam etsi nostra opera nõ sint ex seipsis digna vita æterna: tamẽ quia misericors Deus promisit seruanti mãdata sua, se illi daturum vitam æternam. Matthęi. capit. 39. post talem promissionem iustũ est, quod Deus det vitam æternam seruanti eius mandata, constituiturq; Deus debitor vitæ æternę non ex operibus nostris, sed ex promissione sua quæ quidẽ promissio simpliciter, & absolutè est tribuẽda gratiæ sic inquit Paulus ad Colossenses. 1. dignos non fecit in partem sortis sanctorum. Hoc ipsum asserit Augustinus de Trinit. li. decimoquarto. cap. 15., quid animam, inquit, faciet beatam, nisi meritum suum, & præmium domini sui: sed & meritũ eius, gratia est illius: cuius præmium erit beatitudo eius idẽ Augustinus sermone. 151. de tempore: laudemus, inquit, fratres dominum, quia eius fidelia promissa retinemus, nondum accepimus. Parũ putatis, quia promissorem tenemus, vt iam debitorem exigamus? promissor Deus debitor factus est bonitate sua, non prærogantia nostra. idem in sermone 16 de verbis Apostoli. in his, quæ iam habemus, laudemus Deum largitorem: in his, quæ nõdum habemus tenemus debitorem: debitor enim factus est nõ aliquid à nobis accipiendo: sed q̃ ei placuit permittendo. Hæc Diuus Augustinus, Qui præmissam distinctionẽ sensisse videtur. quam post alios exponunt authores ad præcedentem citati: & Ioan. Bunderius in cõpendio concertationũ, titulo sexto, articulo quinto, & sequẽtibus: atque optimè Alfonsus à Castro aduersus hæreses, verb. meritum. * Vnde ratio huius meriti de cõdigno hominis ad Deum non est simpliciter, absolutè, & perfectè assumenda, sed ex suppositione, vt diximus. Neque dici potest meritum de condigno perfectum secundum rigorem. Id etenim competit merito Christi solius, quia erat suppositum diuinũ propter vnionem verbi. Quod S. Tho. explicat. 3. par. q. 1. ar. 2. ad 2. & ex eo adnotauit Domi. Sot. in 4. Sent. dist. 1. quæst. 5. art. 4. & lib. 3. de nat. & gra. ca. 6. est tamen meritum hoc de condigno hominis ad Deum, suo gradu apud Deum ipsum iustitia. Quod idem Soto tradit in 4. distinctione. 2. quæstio. 1. articulo quarto, & in dicto. lib. 3. capitul. 7. & 8. qui post alios hoc ipsum ex sacris literis & authoribus efficaciter probat. *

Ex his distinctionibus multa deducuntur, quæ necessaria sunt ad intellectum huius cõclusionis, quã Catholicam esse diximus, & ad respondendum obiectionibus, quæ eidem opponi solent.

Primum opera iustorum ex sua, propria natura, & vi, vt à libero arbitrio, etiam ex auxilio speciali Dei antecedenti gratiam gratum facientem, procedunt, non esse meritoria merito cõdigni tametsi de congruo possint esse, sint meritoria. Hęc D. Thomas ante citatus, & alij quorum mentionem fecimus.

Secundum, opera iustorum, vt procedunt, & considerantur à perfectione, quam habent super naturalem à gratia & Spiritu sancto inhabitante animas ipsorum: & sic à gratia gratum faciente, meritoria esse apud Deum merito condigni. Hoc ipsum satis superius probatum est.

Tertio infertur, meritum condigni propriè, & immediatè, vt interim ita loquar, procedere à gratia cooperanti, & ei tribuendum esse, & sic habitualem gratiam, id est gratum facientem, esse principium meriti condigni, hanc illationem planè probat S. Tho. 1. 2. quæst. 106. artic. 6. & quæst. 111. artic. 2. post Diuum Augustinum in lib. de libero arbitrio.

Quartum cõstat ex his, iustorum opera, vt procedũt à gratia gratũ faciente, & sic à perfectione supernaturali, non esse simpliciter meritoria merito condigni gloriæ, beatitudinis, & vitæ æternæ, sed suppositа ordinatione Dei, & eius gratuita diuina promissione, qua iustis vitã æternam promisit, & gratis se constituit debitorem. Sic sanè locus Pauli intelligendus est ad Roma. capit. 8. nam si naturam ipsam operum consideremus secluse promissione diuina, & eius ordinatione, non sunt condignæ passiones nostræ ad futuram gloriam. Hanc illationẽ planè catholici omnes fatentur: & post alios D. Tho. 1. 2. quæst. 114. articul. 1. & hi Doctores, quorum modò mentionem fecimus.

Quintò, patet ex ratione iustitiæ, suppositа hac diuina ordinatione, vitam æternam, & beatitudinem deberi, ipsumque Deum debitorem esse propter meritum operum iustorum. Hoc probatur ex præcedentibus: vnde si rectè omnia considerentur manifesta est responsio ad obiectiones ex his postremis duabus illationibus.

Et licet plerisque visum sit, Deum ipsis iustis debere beatitudinem. & vitam æternam, atque ipsis debitorem esse suppositа promissione diuina: vt opinatur Scotus, Bonauẽtura? & Richardus in 2. Sententiarum distinctione. 27. Illud tamen consultius probari, & teneri potest, quod S. Thomas docet in dicta quæst. 114. articulo primo, ad 3. dum asserit, Deum effici non simpliciter debitorem vitæ æternæ, sed suppositа eius promissione, atque ideo non esse debitorem ipsis iustis operantibus: sed sibi ipsi, suæ propriæ bonitati, & firmissimæ veritati, vt eius lex, & ordi-
„ natio impleatur, * Denique Deum sibi ipsi primum & ex consequenti implentibus, eius ordinationem, ex sua ipsius gratiam factum esse debitorem dici non incongrue poterit, quod tradit Andre. à Vega in dicta quæstione quinta, & Viguerius Granatẽsis in instit. ca. 9. §. tertio, versiculo primo, tradidere. *

Sexto hinc proximè constat, qualiter accipiendum sit quod D. Bernadus scribit in sermone primo de Annuntiatione: dum inquit, quod absque iniuria potest Deus nõ dare beatitudinem iustis, & rursus quod Augustinus tradit quarto libro, contra Iulianum Pelagianum, capitulo tertio, dicens, Deum fore iniustũ, si non ad ipsius regnum verus admitteretur iustus. Ad hæc Paulus Apostolus. 2. ad Timothę. capit. 2. inquit. fidelis sermo, Nam si commortui sumus, & conuiuemus: si subsustinebimus, & conregnabimus: si negauerimus, & ille negabit nos: si non credimus, ille fidelis permanet, negare se ipsum non potest, idem ad Hebræ. cap. 6. non enim, inquit, iniustus Deus, vt obliuiscatur operis vestri, & dilectionis quam ostendistis in nomine ipsius, qui ministrastis Sanctis, & ministratis. Etenim hæ authoritates sunt accipiendæ suppositа, vel non præmissa promissione diuina Aut tãdè aliter, quod petendum est à viris in sacra Theologia doctissimis eiusdemque religionis Christianæ, & catholicæ Ecclesiæ obseruandissimis. Nostrum siquidem non est, rem à propria professione iuris humani alienam pœnitius explicare legat vero quispiam Andr. à Vega in dicta quæst. 5. & eundem super Concilium Tridentinum lib. vlti. cap. 22.

Septimò, si ad amussim quæ dicta sunt perpendantur, elicitur non esse necessariam nouam Dei acceptationem præter gratiam gratum facientemve opus sit de condigno meritorium. Hoc corollarium probatur: quia gratia gratũ faciens nihil aliud est, quam acceptatio ad gloriam, vt omnes fatentur in secundo Sent. distin. 27. & in tertio, distin. decimaoctaua. si ergo per gratiam homo iam est acceptus ad gloriam, non est opus noua acceptatione operis. Nam si filij, ergo hæredes, vt inquit Paulus. & propterea opus est gratum, quia persona est grata. respexit enim Deus ad Abel, & munera eius. Alioqui esset repugnantia, personam esse acceptam, cuius opus non sit Deo gratum. Atque ita Dominicus à Soto lib. 3. de natura & gratia, capite 7. eleganter, vt & in multa alia, hanc illationem probat, & defendit aduersus Scotum, qui in 1. Senten. distinct. 17. q. 1. existimat, non satis esse opus elici à gratia: vt sit meritorium vitæ æternæ: sed vltra hoc requiritur, quod si acceptum à Deo, & ordinatum ad talem finẽ.

Fateor optime Lector me longius digressum fuisse, quam ab initio constitueram: sed tamen hæc ad faciliorem huius materiæ intellectũ mutuati sumus à viris Catholicis, & Sacræ Theologiæ professione celebratissimis, quæ in eum sensum accepimus, & accipere obtestamur, quem sancta mater Ecclesia probauit. & catholicum esse definierit.

Secunda conclusio. Nullus potest non tãtum primam gratiã,
6 sed nec quidquam aliud alteri merito condigni mereri. † Hæc probatur eadẽ ratione, quam ad probationem primæ cõclusionis adduximus ex Diuo Thoma. prima secundæ quæstione. 114. articulo sexto, & præterea, quia meritum condigni proprie, & verè iustitiæ tribuitur, & ad eam pertinet: quod satis manifestum est, iustitia autem est ad ipsum operantem Paulus secunda ad Corinthios, capitulo quinto, omnes nos manifestari oportet ante tribunal Christi, vt referat vnusquisque propria corporis, prout gessit siue bonum, siue malum, & Apocalypsios capitulo decimo quarto. Opera enim illorum sequuntur illos. Paulus itẽ ad Rom. capitulo secundo, referens iustum Dei iudicium inquit qui reddet vnicuique secundum opera eius. Deinde iustitia ad alterum est teste Cicerone libro primo, de officijs, tradit Thomas. 2. 2. quæstione quinquagesima octaua, articulo secundo post Aristot. libro quinto Ethic. capitulo secundo, & capitulo quinto, actiones autem, quæ sunt ad alterum, considerantur per comparationem ad agentem, & ad eum, in quem fiunt, vt constat, igitur condigni meritum, quod iustitiæ tribuitur, respectu agentis versatur: atque ideo non potest ex alterius operibus alter de condigno quidquam mereri. Idem etiam probatur, quia iustitia est reddere vnicuique quod suum est: id est ei debitum secundum proportionis æqualitatem: sed iuxta hãc æqualitatem non potest vni deberi quidquam ex operibus alterius, cum is nihil egerit, nec dederit: ergo non potest quis alteri ex condigno mereri. Et præter hæc apparet: quia meritum condigni personam operantis non excedit. Nam gratia cooperans, à qua meritum procedit ex condigno, vt suum possessorem ad beatitudinem perducat, datur: non vt per eam alteri mereatur ex condigno. Alteri enim ex condigno mereri soli Christo seruatum est vt explicat Thomas præter alios in dicto articulo. 6. ex quibus constat hæc secunda, conclusio, quæ communis est apud Theologos; & eam proponit Adria. in quodlib. 8. parte. 2.

Tertia conclusio. Potest quis non tantum pro suis culpis, id
7 est,pro pœnis temporarijs,† quæ residuæ sunt ex remissis peccatis,de condigno, & lege iustitiæ satisfacere, sed & eodem iure pro alienis: modo ambo sint amici Dei. Hæc assertio quo ad primam partem probatur multis,quæ de satisfactione adnotarunt Theologi præsertim catholici aduersus impium Lutheri dogma. Rossensis inquam in artic. de satisfactione. Castro de hæresibus verb.satisfactio.& pœnitentia.Bunderius in compendio concertationum, titulo decimo sexto. Tomas & alij in 4. Sententiarum, distinctione decima quinta. Nec enim Christus Lucæ capitulo vndecimo,dixisset. Date eleemosynam, & ecce omnia munda sint vobis,si remissa culpa consummata sed mũdatio, aut si pœna temporaria, quæ pro peccatis iam dimissis super est,non posset operibus nostris tolli, & exolui. Quod autẽ hæc satisfactio ad iustitiam,& eius legem pertineat,& sic ex condigno fieri satisfactionem probat Thomas in 4. Sententiarum distinctione vigesima,quæstione prima,articulo secundo. dum distinguit meritum de congruo à satisfactione, explicat eleganter Dominicà Soto,in libro tertio de natura & gratia capitulo sexto.etenim si pœna temporaria, quæ superest dimissa culpa, per opera nostra pœnalia soluitur, vt est in confesso apud catholicos,& id Synodus Tridentina definiuit Sessione.6.cap. 14. debitum tollitur rigore iustitiæ.

Secunda pars conclusionis probatur ex eo,quod manifestum sit, posse quempiam pro pœna ab altero debita satisfacere, Id enim Paulus asserit 1.ad Corinth.capitulo octauo,ex æqualitate inquit, in præsenti tempore vestra abundantia illorum, scilicet pauperum ministrorum Christi inopiam suppleat,vt & illorum abundantia vestræ inopiæ sit supplementum. Abundabant nanque Corinthij temporalibus bonis:egeni vero erant in spiritualibus.E diuerso ministri Christi spiritualibus abundabant,egentes terrenis. Voluit itaque Apostolus, bona opera pauperum Christi communicari. Idem Paulus ad Colossen. capitulo primo. Nunc gaudeo in passionibus pro vobis, & adimpleo ea, quæ desunt passionum Christi in carne mea pro corpore eius, quod est Ecclesia. Hæc Paulus. Quemadmodum ergo passio Christi suffragatur Ecclesiæ, hoc est membris Christi: ita membra Christi mystica sibi mutuo operibus subsidio sunt,dũ vnius satisfactio alteri subuenit.Sic hanc secundam partem conclusionis tenent Thomas in dicta quæstione prima,articulo secundo.
» Adria.quodlibet.8.2.parte. Idem Hadrianus in 4.vbi tractat de
indulgentijs.versi.ad argumenta,quibus defectus post S. Thom.
in additione ad 3.part.quæstione septuagesima prima, articulo
» primo,& secundo,& in 4.distin.43.quæstione secunda,"Card.à
à Turre Cremat.in capitul.mensuram. de pœniten.distin.1.§.in
Leuitico,numer.13.Domini.à Soto.in dict.capitul.6.quibus placet,hanc satisfactionem fieri de condigno, & lege iustitiæ. quia non agitur hic de merito vt vnius alteri mereatur, sed de solutione debitæ pœnæ. Atque ideo apud Deum,siquis velit soluere quod alter debet,non est cur Deus non acceptet opera, quæ ex gratia procedunt,si pro amico offeruntur, acsi pro se ille obtulisset.Sic.D.Thom.in d.ar.2.in specie hanc questionem tractans, hanc satisfactionem vnius pro altero distinguit à merito congrui.Hanc opinionem tenet,ac defendit. Io. Medina in Codice de pœnitentia tracta.3. quæstio. 5. dicens esse communem: tame
» tsi addiderit,vnum pro alio saltem de congruo satisfacere. *
» Cuius opinionem sequitur Cordubensis in tract.de indulgentijs
» quæst. 5. fatetur tamen communem esse opinionem, quam in
» hac tertia cõclusione proponimus.* His accedit quod iuxta Ecclesiæ catholicas traditiones apud eam est Thesaurus maximus indulgentiarum constans ex meritis, & operibus satisfactorijs passionis Christi, atque ex martyrijs, & operibus Sanctorum, qui,cùm dimissa culpa,pœna temporalis sit,& finita potuere per gratiam, & auxilium Christi ad iustum satisfacere, & insuper opera super crescentia agere ad satisfaciendum pro alijs quibus Sanctorum opera communicantur: Quod manifestum est ex constitutione. Vnigenitus,inter extrauagant.communes,titulo. de pœnitentia & remissione, & multis,quæ de indulgentijs tradidere Rossensis aduersus Lutherum,articulo decimo septimo. Ioan.Eckius articul. nono,& vigesimo quarto.Castro aduersus hæreses,verbo indulgentiæ, Ioan.Bunderius in compendio cõcertationum,titulo decimo septimo.Caietan.in secundo tractatu indulgentiarum.Card.à Turre Cremata in dict.§.in Leuitico articulo primo, & secundo. S. Thomas & alij,in 4. Senten. distinctione.20. & præter eos plerique alij, qui de indulgentijs tractauere.Hæc enim est illa Sanctorum communio,quæ in Symbolo exponitur,dum fatemur Sanctorum communionem,quę quidem & in hoc versatur, quòd opera Sanctorum satisfactoria,qua ex parte supersunt satisfactioni pro eorum peccatis quo ad temporalem pœnam, & merita passionis Christi communia sunt Christianis de Charitatem. Hinc sanè apparet secunda conclusionis pars: cui addendum est, posse quem etiam si ipse debeat pœnæ temporalis satisfactionem, amici debitum prius quam proprium soluere.

Tertia conclusionis pars,multis apertissima fit, sed præsertim authoritate Pauli.1.ad Corint. capitulo decimo tertio. Si distribuero, inquit incibos pauperum omnes falcultates meas, etsi tradidero corpus meum ita,vt ardeam, charitatem autem non habuero, nihil sum, scilicet apud Deum. Hoc ipsum probatur ratione.Nam per culpam peccati fuit offensa facta Deo, cui ob hanc offensam satisfactio debetur,quę aliter contingere nequit, quam si offensa tollatur,& hæc tolli non potest nisi amicitiæ restitutione vt constat: igitur extra charitatem opera facta minimè sunt apud Deum de lege iustitiæ satisfactoria, ex quibus, & alijs hanc sententiam tenent Thomas, & communis Theologorum schola in 4. Senten. distinctione. 15. quæstione prima, articulo tertio.Cratianus,capitulo.Scelerator §.his authoritatibus & ibi Cardinal.à Turre Cremata articulo primo, & secundo,de pœniten.distinct.3.Adria.in dict.quodlibet.8.part. 1.& 2. idem in 4.Sent.in tracta.de satisfactione, in capitulo discusso. & Ioan.à Medina in Codice de pœnitentia,tracta.3. quæstione. 2. vnde manifestum fit, operantem extra charitatem, nec pro se satis facere de rigore iustitiæ,nec equidem pro alio, qua ex parte illi operanti tribuenda sunt eius opera, quia non operatur vt instrumentum alterius, quamuis velit pro altero satisfacere. Quod paulò post explicabitur ex S. Thom. in 4. Senten. distinctione.45.quæstione.2.articulo. 1. ad tertium. Item & illud certum fit, opera iusti non prodesse ad satisfactionem pœnæ temporalis ei qui est extra charitatem: nam, & hoc eisdem rationibus probatur, & communi omnium Theologorum consensu receptum est. Etenim satisfactio ipsi debitori est adscribenda, etiam si ab alio fiat eius nomine. Idcirco oportet, quod non tantum is, qui operatur in charitate sit amicitia Dei cum hoc ad acceptationem operum sit necessarium, sed quod ipse, pro quo satisfactio fit, & qui satisfacere tenetur, non sit extra charitatem, vt Deus ex lege iustitiæ teneatur satisfactionem ad mittere. Hæc etiam confirmatur ex his, quæ docet eleganter Thomas in tertia parte, quæstione vltima. articulo. 2.scribens, alio modo fieri offensæ recompensationem in pœnitentia:alio in vindicatiua iustitia. Nam in vindicatiua iustitia sit recompensatio per arbitrium iudicis: non secundum voluntatem offendentis,vel offensi. At in pœnitentia fit recompensatio offensæ per voluntatem peccantis, & secundum arbitrium Dei, in quem peccatur. Quia hic non quæritur sola reintegratio æqualitatis iustitiæ,sicut in iustitia vindicatiua,sed magis reconciliatio amicitiæ, quod fit dum offendus recompensat secundum volũtatem eius,quem offendit. Hæc Sanctus Thomas, quem Caietan.inibi sequitur.

Tandem illud sit hac in re constitutissimum,opera extra charitatem facta, de rigore iustitiæ minime satisfacere pro temporali pœna debita, licet ea fuerint à sacerdote pro Sacramentali pœnitentia iniuncta.Quam sententiam præter superiùs citatos etiam probant multa,quæ citat Magister Senten.in 4 distin.15. eãdẽ tenet simpliciter Caiet.in q. 2.de satisfactione, & esse communem fatetur Martinus Azpilcueta in capitulo primo.de pœnitent.distinctione sexta,numero quadragesimo quinto, licet ipse Scotum sequutus in dict. distinctione decimaquinta, quæstione prima, velit tenere contrarium, quod non potest rectè defendi, nisi omissa lege iustitiæ id referamus ad liberalitatem ipsius diuinæ maiestatis: vt Ioannes à Medina in dicta quæstio. secunda explicat,post Adrian.in dict. capitulo discusso, & idem Medina latius explicauerat in tractatu.2.capit.de pœnitentia iniuncta,versi. ecto igitur,& versi.sed vltra.

Et hæc quidẽ adeò vera sunt,vt subinde censeamus,opera extra charitatem facta, de lege,& rigore iustitiæ minimè esse pro pœnis tẽporalib.satisfactoria,eriã postmodũ charitate accedẽte. Hoc manifestè patet ex eo,q̃ opera nostra, vt satisfactoria sint, debent à charitate procedere:nã sicut meritum operibus nostris tribuitur à charitate,vt supra ostendimus, ita & vitus satisfaciẽdi de rigore iustitiæ non aliunde tribuitur quam coniũcta virtute passionis Christi,à qua secludimur, si extra charitatem simus. Nec ad hoc prodest charitas post facta opera accedens:nam ea non facit,quod illa opera, quæ facta fuere extra charitatem, facta sint in charitate, vt frequentissimo omnium consensu receptum esse videtur:ergo opera ista non sunt satisfactoria. Quod comprobatur:quia opera quantũ ad vitam, vel mortem considerãda sunt, & distinguẽda secundum comparationem, à quo procedunt,siquidem vel procedunt à principio vitæ, vel à principio mortis, igitur si semel processerunt ab initio mortis, non poterũt iterum eodem numero resumi:atque ideo mortua opera non possunt per charitatem fieri viua:deinde meritũ,& satisfactio ex operibus ab eadẽ ratione procedunt,nẽpe à charitate,
& eius

& eius causa ab acceptione diuina supposita lege promissionis, qui iam ad iustitiæ rigorẽ pertinet:opera etenim quæ meritoria sunt,eadem & satisfactionem inducunt: & quæ meritoria non sunt,nec satisfacere possunt Deo ex lege iustitiæ,vt plane fatentur omnes,& præ cæteris Thomas in 4.Sent.distinctione decima quinta,quæstione prima,articulo tertio,versi.ad 3.quæst.sed opera mortua,& sic extra charitatem facta, ob charitatem denuo accedentem non efficiuntur meritoria: sicuti receptum est apud Theologos,& tradit Thomas in 3.parte,quęstione.89. artic.6.ergo nec satisfactoria: sic denique hanc extensionem ad tertiam conclusionis partem veram esse censent. S. Thomas in dicta quæst.prima,artic.3.ad 3.q.Card.à Turre Crema.in dict.§. his authoritatibus,art.3.idem in capi.inter premittentes,art.3.de pœnitẽ. distinctione quarta.Sylvest.verbo.satisfactio,quæstio.7. Adrian.in 4.Sent.in tract. de satisfactione, capit. ex dictis oritur alia dubitatio.Ioan.à Medinà in Codice de pœnitentia, tracta. 3. quæstione tertia, & est communis opinio Theologorum in dicta distinctio.15.vbi Palud.quæsti.1.art.3.post alios.Idem notant Archid.in capit.vltim.de pœnit.distin.3.Abb.in cap. quod quidam.de pœnit.& remissio.asserentes,hanc esse communem opinionem.

Idem erit in operibus, ex quibus aliquis manet effectus in ipsis operantibus post ipsius operis transitum: vt in ieiunio, & eleemosyna: Etenim licèt post factã eleemosynam adhuc maneat diminutio patrimonij, & post ieiunium debilitatio corporis: attamen & hæc opera extra charitatem facta nequaquam satisfaciunt ex rigore iustitię, accedente postmodum charitate. Quod in specie adnotarunt Adrian.in dict.capitul. ex dictis oritur,& Ioan.à medina in dicto tract.3.versicul.præsuppposito, & in eodem Codice tract.2.cap.de pœnitentia iniuncta:versic. sed vltra aduersus S.Thomam in dict.art.3.& ibi Palud.quos etiam sequitur Cardin.à Turre Cremat.in dict.art.3.Nam hi existimarunt,opera,ex quibus manet aliquis effectus in operantibus adhuc ex interuallo, & post eorum transitum etsi facta fuerint extra charitatem, esse satisfactoria: charitate accedente: quorum sententia ab illo effectu continuo, qui supereſt factis operibus. rationem habet: quæ verè sufficiens non est: etiam si Sylvest. eandem distinctionem.S.Thom.probauerit in dicta quæstione septima:quia si opera facta in statu mortalis peccati extra charitatem,mortua sunt, & extincta, certe dubio procul & extincta sunt cum suis effectibus. Multisque alijs rationibus hæc opinio Thomæ non est admittenda, quas diligentissime tradit Ioan. Medina in dicto tracta.2.& tracta.3.apud quem lector eas expẽdere poterit.Nos enim,ne longius digrediamur, eas missas facimus & præsertim quia ipse S.Thomas in tertia parte,quæstione octuagesima nona,articulo vltimo.indistinctè probat, opera extra charitatem facta nequaquam reuiuiscere, etiam ad satisfactionem:sine ea sint opera,ex quibus in operante manet aliquis effectus,sine effectum nullum relinquentia. Etenim licet hac vltima dicendi forma Sanctus Thomas non vtatur expressim. eam tamẽ præmittit:quippe qui serio,& omni conatu quæstionem disputans nullam exponat inter hæc opera distinctionem: imo rationibus vtatur eam omnino excludentibus.

Tertiò, ita præscriptam conclusionem probamus vt opinemur, opera extra charitatem facta non esse ad satisfactionem sufficientia,adhuc charitate accedente,etiam si fuerint opera in
8 pœnitentiam † Sacramentalem à Sacerdote iniuncta.Probatur hæc assertio his rationibus, quibus proximæ fuere probatæ: & eam defendit Ioan.à Medina in dict.tracta.2.capitul.de pœnitẽtia iniuncta, versi.sed vltra esset dicendum, eandem sententiam præmittunt planè Paluda.in dict.artic.3.Cardin.à Turre Crema & Adrian.paulò ante citati,qui expressim asseuerantes,per opera extra charitatem facta, esse satisfactum sacerdotis iniungẽtis pœnitentiam:& Ecclesiæ præcepto,quod statim tractabitur,nõ tamen Deo,palam præfatam conclusionem admittunt: sed & Sylvest.in dict.q.7.eam omnino explicãs inquit, esse veritatem, & mentem penè omnium Doctorum.quod & nos constanter asseueramus,& nihilominus Caieta.in quæstio.2.de satisfactione,existimat opera iniuncta à sacerdote in pœntitentiam Sacramentalem facta extra charitatem,satisfactoria esse, & effectum satisfactionis habere accedente charitate: & hoc probat ex eo, q̃ opus sit Sacramentale: quod irregulariter,licet qñ sit,effectũ suum propter obicem peccati nõ operetur recedẽte tñ peccato illũ operatur:sicuti de baptismo Aug.scribit li.1.de baptismo. c. 12.cap.tunc valere.de cõsecra. dist. 4.at satisfactio sacramẽtalis pars est sacramenti, vimque habet ex clauibus & virtute Sacramenti, atque opere operato: ergo sortietur effectum recedente peccato.Fatetur tamen ipse Caieta.hæc opera charitate accedẽte non tantum habere effectum ad satisfaciendum,quãtum habuissent,si facta forent in Charitate.Qua in re satisfactionem Sacramentalem distinguit ab alijs operibus Sacramentalibus:hæc enim facta extra charitatem,recedente fictione,& peccato,totũ, & tantum effectum sortiuntur, quantũ habuissent facta in Charitate,quia opera Dei sunt, non hominis: illa verò cũ maxima ex parte hominis sit,facta quidem extra charitatem,recedẽte fictione,licèt effectum recuperet & sortiatur, non tamen quantũ habuisset facta in Charitate. Hæc Caiet.cuius opinionem adeo veram esse censet egregius vir Martinus ab Azpilcueta in capi. 1.in princip. numero quadragesimo nono, de pœniten. distinctione sexta,vt opinetur,opera facta extra Charitatem,iniuncta tamen in Sacramentalem satisfactionem, accedente Charitate eundem effectum habere ad satisfaciendum,quem habuissent,si facta forent in Charitate.& hoc propter virtutem Sacramenti, ego vero Caietani sententiam, & viri doctissimi extensionem arbitror esse contrarias opinioni communi Theologorum, vt modo adnotauimus. Imo communem assertionem non obstante ratione Caieta.veriorem esse opinor.

Illud etenim in primis fatemur, quod Caieta. optimè asseuerat.opera satisfactoria iniuncta in Sacramentalem pœnitentiã
9 † satisfactionẽ,magis quidem cæteris paribus satisfacere,& maioris valoris esse virtute Sacramenti,quam opera non iniuncta in Sacramentalem satisfactionem. Hoc fatentur communiter Theologi, & notant Thomas, & ibi Caietanus in tertia parte, quæstione.90. artic. 2. ad 2. idem Thomas expressim in quodlibeto tertio,artic 28.hoc præmisso probatur,falsam esse Caietani sententiam. Primum: quia satisfactio licet sit iniuncta in Sacramento pœnitentiæ, & habet maiorem valorem virtute Sacramẽti,& clauium,est tamen opus hominis,non Dei atq; ideo eius valor merito innitur operantis: hoc etenim proprium est satisfactionis: vt faretur Thom.in 4.Sententiarum distinctione decima quinta.quæstione prima, artic. 3. ad tertium.quem alij sequuntur:igitur cum præcipuè consideretur ex opere operãtis, si fiat extra Charitatem omnino mortua est,nec accedente charitate sortitur effectum.Qua ratione cessat argumentatio Caiet. ab alijs Sacramentis deducta,Sacramenta siquidẽ opera sunt solius Dei diuinitus instituta,quæ valorẽ habent à meritis Christi: non à meritis operantis:& ideo etiã si fiant extra charitatem,nõ amittunt proprium valorem,licet non prosint operanti, & cessante fictione sortiũtur effectum. Præsertim tollitur ratio Caiet. quia eã locum habet in Sacramentis imprimentibus characterẽ in anima, quæ iterari non possunt:hæc enim recedẽte fictione sortiuntur suum effectũ:alia vero Sacramenta non hanc sequuntur legem:nam indigne sumpta extra charitatem recedẽte fictione non conferunt effectum recipienti,vt Ioan.à Medina ex rationibus aliquot Theologorum fatetur in Codice de pœnitentia,tracta.3.quæstione tertia,& in tracta.2.capitulo.de pœnitentia iniuncta, versic.sed vltra, & in cap.de confessione ficta ireranda, & Adria.in 4. Sent.in tracta.de confessione, capitulo. quintum dubium,& tractabitur in fine huius paragraphi. Secũdò aduersus Caietani opinionem argumentatio efficax fit ex eo quod communi omnium iudicio in distin.25.4. sen. definitum extat,eadem opera,quæ sunt satisfactoria, esse & meritoria, & quæ sunt meritoria esse satisfactoria: quia & meriti & satisfactionis vna, & eandem radix est gratia cooperans, & gratum faciens:sed si opera iniuncta in Sacramentali pœnitentia facta extra charitatem recedente fictione forent satisfactoria, sequeretur eadem esse & meritoria,quod dicendum non est:siquidem opera extra charitatem facta, vt pote non procedentia à gratia, nullo modo recedente fictione meritoria sunt: imo contrarium esset erroneum: igitur hæc opera non sunt recedente satisfactione satisfactoria. Tertiò, virtus Sacramenti pœnitentiæ operatur remissionem culpæ, pœnæ æternæ, & portionem aliquam temporalis, iuxta catholicas, & communi consensu receptas diffinitiones,ex opere quidem operato:non autem satisfactionem:cum hæc ad operantis opus pertineat:sed & si detur, recedente fictione virtutem Sacramenti accedere, & prodesse:id obtinet quo ad virtutis effectus quos modo diximus, nõ quo ad satisfactionem ergo opera hæc licet maioris valoris sint ratione, & vi Sacramenti: non tamen extra Charitatem facta reuiuiscunt ad effectum satisfactionis pro pœna temporali.Idcirco tutior est opinio,quam ni fallimur, communem esse censemus,aduersus Caietan.

Opera vero facta in charitate, quæ per subsequens peccatum fuerit mortificata, recedente peccato, & iterum acce-
10 dente † charitate, priorem effectum recipiunt, satisfactoria, ac meritoria sunt, hoc constat ex his, quæ S. Thomas omnium consensu receptus adducit in 3. part. quæstione. 89. articulo quinto. & Theologi in 4. Sent. dist. 15. quæstione. 1. glossa in capitulo. quærat hic aliquis. verb. non percipitur. de pœnit. distinct. 3. Adria. Sylvest. & alij proximè citati, præsertim. gloss. super illud Iohel capitulo.2.reddam vobis annos,quos comedit locusta,inquit enim gloss.Non patiar perire

vbertatem, quam cum perturbatione animi amisistis. Vbertas autem ista meritum bonorum operum est, quod fuit perditum per peccatum: ergo per pœnitentiã reuiuiscunt opera meritoria prius facta ante peccatum. eandem sententiam probat Cardi. à Turre Cremat. in capitulo intermittentes, de pœnit. distinct. 4. articulo secundo, quo in loco Gratianus eidem subscribit opinioni ita intelligens quæ ex Augustino in capitulo 14. libro de pœnitentia, citauerat: & ex Hieronymo ad capitulũ primum. in Aegeum. de pœnit. distinct. 3. capit. pium. & capitul. si quando. tametsi idem Gratianus in capit. quærat aliquis. & in cap. vlti. versi. pœnitentia. vbi glossa. de pœnit. distinct. 3. ad finẽ censet, opera extra charitatem facta: quæ verè mortua dicuntur per pœnitentiam recedente fictione satisfactoria esse, & reuiuiscere, quod falsum esse constat ex his, quæ hoc in §. tractauimus, & licet Augustini & Hieronymi sententiæ. in dicto cap. Pium, & capitulo. Si quando, huic Gratiani vltimæ opinioni suffragari videntur, attamen intelligendæ sunt in hunc sensum, vt opera facta extra charitatẽ multa possint ex cõgruo à Deo, & eius maxima liberalitate impetrare, non autẽ in eum, vt vel meritoria sint, vel satisfactoria recedente fictione. sunt vero hęc opera extra charitatem facta, etiam ante fictionis, & peccati discessum, ad plurima vtilia vi impetrationis ex congruo à liberalitate Dei.

Primum: ad impetrandum aliquod aliquod temporale bo-
11 num, & præmium capiru. quid † ergo. de pœnit. distinctio. 3. ex Chrysostomo homilia. 67. ad populum Antiochenum. item ad obtinendum facilius à Deo auxilium speciale, & gratiam conuersionis, qua citius peccator resipiscat: & ad adquirendos bonos mentis habitus, quibus facilius homo, & si peccator, bona opera exercens vitiis resistat. Quin & vtilia sunt ad consequenda ex impetratione, & iure liberalitatis dilationem pœnæ & remissionem pœnæ temporalis. quod de Achab refertur. 3. reg. capit. 21. cap. talis. capitulo. Achab. de pœnit. dist. 3 5. ad impetrãdas intercessiones sanctorũ: & ad multa alia quæ passim Theologi tradidere, præsertim Cardin. à Turre Cremata in capit. Nihil. de consecrat. distinct. 5. Syluest. ver. charitas, quæst. 8. rursus idem Carol. in capit. Primum consolatio. §. quanquam bonorum, arti. 2. de pœnit. distinct. 3. Adrian. in quodlib. 8. articul in 4. Sent. in tractat. de satisfactione. cap. discussiõ. Ioann. Maior in 4. Sent. distin. 3 5. quæst. 1. versi. dubitatur. & Ioan. à Medina in Codice de pœnitentia. tracta. 3. quæst. 2 quæ quidem peccator operibus bonis à liberalitate diuina poterit impetrare non ratione iustitiæ, nec propriè ex merito, sed ex congruitate quadam: sicuti & prædicta colliguntur ferè ex S. Thoma in 4. Sentent. distin. 15. quæst. 1. artic. 3. ad 4.

Hinc sanè expendi poterunt quæ adnotauit glo. in cap. quod
12 † quidam, de pœn. & remiss. quæ singula. est secundum Abb. ibi & Angel, verbo. pœnitentia. §. 14. cui est simile. in capit. quærat aliquis. de pœnit. distinctione 3. verb. non percipitur, etenim gloss. aliquot effectus commemorat, quos operantur bona opera facta extra charitatem, quorum duo: nempè quod valeant ad faciliorem illustrationem mentis, vt ea facilius à Deo impetretur: & ad bona temporalia liberalitate diuina consequenda, superius expositi fuerunt. Addit tamen gloss. in dict. capit. quod quidam, hæc bona opera facta extra Charitatem prodesse ad vitam æternam promerendam, quod falsissimum est: præsertim quia gloss. præmittit hunc effectum, & alios, etiam eo tempore quo quis est extra charitatem non recedente fictione: in
„ quo grauissimè errat. Nam opera bona facta extra charitatem
„ etiam recedente fictione nec meritoria, nec satisfactoria sunt, vt
„ superius ostendimus: atque ideo temerarium est dicere, quòd
„ opera bona extra charitatem facta nondum recedente fictione
„ prosint ad promerendam vitam æternam: cum eo tempore,
„ nec iure meriti de condigno, nec ex congruo, nec ex vi impe-
„ trationis possint vitam æternam ipsi operanti acquirere. Quamobrem suspicor gloss. non ita mente sensisse, vt eius verba significare videntur. & ita gloss. in dict. verb. non percipitur, hunc effectum, horum operum omisit. Addit etiam vtraque gl. opera extra charitatem facta vtilia esse saltem ad minus supplicium subeundum, & id sanè gloss. tracta. 4. non recedente fictione, eritque vera eius conclusio in hoc sensu, vt pœna inferni, & æterna non debeatur tanta, quanta deberetur, si peccator hæc bona opera non fecisset: nam verè tanta non debetur: siquidem per hæc bona opera peccator in hunc constituitur statum, vt minori contemptu peccet. Est autem falsa conclusio gloss. in hunc modum accepta, vt propter bona opera peccatoris minuatur pœna æterna iam pro eius peccatis debita: hæc etenim non minuitur: secundum S Thom. in 4. Sententiarum, distinctione decima quinta, quæstione prima. arti. tertio, ad 5. quæst. & ibi Durandum & Cardin. in capitulo. Prima consolatio. §. quanuam bonorum, art. 2. de pœnit. distinct. 3.

Tradit præterea gloss. in dict. capit. quod quidam, pœnitentiam factam extra charitatem recedente fictione, & charitate accedente, suum proprium effectum operari, quemadmodum & baptismus cap. tunc valere de consec. distinctio. 4. huius gloss. potest esse duplex sensus, prior quidem, vt opera extra charitatẽ facta in pœnitentiam tamen sacramentalem iniuncta accedẽte charitate esse, vel meritoria, vel satisfactoria, aut vtrunque effectum habitura vere constituamus quod tamen falsum esse superius ostendimus: atque ideo hic sensus verus non est, nec rectè defendi potest.

Alter sensus in hunc modum explicatur, vt confessio, & pœnitentiæ Sacramentũ extra charitatem contingentia, cessante fictione vim, & effectum Sacramenti sortiantur: sicuti & in bap-
13 tismo satis est manifestum. Huic † opinioni adstipulatur Gratianus in cap. quærat hic aliquis, ad finem. & in capit. vlti. §. vlti. & ibi gloss. de pœnit. distin. 3. qui videtur asserere, etiam in aliis Sacramentis obtinere illud, quod de Baptismo Augustinus adnotauerit: nempe, quod recedente fictione suum effectum operentur, idem notat S. Thom. in 4 Sentent. distinct. 17. quæstione 3. art. 4. ad primum, dum adducens conclusionem de baptismo inquit, idem & in aliis Sacramentis, hoc ipsum Caieta. tenet expressim quæst. 5. de confessione, vbi de illa disputat quæstione, an confessio Sacramentalis facta extra charitatem sit iteranda: in cuius intellectum hic tria proponemus ad præsentis controuersiæ definitionem, & quidem breuiter, rationum concertationẽ omittentes, q̃ ea non omnino sit nostræ professionis.

Primum illud apud omnes est in confessõ, q̃ confessio Sacramentalis facta ab eo, qui nullum dolorem habet, nec contritionem, nec eam attritionem, ex qua virtute Sacramenti fiat contritus neque attritionem qualemcunque: omnino repetenda sit: cùm hæc confessio non sit materia Sacramẽti pœnitentiæ quippè quæ à nulla pœnitẽtia deducatur. Huic assertioni consentiũt omnes, præsertim Caietan. in d. quæstione 5. Capreol in dict. distinctione 17. quæst. 2. & ibi Durandus. quæst. 13. Melchior Cano. qui diligentissimè de hac re disputauit in Relectione, de pœnitentia. parte. 5.

Secundò: si quis habeat attritionem ex qua virtute Sacramẽti contritus fiat, gratiam scilicet ad sequutus, non est huius confessio iteranda suscipit etenim hic verũ pœnitentiæ Sacramentum, ac remissionem peccatorum per absolutionem Sacramẽtalem. Maius igitur dubium est de illo qui integrè omnia mortalia peccata confitetur nullo ex certa scientia omisso, & habet attritionem adeo imperfectam, vt virtute Sacramenti contritus non fiat, imò sacrilegus sit ex eo, quod irreuerenter tantum suscipiat Sacramentum: quod ei concedendum non erat, cap. q̃ quidam, paulò ante citato: an huius confessio, cui accessit absolutio, sit repetenda: & tunc proponitur. 3. conclusio.

Tertio confessor fictus sine debita dispositione, attritionem tamen habens admodum imperfectam, si integrè confiteatur, Sacramentalem facit confessionem, & veram absolutionem percipit: sibi tamen tunc minimè efficacem propter obicem Sacramento ppositum. Huius assertionis effectus maximus est, q̃ non erit necessario confessio iteranda. hanc opinionem probat & veram esse opinantur S. Tho. in 4. senten. distinct. 17. quæst. 3. artic. 4. ad primum. cui magis communiter consentiunt cæteri Theologi ibidem: & Caiet. in dict. quæst 6. de confessione. quam sententiam doctissimè defendit Melchior à Cano. in dict. relectione de pœnit. parte 5.* Eandem sequitur. Dominic. Sotus. in
„ 4. sent. distinct 18. q. 3. artic. pen. & vlti. & profectò hæc pars be-
„ nignior est,* & probabilior: tametsi contraria maximis innitir rationibus, quam probare, & tutari conantur Ioan. Maior. in distin. 17. quæst. 9. Adrianus. in 4. sent. quæstio. 4. de confessione. & dubio 5. eiusdem tractatus. Ioan. à Medina. in Codice, de pœni-
„ tentia. tractat. de confessione. cap. de cõfessione ficta iterãda.* &
„ Petrus Sotus. de institutione Sacerdotum lect. 8. de confess. in-
„ fermi. opinio autem D. Tho. non aliter est accipienda, quam si quis aduertens se carere dolore efficaci accuset seipsum illius indispositionis: cùm alioqui huius culpæ omissio efficeret confessionem non integram: ideo ea foret iteranda. vnde gloss. in dict. §. vlt. de pœn. distinct. 3. verb. vtilis. quę dictat, hanc simulationem, qua quis Ecclesiam decepit postmodum confitendam esse: cũ quis verè pœnituerit: non tamen esse cõfessionem primam iterandam, est intelligenda de fictione illa exteriori, & Sacrilegio, quod peccator commisit recipiendo exterius absolutionem. nam hæc antea explicari non potuit. non autem de illa indispositione, animo, atque fictione, q̃ua peccator habuit antequam susciperet absolutionem: hęc enim tunc ad illam absolutionem confitenda est. quemadmodum satis colligitur ex S. Thomę resolutione. in dict. art. 4.

Nec tamen statim sequitur: confessio ista informis iteranda non est, ergo recedente fictione Sacramẽti effectum operatur, & habet.

& habet. Nam, vt statim. §. sequenti. probabimus, potest contingere, quod non sit iteranda confessio extra charitatem facta sequuta absolutione: quia iam est præcepto confessionis obtemperatum. & ideo ad vitandum nouum peccatum non est, necessaria iteratio: nouum inquam peccatum, quod ex omissione præcepti committeretur: nec ex hoc necessario deducitur, eam non esse iterandam ad obtinendam veram, & efficacem illiorũ peccatorum absolutionem. nihilominus S. Thomas. Caieta. & Melchior à Cano, & alij, quibus frequentius placet S. Thom. sententia palàm asseuerant, confessionem integram, informam tamen, quia facta sit extra charitatem, sequuta Sacramentali absolutione: recedente fictionè, suum operari Sacramenti effectum, & esse idem in Sacramento pœnitentiæ, quòd in Sacramento Baptismi. & sanè Caietan. & Thom. idem esse in omnibus aliis Sacramentis opinatur Melchior Cano. reliqua Sacramenta præter Baptismum & pœnitentiam ab hac lege excludit. Etenim censet, Sacramentum Baptismi, & pœnitentiæ, quia ea sint ad salutem necessaria, fictione recedente suum operari effectum: at reliqua Sacramenta extra charitatem sumpta, etiã recedente fictione probat, non operari suum effectum: sed Gabriel in quarto sententiarum. distinctione decima septima. quæstione. 1. articulo tertio. dubio secundo. Ioan. Maior. ibi quæst. 9. Adrian. & Ioannes à Medina sæpè in hoc paragrapho ad id citati, existimant, hoc esse proprium Sacramenti Baptismi & eorum, quæ iterari non possunt, vt tandem Baptismus extra charitatem susceptus recedente fictione effectum proprium, & verum Sacramenti operetur: cætera vero Sacramentã, etiam pœnitentiæ, recedente fictione non habeant Sacramenti effectum
„ quo ad ipsum recipientem extra charitatem, tametsi vera fue-
„ rint Sacramenta.* Idem asseuerat. Dominicus Sotus. in 4. Sen-
„ tentiarum, distinctione 18. quæstione quarta, articulo vlt.* Horum authorum ratio ea est, quòd in Sacramento Baptismi peculiaris quædam obtineat huius priuilegij causa, quæ aliis communis non est: aliis, inquam, quæ iterari possunt: nam quod dicimus de Baptismo, idem intelligimus in similibus Sacramentis, quæ iterari non possunt. Etenim cum hæc Sacramenta iterari non possint, & fructus illorum sit admodum necessarius, vero simile est, diuinam Maiestatem fructum horum Sacramẽtorum absc̃edente fictione conferre, ne Baptizati, confirmati & ordinati perpetuo priuetur horum Sacramentorum fructu, qui Baptizatis omninò necessarius est, confirmatis autẽ, & ordinatis maximè vtilis. Hæc verò ratio aliis Sacramentis non conuenit: siquidem recedente fictione iterum recipi possunt, & recipientes ita in charitate fructum eorum consequuntur, & planè Ioannes Maior fatetur Sancti Thomæ sententiam in hoc esse contrariam communi opinioni, quod ipse non ita certum esse opinor. Illud tamen est omnium consensu receptum, confessionem Sacramentalem, hoc est, ex qua cum absolutione verũ pfinitentiæ Sacramentum consistit, eam nõ esse iterum faciendam, nec iterandam. Quòd si sit aliqua confessio, ex qua non est constitutum verum pœnitentię Sacramentum, ea erit omnino repetenda, & iteranda. Huic etenim scopo omnia, quæ vtrinq; in disputationem adduci poterunt, & adducuntur, dubio procul intendunt.

Ex §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Præceptum diuinum, vel humanum regulariter seruatur per opera extra charitatem facta ad hunc effectum, ne quis nouam violati præcepti culpam contrahat.*
2 *Clericus in peccato mortali dicens horas canonicas satisfacit præcepto Ecclesiæ.*
3 *Circunstantia temporis festi, an sit necessario confitenda.*
4 *Potest quis alteri à benignitate diuina multa impetrare: & an primam gratiam?*
5 *Suffragiorum, & orationum triplex valor constituitur.*
6 *Opera habentia valorem ex opere operato quæ sint, & ibi de sacrificio Missæ.*
7 *Horæ canonicæ, an habeant vim ex opere operato?*
8 *Suffragia quo ad effectum operis operantis dupliciter considerantur.*
9 *Suffragium factum pro multis, non ita cuilibet prodest, ac si pro eo tantum foret ministratum.*
10 *Valor suffragiorum publicorum, & priuatorum vnde procedat quo ad vim operis operantis?*
11 *Suffragia pro viuos exhibita, etiam prosunt existentibus in purgatorio.*

§. Quintus.

CAeterum & si bona opera facta extra charitatem aliquot effectus habeant, quos paulò antè ostendimus, potissimum superest aliũ effectum exponere: in hunc denique modũ, vt certi iuris sit, opera bona extra charitatẽ facta in hoc vtilia esse, quòd per ea quis excusetur à peccato † & noua culpa, quã con-
1 traheret transgressione præcepti, si ea non faceret. Non enim est præcepti transgressor, qui actui bono in genere suo, quem lex præcipit, apponit aliquam malam circunstantiam vel illum fecerit existens in mortali crimine extra charitatem, nam quædã præcepta sunt, quæ sine charitate non implentur: vt præceptum de contritione, & de charitate: & in his caritas necessaria est de obseruationem præcepti. At sunt alia præcepta de actibus exterioribus, quæ non exigunt necessario charitatem ad eorum obseruationem: & hæc seruantur etiam absq; charitate, aut saltem eorum transgressor non est, qui actum præceptum extra charitatem fecerit. scribit sanè elegãter S. Thomas. in 1. 2. quæst. 100. art. 9. non cadere sub præcepto legis humanæ, nec diuinæ modũ virtutis quantum ad hoc, vt aliquis exhabitu radicato operetur, quanuis bene cadat ipse actus virtutis: nec enim secũdum eum ab homine, nec à Deo punitur tanquam præcepti transgressor qui debitum parentibus honorem impendit, quanuis id fecerit absque habitu pietatis. nam licet lex præcipiens actum virtutis intendat sibi subditos ad virtutem inducere, tamẽ de actu virtutis non de fine præceptum facit finis siquidem legis præcipientis non continetur, nec est sub ipso legis præcepto: quòd idem Thomas sensim explicat. 1. 2 q. 96. artic. 3. ad 2. & 2. 2. q. 44. art. 1. 4. & 8. ex quib. locis passim hoc adnotauit Caie. Palu. in 3. sent. d. 37. q. 1. col. 3. & ibi Ioan. Maior. quæst. 15. & est communis opinio secundum Almain. in 4. dist. 16. q. 1. cui adstipulatur altera Diui Tho. dist. in eadem. 1. 2. quæst. 100. artic. 10. ita enim scribit, actus charitas dupliciter considerari potest: vno modo secundum quòd est quidam actus per se: & hoc mõ cadit sub præcepto legis, quod de hoc specialiter datur, scilicet, diliges Dominum Deum tuum, & diliges proximum tuum. Alio modo potest considerari actum charitatis secundum quod est modus aliarum virtutum: hoc est eo modo, quo actus aliarũ virtutum ordinantur ad charitatem, quæ est finis præcepti: & tunc actus charitatis non cadit sub præcepto. Hæc Thomas, adiiciens exemplum idem de honorando parente. Non enim in hoc præcepto includitur, quod honoretur ex charitate, sed solùm quòd honoretur pater. Denique multis aliis rationibus, & authoritatibus probatur communis opinio: quam Panor. & alij itidem tenent in dicto capitu. quòd quidem. de pœnitent. & remiss. Scotus in 2. sentent. disti. 28. Almain. in 2. tracta. moraliũ. cap. 8. & esse communem asseuerat Andreas à Vega eam sequutus in libro. de fide iustificante. q. 13. colu. 2. hoc ipsum tenẽt, & sequuntur alij Doctor. quorum statim in aliquot corolariis mẽtionem faciemus: & hi, quos in proximo. §. citauimus ad effectus operum, quæ extra charitatem facta sunt. idem S. Thom. rursum tenet. in 1. 2. q. 109. art. 4. cuius sentẽtiam sequitur & explicat Dominic. à Soto libr. 1. de natu. & gratia. cap. 22. qui omnino legendus est. cap. 21. Et idem lib. 2. de iust. & iu. q. 3. artic. 10.

Sunt tamen qui existiment, hanc conclusionem non esse in vniuersum accipiendam: & id verum est, nam minimè procedit in his præceptis eorum actuum, quibus positis semper venitur ad gratiam gratum facientem, vt præceptum de martyrio: de dilectione Dei super omnia, quod constat ex ratione. S. Th. in d. art. 10. & id latius à Theologis traditi in secũdo sent. dist. 28.

Idem est in præcepto de pœnitentiæ virtute, id est de contritione: nã præceptum habemus de pœnitentia tanta, quanta sufficit ad reponendum peccatorem in gratia Dei. quod communi omniũ Theologorũ sniã receptum est. & probat̃ his rationibus, quibus cõstat, esse diuinæ legis speciale præceptũ de pœnitẽtia cordis. quas rõnes cæteris diligentiùs exponũt Ioan. à Medina. in Codice de pœnitent. tract. 1. quæst. 2. vers. certo sit necessaria. & Melchior Canus in relect. de pœnitent. 4. parte. quo fit, vt hoc præceptum de pœnitentia cordis minimè possit impleri extra charitatem, quod in specie probant Iacob. Almain. in d. cap. 8. & Andre. à Vega in dicta q. 13. & deducitur ab his, quæ Tho. scribit. in d. art. 10. vnde põt expendi cõclusio gl. in dict. c. q quidam. cuius in §. preced. intellectũ tractauimus. inquit. n. glo. q licet nõ possit quis verè de vno peccato mortali pœnitentiã agere, absque eo q & de aliis peniteat. c. sunt plures. de pœnit. dist. 3. notãt Adr. in 4. in tract. de pœnitent. q. 3. capi. quia iam ostensum est. Card. à Turre Cremata. in cap. prima q solatio. §. sed q ei. de pœnit. dist. 3. vbi Gratia. de hac q. disput. tñ hæc pœnit. cordis habebit effectũ, eũ de aliis peccatis pctõr pœnituerit. hic. n. illius gl. sensus

sus ad cordis pœnitẽtiã refertur:& plane respõsio gl.non placet: qa non satisfacit peccator præcepto de pœnitẽtia cordis eo quidem casu,quo pœnitere tenetur, nisi id fecerit quod sit sufficiẽs ad reponendũ eum in amicitia Dei à qua exclusus est per aliud peccatum,de quo non pœnitet,nec pœnituit:igitur etiam recedente illa fictione tenebitur ad obseruationem præcepti pœnitere,vt præcepto,& eius difinitio tempori satisfaciat: qua ratione constat,peccatorem istum præcepto de pœnitentia non satisfeciſſe,nec tunc,nec recedente fictione : atque ideo culpa omissionis præcepti iustè notari.

Præter hæc opinantur quidam prænotatam cõmunem sententiam non esse admittendam quo ad præcepta de Sacramẽtis percipiendis.nã hæc præcepta in hunc modum sunt intelligẽda vt quodlibet præceptũ de Sacramentis vnicũ sit,nempe de susciipiendo Sacramẽto debire,& absque mortali peccato. Qui quidem sensus nõ patitur, quod dicamus in Sacramẽtis duplex esse præceptum:vnum de eo suscipiẽdo:alterũ de non recipiẽdo Sacramẽto in mortali culpa.Nã iuxta hunc dicendo modũ, qui perciperet Sacramentum in mortali, peccaret contra preceptũ secundum, seruaret tamen primum : idcirco hi Doct. priorem sequuntur sensum : & ita intelligunt communẽ conclusionẽ.sic sanè Durandus censet.in 2.sen. dist.28.q 3.& 4. & Almain in dicto capit.8.ad fin.quorum sententiam defendi posse opinantur Andreas à Vega in dicta quæst.13.& eam facile admittent, qui aduersus communem conclusionem,quam in principio huius §.constituimus , in uniuersum tenent. sed nihilominus quo ad istum effectum ne peccator in peccato susciipiens Sacramentũ nouum peccatum omissionis contra præceptum de eo susciipiẽdo committat,verior,& receptior videtur ea sentẽtia,qua solet diffiniri,præceptum impleri etiam extra charitatẽ ab eo , qui est in mortali peccato:tametsi verũ sit, eum mortaliter peccare ob irreuerentiam maximam , quam committit cõtra diuinum Sacramẽtum:& præterea obicem ponere gratiæ,& effectui Sacramenti.in his etenim duobus nulla est apud theologos cõtrouersia.sic & opinionem Durandi falsam esse censet Domi. à Soto lib.1.de nat.& grat.capit.22. sed generaliter conantur alij probare,nullum per actũ peccati satisfacere præcepto Dei,vel ecclesię quæ quidem opinio,si vera est,manifeste conuincit,verum esse q̃ aduersus communem modo diximus : scilicet in Sacramẽtis illud esse considerandum,quod nemo ea recipiẽs extra charitatẽ præceptis Dei,vel ecclesiæ satisfaciat:cum extra charitatem in peccato mortali irreuerẽter & maxima cũ iniuria diuina adsumantur & ex eo solo culpa mortalis à recipiente contrahatur. sic Adri.in 4.sen.in tract.de Sacramẽto confessionis.c. quartum dubium.qui in effectu tenet opinionem,quam proximè deduximus ex Durando,& Almaino.Nos tamen & in hoc casu,sicut in præcedẽti communem sententiam probamus,& tenere profitemur.denique amplius quidam asseuerare non formidarunt,existentẽ in mortali,& extra charitatem non posse implere præceptũ aliquod Dei,vel ecclesię.& hi non tantũ cõtendunt sub præcepto alicuius actus,contineri ipsum actum virtutis , sed & finẽ ipsius præcepti , & legislatoris. quod diximus esse contrarium opinioni.S.Thomæ,& aliorum,qui eum sequuti sunt.& tamen hanc opinionem aduersus communem defendunt Dionysius Cisterciẽsis in 1.sent.distin.17. quæst. 1.& Gregorius Arimiensis in 2.distin.18.q.1.& 2.quorum opinio ab eis & in hoc sensu adsumitur,vt in hac specie præcepta impleri non possint etiam ad vitandam nouam culpam ex transgressione imminentem. & tamẽ adeo aliena est à veritate , vt nec probabilis censeri valeat. Ex communi tamen sententia plura deduci poterunt , è quibus aliquot exponere decreui.

Primum infertur ratio eius conclusionis,quã in.§ præcedenti.num.13.vers.Tertio proposuimus.nam si fictus confessor nõ habens eam attritionem,quæ ex vi Sacramenti fiat contritio,& sic eum imperfecta peccatorũ dispicentia:quæ sufficiens ad veram attritionem non est,huius conscius status eum Sacerdoti se ipsum accusans detexerit,& absolutionem acceperit, præcepto de recipiendo Sacramento pœnitentiæ , cuius effectui obicem ponit,quia extra charitatẽ est,nihilominus in hoc sensu satisfacit,vt euadet nouam ex trãsgressione præcepti culpam. Hinc denique authores,qui hanc conclusionem defendunt , quos ibi citauimus,plane concedunt,primam huius paragraphi asserti onẽ etiam in præceptis de Sacramentis,obtinere.

Secundò constat ex his,satisfactionem Sacramentalem à Sacerdote iniunctam , & extra charitatem post modum exequutioni traditã : etiã si nec accedente charitate satisfactionis effectũ sortiatur.quod in. §. præcedente explicuimus , huuc tamen effectum habere tempore ipso , quo fit, vt Sacerdotis præcepto , & obligationi pœnitẽtiã implẽdi sub nouæ culpæ reatu peccator satisfaciat. Hoc probatur ex eo , quod licet tenetur quis opera pœnalia facere,quæ Sacerdos ei iniunxerit in satisfactione pœnæ tẽporalis,vel ex acceptione ipsius pœnitentis.vel aliunde,sub pœna noui reatus,non tamen tenetur ea opera exercere,& exequi in gratia,& charitate:imo liberatur ab hac noua culpa,si hęc bona opera fecerit extra charitatem: tametsi adhuc maneat peccator obligatus ad satisfactionem vel in hoc seculo , vel in alio subeundam.atque ita constat ex.1.huius.§. assertione:& tenẽt hi authores,quos in proximo.§.commemorauimus , numer. 6.ex quo subinde colligitur,non esse necessarium quòd iterum ab ecclesia satisfactio Sacramentalis iniungatur,nec ea repetenda erit ad effectum implendi præceptum ecclesiæ , vel Sacerdotis confessarij:sicuti notat glo. in §.vlti.de pœnit.dist.3.verb.vtilis est.

Tertiò infertur,clericum extra charitatem dicentem horarias præces,ad quas tenetur ratione beneficij ecclesiastici,vel ordinis
2 Sacri , præcepto ecclesiæ satis facere ita quidem , † quod nec teneatur eas iterũ exoluere:nec sit pœnæ præcepti obligatus hęc etenim corolaria cõclusio satis apparet vera ex adnotatis superius in initio huius. §. & quia oratio existentis in peccato mortali sibi,& alijs ad multa est vtilis : sicuti in §. præcedenti respondimus.Sed & hanc illationem in specie veram esse cẽsent Abb. in cap.quod quidam.de pœnit.& remiss. Chofinas in pragmati. sanct.tit.qualiter horæ canonicæ sint dicendę verb.debent.Ioan. Medina in codice de pœnitentia. tract. 6. ca. de horis canonicis reiterandis. & Martinus Azpilcueta in capi.inter verba.11.q.3. numer. 388. & id sanè videtur admittendum præter alias rationes,& ea quidem:ne tot scrupulis occasio detur.quantuis cõtrarium in clerico publicè concubinario teneat Abulensis in tract. de concubinarijs conclus.9.& in omnibus denique existentibus extra charitatem mortali culpa affectis sensim idẽ insinuẽt Adri. in 4.sent.tract. de restitutione.c. pro clariori vers.pro respõsione.& Ioan.Briart.quodlibet.2.propositione. 1. & seq. post eiusdem Adriani quod libera. illud tamen absque vlla controuersia certum est, pluris valoris esse orationem illius , qui est in gratia, & charitate,quam eius , qui extra charitatem constitutus mortalis culpæ reatu afficitur.

Quarto hinc apparet veritas illius quæstionis:an sit necessariò confitenda,& Sacerdoti reuelanda circunstantia festi ab eo,qui
3 † mortale crimen commisit in die festo:quasi sit nouum peccatũ quòd eo tempore mortalem culpam contraxerit : & quidem contra præceptum de obseruatione festorum. Visum siquidem est quibusdam,obligari Christianum ad diligendum Deũ super omnia diebus festis, & sic abstinendũ à mortali culpa, & peccato,illo quidem peculiari præcepto. Item eorum sententia solet persuaderi ex eo , quòd extra charitatem nõ possit impleri præcepta diuina,vel ecclesiæ, nec eorũ aliquod:igitur præceptum de obseruatione festorum violatur præcipuè , siquis eo tempore peccatum mortale commiserit. Quibus præterea suffragari videtur tex.in cap.16.Leuitici.Sabbathum requietionis est,affligetis animas vestras,ab omnibus peccatis vestris mundabimini.& rursus.capitulo.23. affligetis animas vestras , omne opus seruile non facietis in die hac : omnis anima, quæ afflicta non fuerit in die hac , peribit de populo suo vt propitietur vobis dominus. Quartò his accedit S.Th.sententia.in 2.2.q.122.art.4.ad 3.vbi expressim inquit , eum facere contra præceptum de festis obseruandis,qui eo tempore peccatum mortale commiserit.Quib.& alijs rationibus hanc opinionem asserunt Alexan.de Ales.3.par. quæstione 32.membro.5.articul.2. Nicolaus Lyra Exodi capit. 20.Floren.tertia parte.tit.17.ca. 17.§.5.Angelus in summa verb. feriæ.& verb.interrogationes.præcep.3.& verb.præceptum. §.5. Ioan.Maior.in 4.sent.dist.17.quæst.4. Adrian.in 4.sent. tract. de confessione. quæst. 4. versic. venio nunc. Nider in præcepto. 3. Scotus,& Gabriel.in tertio sent.dist.37.Ambrosi.cathar.libro.5. contra Caietanum.

Contraria sententia nihilominus verior est,& constat hac argumentatione.Præceptum de colendis festis nõ est arctius Christianis,quam Iudæis præceptum de sabbato colendo:imo laxius siquidem multa opera nobis licẽt diebus festis , quæ Iudæis minimè licita erant die sabbati:vt decoctio ciborum:& similia : sicuti Diuus Thomas fatetur in 2.2.quæst.122.artic.4.ad 4. & tamen Iudæis solus exterior cultus,& quies imperabatur externa: vt docet idem Thomas inibi in corpore quæstionis:igitur apud Christianos præceptum de colendis festis diebus,ab exteriorem cultum pertinet:non ad interiorem.

Sic sanè hanc opinionem veram esse defendere conantur Syluester verb.confessio.1.quæsti.10.Caieta.in 1.2.quæst.7.art.1. & 2.2.quæst.122.arti.4.& in summa verb.dies festos.& in opusculo.27.q.c.10.Almain in quarto sent.dist.17.q.1.versic.nec solũ peccata.Domini.Soto libro secundo.de iustitia & iure, quæstio. quarta.articulo.4.rursus Syluest. verb. circunstantia. quæst. 3.& ver.dominica.q. vlti.& post alios diligenter admodum Martinus Azpilcueta in capit.consideret.in princip.numer. 22. quorum opinio verior profectò est,atque ideo admittenda,

Ad pri-

Ad primum respondeo , præceptum de colendis festis qua ex parte sensum habet mysticum & continet ab omni peccato abstinentiam, & mentis in Deo quietem , generale esse , atque cum præcepto illo conuenire:declina à malo , & fac bonum.at ea ex parte,qua præceptum istud est speciale, iuxta literalẽ sensum est accipiendum,ac prohibet tantum exteriores operationes seruiles:non ea ratione quòd sint peccata,sed quòd sint opera seruilia exteriora:vt explicat Thomas in dict.quæst.122.arti. 4.vis autem specialis præcepti,secundum communem sententiam Theologorum est consideranda ad hoc , vt necessàrio sit circunstantia illius confitenda:igitur festi circunstantia non est confitenda : cum speciali præcepto peccatum in diebus festis prohibitum non sit.

Ad secundum satis respõsum extat ex his , quæ in principio huius.§.explicuimus,receptissimam opinionem sequuti.

Ad tertium cum viro doctissimo Melchiore Cano.in relect. de pœniten.quarta parte.ad finem, respondemus, primum : q̃ lex illa vetus abolita est,nec nos obligat,nisi ea parte , qua legis naturæ præcepta cõtinebat.Deinde quòd lex illa de certo quodam die loquebatur , quod festum propitiationis erat , vbi Sacerdos semel in anno peculiariter pro peccatis populi orationẽ fundebat ad Deum,atque hostias offerebat:vt quod nunc Ecclesia facit semel in anno obligans ad pœnitentiæ Sacramentum, tunc in veteri illo populo prasignaretur. Nec erat lex , quæ singulis festis & sabbatis hanc animi afflictionem præscriberet : siquidẽ & nunc in lege Euangelica non obligamur speciali præcepto nec diuino,nec humano.ad agendum diebus festis pœnitentiam. Præceptum enim de colendo Deo , quo festis diebus adstringimur,opera religionis præscribit:pœnitentia vero non est opus religionis,sed vindicationis secundum D.Thomæ sensum in tertia part.quæst.85. artic. 3.ad 4.& artic.4. & in quarto sent.dist.14.q.1.art.1.ad 5.& dist.15.q.4.artic.7.ad 1.

Ad quartum,nempe ad S. Thomæ authoritatem constat ex eo respõsio:quòd is author,vt inibi explicat Caiet. vel loquatur de præcepto sabbati colendi iuxta mysticum sensum : aut planè tractet de præcepto isto quantum ad eius finem , qui non cadit sub speciali vi præceptiquem admodũ ex eodem.S. Thomæ paulo ante latius deduximus. Quibus tandem fit , posteriorem huius illationis partem omnino tenendam fore.

Quarta conclusio principalis. Potest quis alteri ex congruo
4 à Deo liberalitate impetrare bona temporalia,† augmentũ gratiæ,& quandoque primam gratiam.Hæc est propositio Adriani in quod libe.8. articu.2.&.Thomæ in quarto sentent.distinct. 45.q.2.artic.primo ad primam.& prima.2. quæstio. 114.arti. 6. ad primam.& in tertio senten.dist.19.quæstio.1. artic. 2. ad primam.& de bonis temporalibus constat : quia Sodomitis summis peccatoribus pepercisset dominus,si vel decem iusti potuissent inter eos inueniri. quod Diuus Ambro. lib. de Patriarcha Abraham cap.6.adnotauit dicens.Hinc discamus quantus amicus sit patriæ vir iustus.De prima vero gratia censendum est,eã non posse impetrari per vnum alteri,qui omni bono motu careat, nec ad eam dispositus sit per opera ad eam recipiendã efficacia,imo contraria assertio in hoc sensu esset erronea. At siquis optimè sit institutus per bona opera ad id efficacia : nempe sufficientia ad dispositionem recipiendæ primæ gratiæ : ob alterius orationem,& suffragia ex vi impetrationis à liberalitate diuina consequetur maiorem gratiam primam , quam ipse alioqui absque hac intercessione consequeretur. Sic etenim intelligendi sunt.S.Thomas,& Adri.dum tenent, posse quem alteri ex congruo impetrare à liberalitate diuina primam gratiã: quemadmodum disputat Ioan. à Medina in codice de pœnitent.tractat. 6.vers. sed de oratione pro altero.asseuerans posse quam alteri impetrare ex congruo gratiam vltra gratiam correspondentem propriis alterius operibus:tametsi tutius sit,quòd nullus possit alteri à diuina liberalitate ex cõgruo aliquam gratiam impetrare:licet bene illustrationem cordis:nam & Paulus inquit.2.ad Corinth.cap.5.omnes stabimus ante tribunal Christi,& reportabit vnusquisque secundum ea,quæ in proprio corpore gessit.Pertinẽt & ad hoc plura alia testimonia,quæ à Theo
» logis quæstionem istam tractantibus adducuntur.* Tandẽ fieri
» nequit,vt quis alteri , etiam ex congruo primam gratiam me-
» reatur, nisi merendo illi proprium actum , quo in Deum con-
» uertatur.rursus nec augmentum gratiæ,nisi merendo illi,vt per
» proprios actus proficiat in gratia : ex his quæ Domi. Sotus tra-
» dit.in 4.distinct.45.quæst.2.art.1.

Cæterũ & præter superiùs adnotata, illud hoc in loco necessario est memoria repetendum quod eleganter disseruit Scotus
5 † in quodlibet.20.nempe,cuiuslibet operis boni, & meritorij triplicem esse valorem:specialissimum quidem, specialem, & generalissimum : vt interim his dictionib. vtamur. Est enim valor specialissimus quo ad ipsum operantem:& is,qui operanti cõpetit,& applicatur.Specialis,qui competit ei,pro quo quis orat, ieiunat , aliudve opus simile operatur. Generalissimus autem, qui totus ecclesiæ est,& omnibus Christi fidelibus propter illam Sanctorum communionem conuenit,& adiicitur.Hanc distinctionem vt vtilem admodum ad percipiendum valorem suffragiorum ecclesiæ,sequuntur frequentissimo omnium consensu Theologi post Scotum præsertim ipse Adrian. quodlibet 8: artic.3.Gabriel. in Canone Missæ.lectione 26.Doct.in 4.senten. dist.45.Ioan.à Medina.in dicto tract.6.cap.de multiplici valore orationis.Martinus Azpilcueta in capit. quando. de consecratio.dist.1.notab.20.num.81.* Domi.Sot.in 4.distinct.13. quæst. 2.art.1.& lib.9.de iust.& iur.q.2.art.2.* hæc distinctio colligitur ex veterum authorum sententiis : sicuti constat ex his locis qui ab his doctoribus citantur:vt hic planè colligendum sit , quodcunque opus Christiani,vtile quidem esse omnibus Christi fidẽ profitentibus,quo ad tertiam valoris partem.

Est etiam & in hac quæstione considerãdum esse opera quędam valorem habentia ex opere operato , & sic ex institutione Christi,& hæc operantur suum effectum absque operantis meritis:alia vero sunt opera,quorum valor ab ipsius operãtis me-
6 ritis,& statu pendet.& priora † quidem operantur in eum , qui obicem non posuerit eorum effectui : his operibus Missa tribuitur secundum Thomam communiter receptum. in 4.sent. distin 45.q.2.art.1.ad 3.quæst.Gabriel,in Canone Missæ lectione 57.qui tenent , Missam non tantum qua ex parte est Sacramentum ex opere operato effectum habere , sed etiam qua ex parte sacrificium est:& hoc propter institutionem Christi. huic opinioni Caie.refragatur in opusculis.quæst.2.de celebra.Missę. vbi existimat, sacrificium Missæ ex opere operato nullum habere effectum particularem in quocunque homine.pro cuius opinione traditur distinctio Diui Thomæ. in 3. parte. quæst. 79. artic.5.qui eleganter distinguit Missam in Sacramentum, & sacrificium,& inquit eam habere rationem Sacramenti in quantum sumitur altari is Hostia:rationem autem sacrificij,in quantum offertur.atque idcirco secundum eundem effectum Sacramenti habet. Missa in eo,qui sumit,effectum autem sacrificij in eo qui offert. vel in his pro quibus offertur. Hæc Thomas, qui palam sensit , ad Missam,qua ex parte sacrificium est,attẽdi offerentem ipsum,vel eum,pro quo offertur:& in specie,eam habere ratione sacrificij vim satisfaciendi,in qua magis attenditur offerentis affectus,quam quantitas oblationis.rursus idem Thomas.3.par.quæst.82.artic.6.innuit, Missam quo ad orationes,& alia præter Sacramentum,valorem habere à deuotione,& affectu Sacerdotis orantis , & eorum quorum nomine orat. vnde fatetur Caieta.& denique omnes post Diuum Thom.in dict.articu. 6. Missam quo ad sacrificium , valorem etiam adsumere à deuotione totius Ecclesiæ,cuius nomine semper celebratur. Itẽ & à deuotione,affectuq; ipsius Sacerdotis. Ita quidem apparet, Missam , vt Sacramentum est , valorem & proprium effectum habere ex opere operato, eodem modo si fiat à malo Sacerdote,quo si fieret à bono.text.singul.in cap. intra Catholicam. 1.q. 1.Et tamen quo ad sacrificium propter deuotionem, & affectũ offerentis , maioris valoris est Missa optimi Sacerdotis , quam praui.Sic sanè infertur, Missam qua ex parte Sacrificiũ est , maioris valoris esse vno tempore,quam alio : quando videlicet est maior Sanctitas,& charitas in Ecclesia:à cuius deuotione valorem ipsa adsumit : quod in specie probat Gabriel in Canone Missæ lect.26. col.6.

Nihilominus,& si fateamur hæc , quæ modo ex Diuo Thoma,& Gabriele adnotauimus, vera esse, & à Theologis cõmuniter recepta,contendimus communem sequuti , Missam , qua ex parte sacrificium est , habere effectum ex opere operatò. Est enim ipsa oblatio cum consecratione , simul & Eucharistiæ sumptione sacrificium à Deo ipso institutum.Idcircò sicut Sacramenta ex opere operato propter diuinam institutionẽ suũ effectum habent,ita & hoc Missæ sacrificium à Christo institutum ex ipso opere operato suum effectum habebit, etiam si nullus mortalium esset in gratia,quod est impossibile:quemadmodum explicat Gabr.in d.lect.26.colum.5.qui statim subdit,Missam alio in sensu effectum habere ex opere operato : non equidem propter institutionem Christi, sed propter oblationẽ huius sacrificij nomine totius Ecclesiæ Catholicæ factam à Sacerdote,qui minister totius Ecclesiæ est,in hoc sacrificio offerendo. Qua ratione,cùm Ecclesia,quæ offert,sit semper dilecta Christi, vt eius sponsa,effectus huius sacrificij operi operato tribuendus est ea ex parte,qua Ecclesiæ totius nomine offertur:siquidẽ valor iste nusquam deficiat,nec ad ipsum offerentem referendus sit.Ego vero hunc effectum, & valorem tribuẽdum esse opinor operi operanti , licet verum sit,eum procedere ab Ecclesia Catholica,cuius nomine offertur hoc sacrificium.Nam & ipse Gabriel fatetur:hunc valorem tunc maiorem esse,cum in Ecclesia,

quæ

quæ per eius ministrum offert sacrificium, maiorem habet charitatem. Ergo operi operanti valor hic est adscribendus. Deinde valor operis operantis in hoc sacrificio consideratur ex parte ipsius Sacerdotis offerentis, quia offert ipse licet nomine alterius, vt Thomas explicat. Igitur & effectus huius sacrificij procedens ab ecclesia, quæ verè offert per ministerium Sacerdotis, operi operanti erit tribuendus: sicut & eleemosynæ, orationes, ieiunia, & alia opera meritoria valorem habent operis operantis ex parte illius, qui ea fieri iusserit & mandauerit. Quod statim probabitur. Sed & communis opinio, quæ dicta, Missam, qua ex parte sacrificium est, valorem habere ex opere operato, ex eo apparet, quòd Missa quatenus sacrificium est, à Christo fuit instituta in remissionem peccatorum, & ab ipso valorem, habet ad hunc effectum vt satisfactoria sit ad remissionem pœnæ temporalis, & meritoria. Id vere constat Lucæ cap. 22. & Matth. cap. 26. Hic est calix sanguinis mei, qui pro vobis, & pro multis effundetur in remissionem peccatorum. Pro vobis, inquam, sumentibus: & sic Sacramentum est, quod ipsi tantum, cui confertur, prodest. Pro multis: id est aliis, quorum nomine, & pro quibus fiet hæc Hostiæ oblatio. Et hac ratione sacrificium est in memoriam passionis dominicæ, & ab ea valitate accipiens: sicuti eleganter explicat S. Tho. 3. par. quæst. 79. artic. 7.

Nec pro Caiet. conuincunt S. Thomæ verba. quia is, & si distinxerit, Missam in Sacramentum, & sacrificium, non negat sacrificium Missæ præter valorem operis operantis habere effectum operis operati. Nec item vrget, quod sequeretur, hunc valorem esse infinitum. id etenim fatemur, modo certum sit quo ad applicationem esse finitum, authore Thoma. in 3. part. quæst. 79. artic. 5.

De Sacramentis Ecclesiæ dubium non est, quod valorem & effectum habeant ex opere operato, propter Christi institutio-
7 nē. De oratione dominica, & horis Canonicis ab Ecclesia † institutis idem quidam responderunt: nempe eas habere valorē, & effectum ex opere operato. ita quidem visum est Gabrieli in Cano. Missæ. lect. 57. columna. 2. Gersoni in 3. parte. Alphabe. 76. & Ioanni à Medina. in tractat. de oratione. capit. de valore orationis pro seipso fusæ. versic. sed quæres. quorum opinio est omnino intelligenda in eo sensu, quo Gabriel. lect. 26. operis operati valorem considerauit, non equidem ex Christi institutione: sed ex totius Ecclesiæ, cuius nomine oratio fit, deuotione, & applicatione. Nam etsi orationes Canonicæ, quæ ex instituto Ecclesiæ dicuntur, valorem etiam habeant ab orantis affectu, vt S. Tho. de sacrificio Missæ tradit in dict. quæst. 82. articulo 6. quia tamen fiunt, & dicuntur horæ Canonicæ à clericis nomine Ecclesiæ Catholicæ vt eius ministris: secluso valore ratione ipsius recitantis, itidem valorem habent ratione fidelium, & Ecclesiæ cuius mandato dicuntur: atque in hunc sensum verum est, quòd istæ orationes effectum habeant ex opere operato, ēt si minister sit in peccato mortali. At si operis operati valorem aliter consideremus: scilicet ex Christi institutione. non poterit defendi Gabrielis opinio. Quo fit, vt iuxta propriam significationem, & sensum, quo valor operis operati accipiēdus est, remoto quocunque humano effectu: dicendum sit, has horas Canonicas ab ecclesia institutas, & quæ nomine totius ecclesiæ dicūtur, non habere valorem, & effectum ex opere operato: sed ipsius Ecclesiæ, & ministrorum affectu, & deuotione: Quemadmodum deducitur ex his, quæ modo exposuimus.

Illud verò prætermittendum non est, orationes, suffragia, & sacrificia quo ad valorem operis operantis esse rursus dupliciter consideranda. Primum enim, vt dicuntur, & fiunt proprio
8 nomine: secundo, vt fiunt, & dicuntur † nomine totius ecclesiæ, vel alicuius priuati orationes, aut sacrificia delegantis, & alteri committentis. Etenim suffragia primo modo considerata, valorem accipiunt, & effectum consequuntur ab effectu, & statu ipsiusmet, qui orat, ieiunat, aliudve suffragiū, & opus exequitur. Nam si is sit extra charitatem, & mortali affectus culpa, nec sibi, nec alteri prosunt quo ad satisfactionem, nec aliam vtilitatē afferunt præter eas, quas commemorauimus. in §. præcedenti. numer. 11. quòd si secundo modo suffragia considerentur, valorem accipiunt, & habent non tantùm ab ipso ministrante, sed etiam ab ipsa Ecclesia Catholica, vel ab ipso, cuius delegatione & commissione fiunt: idcirco licet qui, vt instrumentum alterius operatur, extra charitatem sit, valorem tamen habebūt suffragia ex parte eius, qui ea commisit ministerio alterius, si ipse charitatem habeat, nec sit culpa mortali affectus. sic sanè. S. Th. communiter receptus eleganter explicat in quarto sentent. distinct. 45. quæst. 2. artic. 1. ad 3. quæst. vnde plura, quo euidentior sit huius distinctionis vtilitas, inferenda sunt.

Primum omnium suffragiorum potissimi valoris esse Missę sacrificium: cùm id valorem habeat ex opere operato, & opere operante causa totius ecclesiæ, cuius nomine fit, & item ipsius-met ministri, vel eius, qui ministerium delegauerit, totius etenim Ecclesiæ affectus, & charitas præter ipsum opus operatum, maximè operantur quo ad suffragiorum valorem.

Secundò constat Missam, qua ex parte sacrificium est, & alia suffragia, maioris esse valoris si fiant à bono ministro, quam à malo. Auget siquidem valorem ipsius ministri charitas, & deuotio, authore Thoma in 3. par. quæst. 82. articul. 6. cuius opinio recepta omninò est.

Tertiò hinc apparet, Missam vt est sacrificium & cætera Ecclesia suffragiæ, maioris valoris esse, si fiant ex commissione, & ordinatione illius, qui est in gratia, & charitatem habet, quam eius, qui extra charitatem est. Siquidem suffragiorum valorem auget charitas illius, qui ea fieri constituit, & cuius nomine fiunt secundum Thomam & communem. in dict. distinctione quadragemaquinta. art. 2. ad 3. quæst. sic quod D. Gregorius scribit in 1. parte pastoralis cap. 11. cùm is, qui displicet, ad intercedendum mittitur, irati animus ad deteriora prouocatur. Cuius Gratianus meminit in princip. 49. distinct. intelligendum est quo ad valorem orationis ab ipso orante procedētem: nam hic valor nullus est, quoties fit oratio nomine, & commissione alterius ab eo, qui non est in charitate: valorem tamen habet ab eo, qui orationem, & suffragia alteri commisit, si is charitatem habeat.

Quartò subinde manifestum est, meliora esse & denique gratiora suffragia facta à pluribus, aut plurium commissione, quā ab vno, vel vnius instituto. Quia horum charitas valorem orationis auget, cùm maior sit in pluribus, quam in vno. Hoc sat probatum est ex præcedentibus, si quę modo adnotauimus, adamussim fuerint considerata.

Quintò inde colligitur, orationem dominicam, & horas Canonicas ab Ecclesia institutas meliores, & gratiores esse Deo cæteris paribus, quam reliquæ sint orationes. Cuius illationis ratio est, quia hæ orationes fiunt nomine totius Ecclesiæ siquidem ministerio orantis à tota Ecclesia fiunt: atque ideo valorē accipiunt à totius Ecclesiæ charitate. Clerici etenim, & religiosi ex Ecclesiæ instituto Canonicas horas dicentes, vt ministri Ecclesiæ preces istas ad Deum ipsum emittunt. Nec de his, nec de sacrificio Missæ dubitandum est: iuxta communem omnium traditionem. Sed de aliis, qui ex ecclesiæ lege non tenentur ad horas Canonicas, eas tamen recitant, plerique dubitare poterunt, an vt ministri ecclesiæ munere isto fungantur. Et tamen egregius doctor Martinus Azpilcueta in capitul. quādo. de cōsecratio. distinct. 1. notab. 20. numero 66. existimat, has horas Canonicas à quocunque dictas, ecclesiæ nomine dictas conferi: cùm sint ab ipsa ecclesia præcipuè in hoc institutæ, vt nomine totius ecclesiæ dicantur. Quæ quidem opinio pia, & benigna mihi videtur: oportet igitur hac in controuersia perpendere, an suffragia fiant nomine totius ecclesiæ, ejus instituto, & ab ali quo, vt Ecclesiæ ministro, vt inde constituamus gratiora, & meliora esse quam si priuatim fiant.

Sextò, si præmittamus quod omninò præmittendum est, valorem suffragiorum ecclesiæ quo ad satisfaciendum per applicationem finitum esse, & cuiuslibet suffragij tres esse finitos valores quorum in hoc §. mentionem fecimus, illud erit statim constituendum, suffragium factum pro pluribus non tantùm
9 prodesse cuilibet ex illis, quantum si pro eo tantum † fuisset exhibitum. Nam si vtilitatem operis consideremus quo ad debitū ex iustitia primum, illud profectò finitum est, & cuilibet operi constitutum: idcirco certum hoc præmium, & finitū inter plures diuisum non pertinebit ad quemlibet ea ex parte, qua pertinuisset, si inter pauciores diuideretur, aut denique si vni tantū applicatum fuisset, quod euidenti demonstratione percipitur. At si consideremus valorem operis quo ad impetrandum à diuina liberalitate, nulla est certitudo quid diuina maiestas pluribus, vel vni tribuet. Hæc igitur illatio verior est, & frequentiori calculo probata, eam etenim collegimus ex Scoto. in dicto quodlib. 20. Diuo Thoma. in 4. sentent. distinct. 45. quæstione 2. art. 1. ad 2. q. Innocent. in capit. pen. ne prælat. vices suas. Imol. in capit. significatum. de præb. Præposit. in capit. Sacrosancta. 22. distinct. Caiet. in opusculis. quæstio. 2. de celebrat. Miss. Ioann. Andre. & Abb. in capitu. fraterniratem. de sepult. Cardin. à Turre Cremat. in capit. non mediocriter. de consecrat. distinctio. 5. Adria. quodlibet. 8. artic. 3. Ioan. Medina. in tracta. de oratione. cap. de valore orationis pro multis fusè. Martin. Azpilcueta. in dicto capit. quando. de consecrat. distin. 1. notab. 20. numer. 77. Dominic. Soto libr. 9. de iust. & iur. quæstione secunda. articulo
„ secundo.* & in 4. distinct. 13. quæst. 2. arti. 1. eandem legito dist.
„ 45. quæst. 2. artic. 4. * quibus non oberit authoritas Hieronymi. in dict. cap. non mediocriter. vbi inquit: Cùm Psalmus vel Missa pro cunctis animabus dicitur, non minus, quam si pro vno quoque diceretur, accipitur. Nam illud tantum ex hoc deducitur,

tur, Missam dictam pro multis, eundem valorem habere, ac si pro vno dicta fuisset: nec inde sequitur, quòd ille tantus valor vnicuique ex illis multis insolidum applicetur.

Septimo est obseruandum, Missę valorem ex opere operantis procedere ipsa ecclesia Catholica, cuius institutione celebra-
10 tur: & ab ipsomet celebrante. Idcircò Missa maioris † valoris est, si fuerit à Sacerdote charitatem habente celebrata, quam ab eo, qui extra charitatem sit: quia licet valor procedens ab Ecclesia, quę plures fideles charitatem habentes continet, nusquā deficiat, etiam si malus Sacerdos ministret, ille tamen valor qui à charitate ministri deducitur, planè omnino desiderantur, quoties minister mortali culpa est affectus: quod satis colligitur ex Thoma. in dict. quæst. 82. artic. 6. & Gabriele in Canone Missæ. lect. 26. col. 5. & 6.

Octauò hinc infertur, reliquorum suffragiorum quæ priuato nomine, non equidem totius ecclesiæ Catholicæ fiūt, valorem procedere ab ipso ministrante, & ab eo, cuius delegatione, & commissione ministrantur. Vnde si minister sit extra charitatem, dimidia valoris pars deficit: sicut ex diuerso si minister sit in gratia: is vero cuius commissione ministerium fit culpa mortali impeditus à charitate sit alienus, etiam deficiat dimidia valoris pars, quòd si vterque sit extra charitatem, nullius valoris erit suffragium istud, etiam si pro iustis ministretur, quo ad effectum satisfaciendi: iuxta opinionem, quam ex D. Thoma superius probauimus. §. præceden. num. 7. & constat isthæc octaua illatio ex notatis per S. Thomam communiter receptum in 4. senten. distin. 45. quæst. 2. artic. 1. ad 3. quæst. Hæc denique de suffragiorum valore, & affectu.

His omnibus adiiciendum est viuorum suffragia, si fiant pro defunctis existentibus in purgatorio eis quidem ita prodesse, vt
11 ex lege iustitiæ satisfaciant † pro temporali pœna, quam in eo loco defunctorum animæ pati debent in satisfactionem, quæ non fuerat plenè in hoc seculo corporis labore consummata: quod probatur Machabæo. 2. capitul. 12. vbi oblatum fuit sacrificium pro mortuis. Sancta, inquit, & salubris est cogitatio pro defunctis exorare, vt à peccatis soluantur à peccatis inquam, id est, à pœna temporali, quam pro peccatis animæ patiuntur in purgatorio, secundum Augustinum lib. de cura pro mortuis agend. capit. 1. eundem pulchrè de ciuitate Dei. libr. 21. capit. 13. capitul. animæ defunctorum. 13. quæstio. 2. vbi Cardin. à Turre Crema. Sanct. Tho. in 4. sentent. distinct. 45. quæstione. 2. artic.
„ 2. ad 2. quæstio.* & ibi Durand. quæst. 1. S. Bonauent. artic. 2. q. 1.
„ S. Tho. in additio. ad 3. part. quæst. 71. arti. 1. & 2. Petrus Sot. in insti. Sacerd. lect. 3. de purgatorio. Granatensis. in institutionibus.
„ cap. 16. §. 4. versi. 33. * & est verè Catholica conclusio, quæ aduersus Hæreticos probatur multis authoritatibus, quas de suffragiis, & purgatorio tradidere Rossensis. Ioan. Eckius, Alfonsus à Castro. Ioann. Bunderius in compendio, & alij Catholici, qui nostra ætate contra pestilentissima Lutheri dogmata scripsere. Item de indulgentiis ecclesiæ, quòd ratione suffragij, & eius vi profint existentibus in purgatorio tenuerunt omnes communiter, præsertim Sanct. Thomas & alij. in 4. sentent. distinct. 45. Cardina. Abb. & Docto. in capitul. quod autem. de pœnitēt. & remiss. Felin. in tracta. de indulg. col. 7. Sylvest. verbo. indulgētia. quæstione septima. Caieta. optimè. in tract. de Thesauro in-
„ dulg. quæstione quinta.* Gabriel in Canone Missæ. lect. 57. & in
„ supplemento ad 4. sententiarum distinctione 45. quæstione 3.
„ artic. 2. & ibi Domini. Sot. quæst. 2. artic. 3. & distinct. 21. quæstio.
„ 2. art. 3. & qui de indulgentiis aduersus Lutherum scripsere.*

Ex §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Suffragiorum communio dupliciter consideratur.*
2 *Excommunicatio maior, qua suffragiorum communione quempiam priuet?*
3 *Peccatum mortale, an priuet suffragiorum ecclesiæ communione?*
4 *An possit quis pro excommunicato maiori excommunicatione orare: & quid pro mortale peccatore.*
5 *Excommunicatus Sacramenta ecclesiæ vel conferens vel suscipiens, peccat mortaliter.*
6 *Sacramentum ordinis susceptum, vel collatum ab excommunicato, quē effectum habeat?*
7 *Sacramentum pœnitentiæ ab excommunicato susceptum, vel ministratum, an teneat: vel sit iterandum?*
8 *Excommunicatus, an sit Sacramenti pœnitentiæ minister in articulo mortis?*
9 *Excommunicatus maiori excommunicatione celebrans irregularis est:*

& inibi de celebrante coram excommunicato: & de excommunicato, qui authoritatem præstat celebrationi.

§. Sextus.

HActenus, lector optimè, de suffragiorum Ecclesiæ valore breuiter quidē egimus, vt hinc appareat, quid referat excommunicatū suffragiis ecclesiæ priuatum esse, ac destitutum. Quod modo apertius constabit, si quæ antea
1 diximus specialibus quibusdam propositionibus † exponamus. Etenim valor suffragiorum dupliciter consideratur, quo ad eorum participationem. Vno quidem modo virtute charitatis, quæ omnes fideles connectit, vt sint vnum corpus in Christo Iesu: cuius est propria illa Sanctorum communio, de qua in symbolo mentio fit. capit. loquitur. 24. quæst. 1. & ad Ephes. cap. 4. inquit Paulus, vnū Corpus, & vnus Spiritus, & vna spes vocationis nostræ. Vnus Dominus, vna fides, vnum Baptisma, vnus Deus. text. optimus. in c. firmiter. §. vltim. de summa Trinita. Hæc igitur charitas facit omnia bona, & suffragia esse communia. Alio modo suffragia quo ad eorum valorem, & eius communionem considerantur ex animo, intentione, & applicatione facientis, & operātis. Hac distinctione vtitur S. Thomas. in 4. senten. distinct. 45. 2. quęstio. art. 4. ad 1. & ad 2. quæst. quem alij communi omnium consensu sequuntur. repetit idem S. Thom. in dist. 28. quæst. 2. articul. 1. ad 1. quæst. & Adrian. quodlib. 8. art. 3. post Palud. in distinct. 18. 4. in q. 1. quibus ita constitutis, sequentia proponimus.

Prima propositio. Excommunicatio maior non priuat excommunicatum illa suffragiorum ecclesiæ communione, quæ
2 à charitate procedit: cum illa priuatus fuerit per mortale † crimen, cuius causa fuit excommunicatione affectus. sic sanè S. Thomas communiter receptus explicat. in d. quæst. 2. articul. 1. dist. 18. & Gabri. post alios, in Canone Missæ lect. 26. column. 7. vnde constat, iniustè excommunicatum minimè hac communione priuari: quod satis manifestum est. Item nec excommunicatum minori excommunicatione, cùm ea nō infertur propter peccatum mortale, quod hac communione priuat. Tandē illud certissimum est huius communionis priuationem mortali peccato, nōn excommunicationi tribuendam fore. Siquidem qui iniquè est excommunicatus, ratione huius excommunicationis nequaquam ista communione destituitur. Cùm iniusta excommunicatio non tollat charitatem, qua manente, manet vnionis vinculum, & communio. si verò quis iustè fuerit excōmunicatus, peccatum mortale, cuius causa lata in eum fuit excommunicatio, priuauit eum charitate, quæ huius cōmunionis radix est.

His accedit quòd Missæ sacrificium non habet: effectum quo ad operationem operis operati, nisi in his, qui per fidem & charitatem vniuntur: secundum Thom. in 3. parte. quæstione 79. articu. 7. ad 1. quamobrem quo ad hanc communionem nulla est differentia, nec quidquam refert, si peccator mortali culpa affectus: excommunicatus, vel non.

Secunda propositio. Excommunicatio maior priuat quem illa suffragiorum ecclesiæ communione, quæ ab applicatione, & intentione totius ecclesiæ radicem habet. Probatur hæc conclusio ex eo quòd ecclesia minimè vult communia suffragia applicare, nec orare pro his, qui extra eam sunt, sed tantum pro membris eius ab ea nondum abscisis & segregatis: quemadmodum concordi omnium sententia satis est expeditum idcirco hæc secunda propositio palam infertur, & notatur à S. Thoma, & his, quos in proxima assertione citauimus. & Sylvest. verb. excommunicatio. 1. col. 2.

Tertia conclusio. Excommunicatus maiori excommunicatione, minimè comprehenditur sub orationibus, & suffragiis ab ecclesia generaliter pro eius membris exhibitis. Quod constat ex proximè dictis & est omnium cōmunis conclusio. Quid quid in contrarium senserit Hostien. in capitul. cum voluntate de sentent. excommuni. colum. 2. & Summa confessor libro 3. tit. 33. quæstio. 159.

Quarta conclusio. Peccator etiam mortalis criminis reus sub generalibus ecclesiæ suffragiis pro membris eius institutis com-
3 prehenditur: quia per † fidem ecclesiæ membrum est, nondū publica authoritate ab ecclesiæ communione separatum. Hæc apparet ex applicatione ecclesiæ, quæ pro membris eius orat. Esse autem peccatores ecclesiæ membra iam superius probauimus in huius relectionis principio. nume. 6. idcirco receptum est quod in hac conclusione proponimus. Siquidem præcitati authores fatentur, communionem suffragiorum ecclesiæ ab eius intentione, & applicatione procedentem, membris ecclesiæ quibuscunque

quibuſcunque conuenire. Tametſi hæc Eccleſiæ ſuffragia non ita vtilia ſint exiſtentibus extra charitatem, ſicuti his ſunt, qui charitatem habent. quod apparet ex adnotatis in §. 4. præced. & nihilominus adhuc plurimum vtilitatis hæc ſuffragiorum communio affert peccatoribus: primum etenim ad defendendum eos à tentatione dæmonis qui hoſtis acerrimus eſt. Et ad protectionem Dei, qua diuina maieſtas ſpeciali cura filios eccleſiæ cuſtodit ad impetrandam à Deo illuſtrationē cordis, vt citius, ac facilius à peccatis abſtineant: ad bona temporalia: denique ad alia multa, quæ colligi poterunt ex his authoribus quorum mentionem fecimus. in §. 4. nu. 11. quibus quidem vtilitatibus excommunicatus maiori excommunicatione omnino priuatur: authore Thoma. in 4. ſent. diſt. 18. quæſt. 2. art. 1. ad 2. quæſt. vt hinc planè ſit compertum quod non ſemel iam in principio huius relectionis admonuimus, quantum quo ad interiores pœnas, & interiora damna excōmunicatio differt à mortali peccato. quod & Hoſtien. ac Ioan. Andre. adnotarunt in capitul. ita quorundam. de iudæ. & Caietan. eleganter. in tract. decimaſeptima. quæſt. cap. 13.

Ex quo libet obiter obſeruare, eccleſiam Catholicam quandoque pro excommunicatis, Hæreticis, Saracenis, & infidelibus orare: non equidem vt pro membris eccleſiæ, orationibus ad eccleſiæ membra coadiuuanda inſtitutis, ſed vt exteris, & ab vnione eccleſiæ alienis, quibuſdam orationibus in id ordinatis, quod dignetur diuina maieſtas eos reducere ad eccleſiæ vnitatem, & pœnitentiam: quemadmodum notant S. Thomas. in 4. ſent. diſtin. 18. quæſt. 2. artic. 1. ad 1. quæſt. Cardin. à Turre Cremata. in capit. ſi quis Epiſcopus. 11. quæſt. 2. Sylueſt. verb. excommunicatio. 1. col. 2. & verb. oratio. q. 4. ſic denique orat Eccleſia in die veneris ſancti pro Hæreticis, Paganis, Iudeis & infidelibus, non vt membris eccleſiæ: ſed aliis ad hoc orationib. inſtitutis.

Quinta concluſio. Non poteſt quis vt eccleſiæ miniſter orare pro excommunicatis maiori excommunicatione his orationi-
4 bus, quæ pro membris eccleſiæ fieri ſolent. † Hanc aſſertionem S. Thomas, & alij paulò antè nominatim citati expreſſim expo nunt, & ea communis eſt. idem in ſpecie notat Gabriel. in dict. lect. 26. columna 7. notant docto. in capitul. cùm voluntate. de ſententia excommuni. & in capitul. à nobis. in 2. eo. titul.

Sexta concluſio. Poterit quilibet Chriſtianus priuatis orationibus pro excommunicato etiam maiori excommunicatione priuatim orare, Non enim tunc nomine eccleſiæ pro excommunicato, vt pro membro eccleſiæ oratur. atque ita S. Thom. communi omnium conſenſu receptus aſſeuerat. in 4. ſentent. diſtin. 18. q. 2. art. 1. ad 1. quæſt. Sylueſt. verb excommunicatio. 1. quæſt. 1. & eſt communis opinio, ex qua ſunt omnino explicanda quæ Abb. & alij adnotarunt in dict. cap. à nobis.

Septima concluſio. Poteſt Sacerdos in Miſſæ celebratione dum ſecretè orat, in priori parte ante conſecrationem Hoſtiæ pro excommunicato ſpeciali oratione orare. Huius concluſionis ratio ea eſt, quòd tunc Sacerdos orat vt priuatus, nō vt miniſter eccleſiæ: qua ratione ita viſum eſt Sylueſtro. verb. excommunicatio. 1. col. 2. quem ſequitur Martinus Azpilcueta. in cap. quando. de conſecrat. diſt. 1. notab. 19. nume. 71. quo in loco latius hac de re tractat.* Oratio verò hæc, quæ à Sacerdote, vt priuato fit, eam vim habet, quam ex ipſius orantis ſtatu habere poteſt. At quæ ab eo fit, nomine totius eccleſiæ, quo ad impetrandum & obtinendum id, quod petitur, maiorem dubio procul valorem habet: cum ea totius eccleſiæ precibus innitatur, quæ apud Deum multo ſunt gratiores. Vnde facilè intelligimus quid ſit reſpondendum quando & ipſe Sacerdos peccato ſit mortali effectus.*

Octaua concluſio. Quilibet Chriſtianus vel vt miniſter eccleſiæ, vel vt priuatus orare poteſt pro peccatoribus nondum vita functis. Huius aſſertionis veritas ex eo cōſtat quòd eccleſia minimè intendit ab eius generalibus ſuffragiis excludere exiſtētes in mortali peccato: modo per excommunicationem non fuerint hi ab vnione fidelium ſegregati: ſicuti modo adnotauimus. Poſſe autem orari pro peccatore viuo: non tamen pro eo, qui iam in mortali crimine deceſſit, probat Tho. in 2. 2. q. 83. artic. 7. c. pro obeuntibus. 13. q. 2. c. placuit. 13. q. 5. gloſſ. in cap. ex parte. in 1. de ſepultur. idem S. Thomas in 4. ſent. diſt. 45. quæſt. 2 artic. 2. Card. à Turre Crema. in cap. tēpus. 13. quæſt. 2. & hæc eſt omnium communis ſententia.

Ex præmiſſis apparet, quonam modo intelligēdum ſit quod Gabriel aſſeuerat in Cano. Miſſæ. lectu. 16. col. 7. ſcribens Sacerdotem eccleſiæ miniſtrum non poſſe ſpeciali oratione pro excommunicato in Miſſa orare: etenim non poteſt Sacerdos vt miniſter eccleſiæ nec ſpeciali, nec generali oratione pro excommunicato orare pro membro eccleſiæ, poterit tamen in ea parte Miſſæ, qua ſibi licet priuatis orationibus vti, pro excommunicato orare, & erit iſthæc oratio priuata: non equidem publica.

Nona concluſio. Poterit quis vt eccleſiæ miniſter, vel vt perſona publica, ſecretè tamen orare, aut ſacrificium applicare illi excommunicato, qui mortalis criminis iam pœnituit, & diligēter abſolutionem impetrare curauerit: licet nondum ſit abſolutus. Hoc colligitur ex Hoſtenſi communiter recepto, in dict. cap. cum voluntate. de ſent. excom. notat Marti. Azpilcueta. in capit. quando. de conſecra. diſt. 1. notab. 19. numer. 68. Nam & huic etiam generalia eccleſiæ ſuffragia vtilia ſunt, nec is ab eis excluditur, ſecundum Cardin. à Turre Crema. in capi. ſi quis Epiſcopus. 11. quæſt. 3. poſt Richardum. in 4. ſentent. diſtinct. 18. & Florenti. 3. part. titul. 24. cap. 76.

Nono & principaliter ab ipſius definitionis vero ſenſu apparet, eſſe alium excommunicationis effectum, quo ſatis probatur, & efficitur excommunicatum maiori excommunicatione priuatum eſſe paſſiua & actiua Sacramentorum participatione
5 text. optimus † in cap. ſi celebrat. de cleri. excommu. miniſtr. cap. cùm illorum de ſent. excom. & in cap. Apoſtolicæ. de cleric. excom. mi. quibus in locis hoc ipſum communiter receptum eſt in hunc ſenſum, q̄ malè faciat, & illicitè percipiat excommunicatus Sacramenta eccleſiæ: peccat etenim & mortaliter propter grauem iniuriā, quam infert Sacramentis eccleſiæ, ea percipiēs in eo ſtatu, quo iuſtè ab eccleſiæ communione eſt ſegregatus. Idcirco qui ita cenſura hac effectus percipit Sacramenta, graue Sacrilegium committit in ipſum Deum, & eccleſiā. Quod probatur ea ratione, quæ dictat, Sacramenta non eſſe percipienda, nec danda ab eo, qui ſe exiſtimat mortalis culpæ reum eſſe. tex. celebris de recipiente in cap. illud. 95. diſtinct. quo in loco Inno. tractans de Sacramento extremæ Vnctionis inquit: non pœnitentibus iſtud fundi non poteſt: quia genus eſt Sacramenti. text. item ad idem in cap. per Eſaiam. 1. quæſt. 1. vertic. Hoc penè. ibi, omnia Sacramenta proſunt indignè ſumentib. igitur indignè ea accipientib. nocent. facit & ad hæc ratio elegans. Sacramenta inſtituta ſunt à Chriſto Ieſu, vt per illa gratiam primam, vel eius augmentum conſequamur: is ergo, qui credit ſe eſſe in co ſtatu, qui gratiæ conſequenda repugnat, ſcire debet, ſe in vanum Sacramentum accipere: igitur irreuerentiæ crimen erga Sacramē tum committit. Omne ſiquidem illud, quod ad irreuerentiam rerum Sacrarum pertinet, ad iniuriam Dei fit: & ideo Sacrilegiū eſt ſecundum S. Thom. 2. 2. q. 99. artic. 1. de dante conſtat d. cap. per Eſaiā. verſic. Hoc penè. dum dicitur: omnia Sacramenta indignè tractantibus obſunt: proſunt tamen per eos dignè ſumētibus. Et in ſpecie de Eucharitia nemo vſquam dubitauit: cùm Apoſtolus ſcripſerit. 1. ad Corinth. capitulo. 12. probet autem ſeipſum homo priuſquam de pane illo edat. Ac deinde de illo, qui indigne ſumpſerit, inquit: iudicium ſibi mādducat, & bibit. de Sacramento Baptiſmi probatur in capitulo. firmiſſime. 15. quæſtione prima. & capitul. omnis. capitulo. agunt. de conſecrat. diſtinctione quarta. docet Sanct. Thomas tertia parte quæſtione. 68. articulo ſexto. ad hoc etiam conducit tex. de confirmationis Sacramento, in cap. vt ieiuni. de conſecratio. diſtinct. 5. & pleraque alia, quæ de præmittenda confeſſione ante Sacramentorū ſuſceptionem ex Theologis tradit Marti. Azpilcueta in Princip. de pœniten. diſtinct. 5. in vltim. parte. gloſſ. numer. 33. & ſequentibus. Qui in capitulo primo. §. Sacerdos. numero duodecimo. de pœnitent. diſtinct. 6. ex eo text. adnotauit mortale crimen cōmittere, qui culpa mortali affectus eccleſiæ Sacramentum alteri miniſtrat, modo id faciat vt eccleſiæ miniſter, & actus is ad cōſecrationis ordinem pertinet. quod Sanct. Thomas docet in 3. part. quæſtione ſexageſimaquarta. articulo. 6. quod ſi ita certū eſt, Sacramēta illicitè dari, & adſumi ab exiſtēti in mortali peccato. idem erit in eo, qui præter mortalem culpam, cuius cauſa à communione eccleſiæ ſepoſitus eſt, extra fidelium conſortiū ſegregatus, minimè cenſetur membrum eſſe eccleſiæ.

Cæterùm etiam ſi excommunicatus grauiſſimè peccet Sacramenta eccleſiæ contrectans vel miniſtrando, vel ſuſcipiendo, conſtitutiſſimum eſt, ipſa Sacramenta verè conferri, & adſumi. quod manifeſtè probabitur, ſi conſideremus, Sacramentum Baptiſmi vel datum, vel acceptum ab eo, qui extra charitatem eſt, verum eſſe Sacramentum. capitulo. tunc valere, de cōſecrat. diſtinct. 4. ſic & ſi quis excōmunicatur cōfirmationis Sacramentū accipiat. verè cōfirmatus eſt, nec erit cōfirmatio iteranda. quod item veriſſimum eſt, & de Eucharitiæ Sacramēto: ſiquidē dubio procul excommunicatus conſecrat, & verum recipit Sacramētum. argum. eorum, quæ notantur in c. de homine. de celeb. miſſar. c. intra Catholicam. 1. quæſt. 1. Nam matrimonium contractum ab excommunicato, verum eſſe matrimonium, & Sacramentum probauimus in Epitome in 4. decret. 2. part. capit. 6. in princ. vbi etiam aſſeuerauimus, religionis profeſſionem factam ab excommunicato validam omnino eſſe.

De ordinis Sacramento illud conſtanter aſſeueramus, vere dari ab excommunicato, & excōmunicato quo ad characterē, licet

6 licet non quo ad exequutionem: † ab illa enim donec ſubſequatur diſpenſatio, ſuſpenſus eſt ipſe ordinatus, ſiue ignorans, ſiue ſciens ipſum, vel ordinis collatorem excommunicatum eſſe, ordines ſuſceperit. Hoc probatur quo ad primam eius aſſertionis partem in capi. præter hoc. §. verum. 32. diſtinctio. textus. in capit. 1. verb. irritas. vbi gloſſ. & in capitul. 2. de ſchimati. capi. cum illorum. de ſent. excom. capitul. 1. & vltim. de eo, qui furtiuè ord. recepit. c. 1. & 2. de ordinat. ab Epiſ. qui renuntiauit Epiſcop. quibus in locis itidem conſtat ſecundā concluſionis pars: nempe, ita ordinatos non poſſe miſtrare in ordinibus ſuſceptis, nec eorum exequutionem habere. & hæc eſt omnium concors ſententia, quæ non poteſt iure negari: quippe manifeſte in præcitatis locis cōſtet. De diſpenſatione autem eſt adnotandum quo ad tertiam partē concluſionis, eam regulariter à Romano Pōtifice impetrandā fore in hoc caſu præſertim ſi detur in recipiēte ordines certa ſcientia, capitu. primo. de ordin. ab Epiſcop. qui renunti. Epiſcop. vbi idem apparet, ſi ſit ignorantia craſſa, aut ſupina. & capitul. cum illorum. de ſententia excommunica. part. prima. quod ſi ignorantia probabili affectus quis vel excōmunicatus, vel ab excommunicato ſuſceperit ordines, ab Epiſcopo proprio, qui in eo actu minimè deliquerit, diſpenſationem obtinebit. text. in capit. vltimo de ordin. ab Epiſcop. qui renunti. Epiſco. notant Doctor. præſertim Henri. in dicto capitul. primo de ſchiſmat. & in dicto capit. cum illorum. vbi ceteri doct. idem communiter adnotarunt, excipientes religioſos: id eſt eos, qui poſt ordinem ita ſuſceptum religionem profiteantur: etenim his etiam ſcienter ordinationi, & ordinum ſuſceptioni operam dantibus diſpēſatio concedi poterit ab eorum prælatis: & idem ſi poſt religionis ingreſſum ita fuerint ad ordines promoti: quæ quidem exceptio deducitur ex dicto capit. cum illorum. ſecunda parte. & capitulo ſecundo. de apoſtat. Innocen. tamen in capitul. 1. de ſchiſma. ſcribit, collationem ordinum factam ab excommunicato, vel excōmunicato, probabili tamen ignorantia excommunicationis, ita ratam eſſe, vt abſque vlla diſpenſatione eius ſit exequutio permiſſa, ac poſſit ita ordinem accipiens abſq; irregularitatis pœna in ſuſceptis miniſtrare, & ad alios ordines promoueri. huic ſententiæ acceſſerunt Panor. in capit. veritatis. de dolo & contu. nume. 46. Collectari. in dict. ca. vltimo. de ord. ab Epiſc. qui renunti. Epiſcop. idem tenet Huguitio relatus à gl. in cap. ab excommunicatis. 9. quæſt. 1. Repetit idem Panor. & ibi Felin. col. penult. in c. ad probandum de re iudic. idque verius eſſe cenſet Alfonſus à Caſtro libro. 2. de poteſta. leg. pœnalis capit. 15. Nihilominus contrariam ſententiam veriorem eſſe cenſemus: ſemper etenim diſpenſatio neceſſaria eſt, ſiue ad ſit probabilis ignorantia, ſiue præceſſerit ſcientia, ſecundum gl. in dict. capit. ab excommunicatis. & in capit. ſi qui à ſimoniacis 1. quæſtio. 1. glo. in dict cap. 1. de ordi. ab Epiſco. qui renuntiat. Epiſ. & in c. 1. de ſchiſmat. vbi Henri. poſt alios ibi & in dict. ca. cum illorum. de ſent. excom. hanc opinionem probat, quæ cōmunis eſt ſecundum Abb. in dict. capi. veritatis de dol. & contu. nume 46. & hæc eſt tutior opinio ſecundum eundem & Anan. numero. 12. in dict. cap. 1. de ſchiſmat. Seluam de benef. 2. parte. quæſt. 12. colum. 3. idem fatetur Abb. in dicto. ca. veritatis. ſæpiſſimè enim abſque culpa quis exequutione ordinis ſacri ſuſpēditur, & irregularis ſit: tametſi abſque eius culpa nō puniatur pœnis iure alioqui ſtatutis aduerſus eos, qui prohibitum actum fecerint. glo. in cap. illud. & in ca. Apoſtolicæ. de cleri. excommunic. miniſtr. & ibi Card. gloſſ. in cap. 4. 2. quæſtione. 5. Hæc vero, quæ diximus adeo vera ſunt, vt cum excōmunicato ſciēter ordines recipiente, nullus præter Papam diſpēſet, etiam ſi excommunicatio eiuſmodi ſit, quòd ab ea Epiſcopus abſoluere valeat ſecundum Ioan. Andream, Henri. Anto. Abb. & Feli. in dict. capitulo. cum illorum text. & ibi Abb. in cap. vltim. de eo, qui furt. ordinem recepit. Panormita. in capitulo. primo. eodem titulo. quarto notabil. Angel. verbo. irregularitas. §. 22. Sylueſt. in eodē verb. verſic. ſecundo quæritur. Ioan. Bernard. in practica criminali capitulo decimotertio. Nec quidquam in contrariū vrget argumentatio Romani Pontificis in dict. capit. cum illorum. dū aſſeruit, non poſſe diſpenſare cum excommunicato recipiente ordines eum, qui non poſſit ab excommunicatione abſoluere, quaſi ſenſerit à contrario, poſſe eum diſpenſare, qui poſſit abſoluere. Nam iſthęc collectio deficit: quia iure ſatis probatur, nō poſſe cum irregulari diſpenſare eum, qui poteſt à peccato, quo contracta fuit irregularitas, abſoluere: ſiquidem Sacerdos, vel alius homicida abſoluitur ab homicidij peccato, per quemcunque Sacerdotem. ca. Deus qui. de pœniten. & remiſſ. & tamen irregularitatem ex homicidio contractam ſolus Papa tollit. cap. 1. de re iud. in 6. quo fit vt illud ſit ſatis receptum, poſſe Sacerdotē ordinarium abſoluere à peccato, cuius ratione ꝯcta fuerit irregularitas, licet ab ipſa irregularitate minimè poſſit pœnitentē eximere quod expreſſim notant Caieta. in ſumma. verb. irregularitas, Card. in Clemen. dudum. de ſepult. queſtio. octaua. Martinus Azpilcueta in capitul. 1. §. caueat. de pœniten. diſtinctione 6. numero. 26. licet cōtrarium in hoc ipſemet Cardin. ſenſerit in Clement. 1. de priuileg. quæſtione 37. & Calderi. conſilio 19. tit. de regularib. quibus potiſſimū ſuffragatur text. in extra. 1. de priuileg. inter communes. columna quarta. verſicul. obſeruent. quę tamen, quicquid ibi dixerit gloſſ. erit intelligenda quo ad abſolutionē ab irregularitate, non quo ad abſolutionem à peccato, cuius cauſa contracta fuit irregularitas: nam ab eo poterit is abſoluere, qui ab aliis peccatis poterat abſolutionem miniſtrare. Et ne quis exiſtimet, illam conſtitutionem eſſe intelligendam adhuc de abſolutione à peccato in his tamen, qui confeſſiones, audiunt, & abſoluūt ſibi iure ordinario non ſubditos, ex priuilegio quidem, obſeruandum erit iam hanc dubitationem per eas conceſſiones, quas bullas vocāt, ſublatā eſſe: præſertim quia per eas datur poteſtas abſoluendi à peccatis multis, quorum cauſa irregularitas contrahitur licet non competat ex eis facultas diſpenſandi in irregularitate. Tametſi abſque harum literarum priuilegijs quod prius communem opinionem ſequuti probauimus, tenendum fore cenſeam, ex his colligitur euidenter, quo ad effectum iſtum, de quo in hoc verſicu. de ordinis Sacramento, egimus, magis operari maiorem excommunicationem, quam peccatum mortale.

Supereſt de Sacramento pœnitentiæ hic agere: an abſolutio præſtita excommunicato ſit iteranda, & teneat: quæ quæſtionē
7 † iam olim tractarunt viri equidem doctiſſimi. & præ cæteris Martinus Azpilcueta meus olim, & nūc obſeruādiſſimus præceptor in cap. vlt. nu. 38. & in capi. 1. §. cautus. nu. 23. de pœniten. diſt. quinta. cuius aſſertiones, vt propoſitæ materię ſubieruiam, breuiter admodum paucis additis exponam.

Prima concluſio. Sacrilegium eſt, vel Sacramentalē abſolutionem excommunicato ſcienter exhibere, vel ipſum excommunicatum eam recipere. Hoc probatur ex his, quæ paulò antè tradidimus, vbi oſtendimus, excommunicatum maiori excommunicatione priuatum eſſe Sacramentorum perceptione. & hæc eſt communis opinio.

Secunda concluſio. Excommunicatus maiori excommunicatione affectus, eius tamē iuſte quidem ignarus, ſi à peccatis, ab ſolutionis Sacramento fuerit abſolutus, non tenetur ad iterandā eam confeſſionem. Huius concluſionis probatio deducitur à c. Apoſtolicæ. de cleri. excom. miniſtr. & eam veram eſſe cenſet Caie. in ſumm. verb. Abſolutionis impedimentum. verſ. vtrum. & verb. confeſſionis iteratio. & in opuſculis. quæſtione prima. de qualit. confeſ. quē ſequitur Martinus Azpilcueta in dicto cap. vlt. nu. 45. hanc, & præcedentem concluſionem latius probans. tametſi Angel. in verb. confeſſio. 5. §. 10. & verb. interrogationes in fin. exiſtimet, poſſe iuſtè Sacerdotem pœnitentem, quem ab excommunicatione abſoluere non pōt, prius à peccatis abſoluere, & demum illum ad ſuperiorem pro habenda excommunicationis abſolutione dimittere. ſic & Angel. opinionem reprobat Sylueſt. verb. confeſſio. 1. §. 4.

Tertia concluſio. Excommunicatus maiori excommunicatione, qui ſcit, ac fatetur ſe excōmunicatum, putās iuſto quodā iuris, vel facti errore, attenta eius qualitate, ſe poſſe prius à peccatis quàm ab excommunicatione abſolui, non tenebitur cōfeſſionem iterare, ſi fuerit à peccatis tātum abſolutus. Eadē fere auctoritate probatur hæc concluſio, qua præcedēs: eamque Caieta. & Martin. expreſſim tenet. quamuis Palud. in 4. ſent. diſtinctione. 22. quæſtio. tertia. & Sylueſt. verb. confeſſio. 1. §. 4 probare velit, confeſſionem iterandam eſſe in hac ſpecie non obſtante probabili, & iuſta excommunicationis ignorantia: idque ea ratione fulcire conātur, quod incapax ſit excommunicatus Sacramentalis abſolutionis. Quæ quidē ratio falſa eſt in eo ſenſu, quo ipſi accipiūt, ſiquidem Sacramenta quo ad eorum vim excommunicatis conferuntur ſicuti paulò antè probauimus: licet quādoque nō operentur proprium effectum propter obicem illis appoſitum. Et tamen data iuſta ignorātia, & probabili, nullus obex Sacramento abſolutionis quo ad effectum opponitur ab ipſo excommunicato, qui verè pœnitet, & bona fide, vt Caietan. cenſet, Sacramentum pœnitentiæ accipere curat. Et ſanè ſi Palud. opinio vera eſt, quam & Adrian. aſſeuerat in 4. ſenten. in tract. de matrimonio q. prima. ſcribens, Romanum Pontificem per excommunicationē latam in aliquē eum efficere materiam ineptam, & in capacem Sacramentorum: profectò minimè poterit iure probari ſecunda concluſio, quam hac in q. proponimus. verumtamen hæc Palud. & Adriani aſſertio nequaquam admittenda eſt, per multa quidem, & per ea, quæ modo de Sacramento ordinis adnotauimus.

Quarta concluſio. Excommunicatus, qui ſcit vel ſcire debet, ſe nō poſſe priùs à peccantis, quā ab excommunicatione abſolui, abſolutionem tamen à peccatis petens præmiſſa cōfeſſione

Sacra-

Sacramentali,& eam accipiens,tenetur eãdem confessionẽ iterare.Huius assertionis authores citare possumus Sylvest. Palud. & Adria.qui ea ratione vtuntur,quòd excommunicatus,sit Sacramentorum incapax:& præsertim huius.Eandẽ conclusionẽ admittunt, ac veram esse contendunt Martinus Azpilcueta in d.c.vlt.de pœnit.dist.5.nu.48.& Ioan. à Medina de pœnit. tract. 2.c.de confessione ab excõmunicato facta, aliam tamen rationẽ in eius probationem inducentes, hac sanè argumentatione: etenim aut hic pœnitens non cõfitetur hoc peccatũ,quo peccat volens absolutionẽ Sacramentalẽ excõmunicatus accipere,vel ignorantiã ita supinã,vt planè à peccato non excuset, & cõfessio integra non est:atque ideo omnino iteranda. Aut confitetur culpã ittã,à qua minimè discedit,nec discere proponit,vt patet: quia peccato statim operã dat:& tunc obicem ponit Sacramẽto ex imperfectissima cõtritione.& ideo se indignũ efficit absolutione Sacramẽtali,nec absolutio tenet, & tenetur ea ex causa confessionẽ iterare. Quẽadmodũ Ioan. Gerson argumentatur in secunda parte.folio 191.capitul.quæritur columna. 2.

Cæterùm Caiet.in dict.verb.absolutionis impedimenta. cõtrariam sententiam probare nititur,existimans, absolutionem Sacramentalẽ validã esse in hoc casu,& si illicitè detur & accipiatur nec eo tẽpore propriũ effectũ in pœnitẽtem,& confessorem habeat:atque hac ratione deducitur,confessionem non esse iterandã.Ad cuius opinionis probationem illud est maxime obseruandum,quòd verè Ioã.à Medina,& Martinus Azpilcueta fatentur eorum sententiam minimè posse probari ea ratione quòd excõmunicatus sit in capax huius Sacramẽti:vnde oportet aduersus Caiet.disputãtibus,omittere Palud.Sylvest.& Adri. rationem,quia ea falsa est.Idcirco deueniendum est ad eam rationem,qua contenditur absolutionẽ Sacramẽtalem inualidã, & nullam esse propter defectum cõtritionis,vel attritionis, quæ virtute Sacramenti possit fieri cõtritio:qua de re nos latius egimus superius.in §.4.numero.13.& planè vbi excommunicatus non cõfitetur,nec manifestat Sacerdoti statum eius & peccatũ, quod vel ex scięti à iuris vel ex supina ignorãtia cõtraxit, volẽs absolui à peccatis prius quàm ab excommunicatione, dubio procul confessio integra non est, & hac ratione Sacramentalis absolutio minimè confertur, eritque iteranda confessio. Quod si excommunicatus manifestet Sacerdoti excommunicationẽ, & culpam illam, qua afficitur vel scientia iuris, vel ignorantia supina volens, priùs à peccatis, quàm ab excommunicatione absolui,& nihilominus absoluatur, dicendum erit absolutionẽ Sacramentalem esse,nõ obstãte obice, qui eius effectui oppositus est,atque ob id minimè iterandam esse confessionẽ:si sequamur opinionem quam ex diuo Thoma in dicto numero decimo tertio.adduximus.At si contrariam ex Adrian.Medina, & alijs probauerimus, satis itidem probari debet,& hæc quarta conclusio contra Caieta.cuius tandem opinio,vt inibi diximus, frequentiori Theologorum iudicio probatur.

Quinta conclusio. Absolutio Sacramentalis præstita à Sacerdote maiori excõmunicatione ligato, eo casu, quo necessario vitandus non est,valet, & tenet,nec est omnino iteranda. Hæc conclusio probatur argumentatione à diuisione deducta.Nam hæc absolutio vel est nulla ex eo,quòd ea suscipiens obicẽ peccati absolutionis Sacramẽto opponat:vel quia sacerdos nullã potestatem habet absolutionem istam Sacramẽtalẽ ministrandi.Nullũ autem horum in hoc casu impedimentum præstat:igitur absolutio Sacramentalis est,& valet. Non primum siquidẽ nullam habet culpam suscipiens Sacramentum ab eo excommunicato,quem vitare minimè tenetur:vt cõstat,ergo nequaquã mortaliter peccat,& ideo obicẽ mortalis peccati nõ ponit Sacramento pœnitentiæ.Nec Item vltimum quidquã impedit, quia ea iurisdictio, quæ ad absolutionem est necessaria, adhuc manet pœnes excõmunicatũ ex ecclesiæ Catholicæ permissione interim, q eũ non esse vitandũ lege lata ad publicã vtilitatẽ statuit.quam obrẽ cõclusionẽ istã video probari ab Adria.in 4. sent.tract.de cõfessione.dubio.9.Caie.verb. Absolutionis impedimenta.Medina in tract.2.de pœniten. c.de confessione cõfessori excõmunicato scienter facta.Martino Azpilcueta in c. 1.§. laboret.de pœnit.dist.6. nu.10. & sequentib. Oportet tamen hic memoria repetere,quæ nos supra tetigimus.§. secundo, numero septimo vbi expendimus, quando excommunicatus vitandus sit. Etenim ex ibi dictis aliquot in proposita controuersia deducuntur.

Primum posse licitè absolutionis,& pœnitentię Sacramentũ suscipi à Sacerdote proprio,alioqui potestatem habente,etiam si is sit excommunicatus, generali tamen excommunicatione, cuius scientiam pœnitens habet modo nondum fuerit denuntiatus.& subinde constat,non esse hanc confessionem iterãdam quod ex concilio Basilien.si.fatentur omnes.

Secundum, confessionem Sacramentalem, factam sequuta absolutione Sacerdoti proprio, etiam nominatim excõmunicato,cuius excommunicationis ipse pœnitens ignarus non est, modo nondum fuerit Sacerdos denuntiatus,validam, & licitã esse,nec eam repetendam fore.Hanc illationem exponimus cõtra Adrian.& Ioan.à Medina. sequuti Caieta. & Martinum in præcitatis locis.ea sanè ratione, quod constitutio. Ad euitanda scandala,etiam sit admittenda in excommunicato nominatim sicuti & nos probauimus in dict.§.num.7.quæ quidem sententia vtilis admodum est.

Sexta conclusio. Confessio scienter facta Sacerdoti, etiam proprio,excommunicato tamẽ,quem vitare tenemur inualida quidẽ est,& omnino iteranda, grauissimoque cum peccato fit. Hæc est omnium concors sententia, quæ manifestè probatur, quo ad priorẽ partẽ ex eo,quòd Sacerdos excõmunicatus, qui ab ecclesia non admittitur,& quem vitare tenemur,non habet iurisdictionẽ, quẽ cum ordinis potestate necessaria est ad exhibendam absolutionem Sacramentalem:quemadmodũ statim probabitur.Idcirco absolutio ab eo præstita,qui minister huius Sacramẽti non est,dubio procul erit nulla cẽsenda,& inualida, atque ex causa cõfessio est repetẽda. Vltima pars conclusionis constat, quia tenetur quis excõmunicatũ vitare sub reatu mortalis culpæ,in diuinis,& Sacramẽtis, quod iã admonuimus, & apparet in ca.Sacris.de his,quæ vi, metusve caus.fiunt.qui autẽ scienter Sacramentũ pœnitentiæ recipere tentat ab excommunicato,quem vitare tenetur, mortaliter per hãc cõmunionem cõmunicans peccat,obicẽq; ponit Sacramento:igitur ea cõfessio cũ peccato mortali fit, hinc patet, q si quis Sacerdoti excõmunicato,& denuntiato cõfiteatur scienter peccata propria integrè,& si Sacerdos proprius sit, non consequitur absolutionẽ. Sacramẽtalem & mortaliter peccat. Primum quidem propter defectum iurisdictionis apud ipsum Sacerdotem. Secundum propterea quod obicem mortalis culpæ Sacramento ipsi opponat.

Septima cõclusio. Absolutio ex vi confessionis interioris præstita ignoranti ab excõmunicato iam per Ecclesiam denuntiato,inualida est:& ideo erit cõfessio repetenda,cũ huius excõmunicationis pœnitẽs scientiã habuerit.Est etenim satis receptum, esse necessariã potestatẽ ordinis simul & iurisdictionis ad absolutionẽ istam Sacramentalem impẽdendam: quod nos admonuimus li.1.Vari.Resp.c.10.nu.11.Iurisdictionis autẽ potestas per Ecclesiã excommunicato denũciata aufertur,cap.ad probandũ. de re iudicat.& in specie quo ad collationẽ Sacramẽtorum,& præsertim quo ad potestatẽ ligandi,& absoluendi: hoc probat de maiori excõmunicatione tex.in cap.duobus.de sent.excõm. capi.si celebrat.de cleri. excom.minist.cap. audiuimus. 24.q.1. cap.1.§.vlt.de offi.vicar.lib.6.sic Palud.in 4.Sent.dist.17.q.6.art. 1.concl.4.Sylvest.verb.confessor.1.q.20.Adria.in dict. dubio: 6.& Ioã.à Medina in dict.tract.2.cap.de cõfessione nesciẽter facta excommunicato.præmittunt,excommunicatum, simul & denuntiantum non habere potestatẽ iurisdictionis ad præstandum Sacramentalem absolutionem quamobrem ipse Ioann. à Medina in specie hanc septimam conclusionem proponit.

„ *Oratio vero hæc, quæ à Sacerdote, vt priuato fit,eam vim habet, quam ex ipsius orantis statu habere potest. Atquæ ab eo fit nomine totius Ecclesiæ,quo ad impetrandum,& obtinendũ id,quod petitur,maiorem dubio procul valorem habet:cum ea totius Ecclesiæ precibus inniratur quæ apud Deum multo sunt gratiores.Vnde facile intelliges,quid sit respondendum, quando & ipse Sacerdos peccato sit mortali affectus.*

Octaua conclusio.Excõmunicatus publicè denuntrians, quiq; per Ecclesię constitutiones vitandus est,nõ potest Sacramentalẽ absolutionẽ etiã existenti in articulo mortis ministrare.Hæc 8 conclusio probatur † ex eo,q hic Sacerdos iurisdictione necessaria ad hãc absolutionẽ quo ad se, & quo ad alios priuatus est, vt diximus:ergo absolutio ab eo nõ põt dari. Deinde est ad hãc conclusionem authoritas S.Tho.in 4.Sent.dist.17.q.3.artic.3.q. 1.ad 2.& distin.19.q.1.art.2.ad 3.& 3. part.quæst.82.artic.7.ad 2. Et communis omnium sententia, qua diffinitum à Theologis est,Sacramentũ Baptismi in necessitatis casu licitè posse suscipi ab hæretico,& excõmunicato,non sic pœnitentiæ Sacramẽtum,& Sacramentalẽ absolutionẽ. Quæ quidẽ differentia non aliunde potest cõtingere, quàm q in casu necessitatis etiã si hæreticus sit legitimus Baptismi minister,& itidẽ excõmunicatus: non tamen sit absolutionis Sacramẽtalis minister adhuc in necessitatis tempore ob defectũ iurisdictionis, quæ cum sit necessaria,per excommunicationem,eiusque denuntiationẽ,est omnino extinta.Denique hanc octauã conclusione sequitur Ioan. à Medina in cap.proximè citato,& esse communem Melchior Cano.fatetur in Relect.de pœnit.5.part.fol.85. Qui tamen latè de eius veritate disputans,opinatur satis defendi posse, in extremæ necessitatis casu pœnitentiæ Sacramẽtũ posse licitè suscipi ad hæreticum, & schismatico sequutus eius opinionis authores, glo.in c.non est vobis, de sponsalibus. Palud.in 4. sent. distinct. 25.quæst.1. Sylvest.verb. confessor.1.§. vltim. in qua quæstione Panormitanus, Præpositus. & nostri communiter in dict.c.nõ est vobis,glo.sententiam improbant priorem probantes,quam itidem glo.asserit in c.præter.32.distin.verb. per manus, atque ita tenent,non posse Sacramentum pœnitentiæ in necessitatis casu per hæreticum ministrari, ne is in prauam sectam pœnitentem inducat. Quæ quidem ratio vitari poterit: siquidem opinio cõtraria admittenda foret, vbi sine periculo salutis spiritualis vero simili cõiectura, posset pœnitentiæ Sacramentum ab hæretico suscipi.Nihilominus ipse Melchior Cano existimat, nõ esse ambigendum, posse licitè suscipi Sacramentum pœnitẽtiæ in casu necessitatis ab excõmunicato nominatim denuntiato,quasi Ecclesia Catholica eo in casu nõ abstulerit excõmunicato iurisdictionem,quam quilibet Sacerdos iure diuino habet: nõ tantum proprius curam exercens animarum. Quilibet etenim Sacerdos iure diuino authoritatem habet absoluendi in mortis articulo constitutum,secundum Paludanum in 4. senten.dist.20.q.1.arti. 2.Durand.distin.19.q.2.Idque sensit. S.Thom.ibid. q.1.artic.3.q. 2.& dist.20.quæst.1.artic.1.ad 2. quæst. qua ratione hæc opinio defendi potest: tametsi rursus Ioan. à Medina priorem opinionem,& sic octauam istam conclusionem firmiter teneat in eod. tracta.& 2.c.cui debeat fieri confessio. versi.ad aliud.

Ex his colligitur qualiter sic accipiendum quod notat Paluda. in 4.sent.dist.17.quæst.6.arti.1.concluſ.4.quem sequitur Sylvest. verbo.confessor.quæst.vlt.scribens, Sacramentalem absolutionem præstitam ab excommunicato etiam occulto nõdum denunciatio,ei qui excommunicationis scientiam habet, inualidã esse,atque ideo iterandam fore cõfessionem.est etenim hæc sententia falsa,vel intelligenda iuxta prænotatas assertiones, & tandem in eo sensu,quo proposita est, nõ potest iure probari,licet sacerdos sit nominatim excommunicatus,sicuti probauimus in quinta conclusione. Nec quicquam refert quòd acta per occultum excommunicatum ratione publici numeris,& officij minimè valida sint in fauorem eius, qui sciuit, illum excommunicatum esse: quemadmodum Calde. eleganter respondit in disputatione incip. excommunicatus. quem sequitur Abb. in c.veritatis.nu.43.Rom.in sing.529.Ias.in l.Barbarius.ff.de offic.prætor. nu.65.& alij communiter teste Felyn.in d.c. ad probandum.col. pen. nam hæc Cald.sententia minimè obtinet postquam quod ipse Felynus optimè admonuit.

Hinc subinde constat, quo ad istam effectum de pœnitentiæ Sacramento, plurimum differre maiorem excommunicationem à peccati mortali. Nam sacerdos vtcunque sit mortali crimine affectus,etiam publico, non est priuatus potestate ordinis, nec iurisdictionis, quæ ad absolutionem Sacramentalẽ necessaria est,licet sit ab Ecclesia denunciatus peccati, & culpæ mortalis reus.quod satis probatur ex modò præmissis.

Decimò, vt vim maioris excommunicationis amplius aperiamus, ab eius diffinitione infertur excommunicatum maiori excõmunicatione ordine sacro præditum, ab eius ordinis executione quo ad se, & quo ad alios iure ipso suspensum esse, & ideo si eius ordinis sacri ratione, celebrauerit actum eidem cõuenientem,irregularem effici.tex.celebris in c.1.ad fin.de sent.& re iudic.in 6.& in c.1.& in c.is cui.de sent.excom. eo.lib. cap.clerici.c.latores.c.illud.c.fraternitati.c.vt lex.de cler.excom.ministr. quam equidem pœnam effugiet qui probabili, & iusta ignorantia,fretus celebrauerit.tex.in c.Apostolicę.de cler.excom.minist. Reg.l.21.tit.9.par.1. denique excõmunicatus eo modo irregularis efficitur,quo & per eos actus,per quos à iure, vel ab homine suspensus: quam quæstionem modo ex professo missam facimus oportuniori loco eam tractaturi.satis etenim sit,præmisisse maioris excommunicationis vim eam esse, vt efficiat ab officio suspensum ipsum excõmunicatum. vnde cõsequitur his modis effici irregularem excõmunicatum, quibus suspensus ab officio efficitur itidem irregularis: qua in re multum excõmunicatio maior differt à peccato mortali,qđ regulariter non efficit quem ab officio suspensum ſiquti alibi trademus. his vero illud adijciã, excommunicatum celebrantem irregularem esse, etiam si nondum fuerit denunciatus: siquidem constitutio.Ad euitanda scãdala,nihil vtilitatis affert ipsis excommunicatis, nec quicquam in eorum statuit vtilitatem : quod iam statuimus. §.2.nu.11.

Qui vero nulla excommunicatione affectus celebrat coram excommunicatis maiori excommunicatione,irregularis nõ est, etsi grauiter peccet.tex.elegans in c.is qui.de sent.excom.in 6.idẽ si coram interdictis, & tamen conantur quidam hanc conclusionem intelligere de prima celebratione.Nam si quis postquã coram excommunicatis maiori excommunicatione celebrauerit, demum absque aliqua dispensatione intra Ecclesiam celebrationi operam dederit,irregularis est, quia eidem erat interdictus Ecclesiæ ingressus propter celebrationẽ quam exercuit coram excommunicato,c.Episcoporum.de priuil.in 6. is vero, cui est interdictus Ecclesiæ ingressus, si saltem intra Ecclesiam celebrauerit,irregularis efficitur,c.is qui.de sent.excom.lib.6. qua denique argumẽtatione hanc opinionem in specie ista,tenent glo. in d.c.is qui.verb.notatis.glo.in d.c.Episcoporum. cuius opinionem ibi sequuntur Io.Andr.Archid.Domi.Francus, & Vanchelius : Floren.3.par.tit.26.c.4. §.1. Sylvest. in verb. interdictum.6. q.2.& Nico. Plouius in tractatu sacerdotali.tit. de interdum regula 49.quorum opinio mihi non admodum placet ex multis. & primo,quia tex.in d.c.Episcoporum. procedit in exemptis, in quorum odium statutum est,vt sint interdicti ab ingressu Ecclesiæ, si coram excommunicatis,vel interdictis celebrauerint:quę quidem cõstitutio, maximè ad constituendam irregularitatis pœnam,nõ est ad alios casus extendenda. Deinde video, quòd Ioannes Andreas, & alij Doctores communiter in d.c.Episcoporum, ita in prænotatam sententiam iuerint, vt nihilominus cupiant cõtrariam,quam nos hic probamus, potiorem fore ad sedandas multorum Sacerdotum cõscientias. Postremò Cald. nostram hanc opinionem licèt dubius tenere videtur in consi. 4.de sent.excommunicationis, & expressim Gonsalus à Villadiego de irregularitate,cap.2.in fine, atque ita ipse quæstionem istam in vtroque foro definirem: ac iuxta diffinitionem hanc consultus responderem.

Sed & præter ista,vltimò est aduertendum, excõmunicatum maiori excommunicatione, si authoritatem præstans celebrationi,quia Episcopus est,audiat Missarum solemnia, irregularẽ ex hoc esse textus optimus in c. Illud, de Cleric.excom.ministr. glo.celebris.in Clem.2.verb.celebrari, de priuile. quam sequuntur eam admodum cõmendantes. Panorm.in d.c.Illud. Frãcus in c.1.de re iudic.in 6.col.3. Gonsalus à Villadiego, de irregularita.c.2.col.3.Raue.in d. Clem.2. vbi Cardin.nu. 11. Imola nu.9. Guliel.& Bonif.nu.9. eam veram esse præmittũt in hoc casu authoritatem præstari intelligentes, vbi Episcopus excommunicatus facit,& iubet coram ipso Missam celebrari. Idem notarũt Hostien. & Docto.in c.Tanta.de excess.prælat. Marian.Socin.in c.Ad audientiam. dę homicid.nu.25.

Ex §.sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Collatio beneficij facta excommunicato est nulla ipso iure, & idem de electione, & præsentatione.*
2 *Clausula : motu proprio : an efficiat validam collationem beneficij factam excommunicato ?*
3 *Ignorantia excommunicationis, an constituat excommunicatum capacem beneficij Ecclesiastici.*
4 *Excommunicatus bene potest acceptare beneficium ecclesiasticum.*
5 *Excommunicatio nulla, vel iniusta, quem effectum habeat ? quod latissimè examinatur.*
6 *Contemptus quis verè dicatur, vt culpam mortalem efficiat.*
7 *Peccatum veniale, an fiat per consuetudinem mortale ?*
8 *Quis possit dispensare cum eo, qui obtinuit beneficium eo tempore, quo erat excommunicatus ?*
9 *Excommunicatus non potest beneficium conferre, nec eligere, nec præsentare.*
10 *Excommunicatus per annum persistens in excommunicatione, quæ pœna sit afficiendus ? & inibi intellect. c. rursus. & c. quicunque. 11. q. 3.*
11 *Intellect. c. cum contumacia, de hæret. in sexto.*

§. Septimus.

1 VNdecimò præter alios excõmunicationis maioris effectus, quo ad exteriora non minimus est, q collatio † beneficij facta excõmunicato est nulla ipso iure, tex.insignis in c.postulastis,de cleric.excommunic.minist.Cuius conclusionis ea est ratio,quòd beneficia Ecclesiastica præcipuè dentur propter officium. cap. Cùm secundum, de præbend. cap.vltim. de rescriptis,in sexto, cap.concesso.12.quæst.2.cap.generaliter.16.quæst.1.notant glo. in cap.vlti.de offi.vicar.ipse vero excommunicatus, vt in §.proximo probauimus, à iure suspensus est officij executione: ergo beneficium ecclesiasticũ ei conferri non potest. Et sanè ratio ista deducitur ex c.si celebrat.de cleric.excommun.ministr.& gl.in c. Apostolicæ.de exceptionib. Hæc ratio comprobatur, quia iure Canonico obtentũ est, beneficium non posse conferri ei,qui tpe collationis sit irregularis: imò collatio huic facta nulla est ſecundum Dynum in regul.1.de reg.iur.in 6. Innoc.in c. Cum nostris. de concess.preb. Milis in Repert.verb.irregularis,vt homicida,&

plerosque alios quorum opinionem ipse retuli, in regula peccatum, de regul. iuris. 2. part. §. 8. num. 6. non alia equidem ratione, nisi quòd irregularis suspensus sit ab officij, cuius causa beneficium datur, exequutione. Et tamen vt hæc à nobis proposita cõclusio longius pateat, ad eius intellectum aliquot hoc in loco adnotabimus: est etenim hæc opinio communis, vt asseuerat Ioannes Staphilæus de liter. grat. & iust. fol. 82. col. 2.

Primum, quod excommunicatus eligi ad beneficium Ecclesiasticum non possit: imo electio eiusdem nulla sit, cap. cum inter, de elect. c. constitutis. de appellat. cap. vltim. de cler. excommuni. minist. cap. illa. c. per inquisitionem. de electio. glo. in cap. si forte de electio. in 6. Archid. in c. Nullus. 63. dist. & est omnium communis opinio, quam sequuntur Bertachinus in tractat. de Episcopo. 1. part. 2. lib. q. 4. Specul. titu. de libelli concept. §. vltim. ad finem, Doct. in cap. cum dilectus. de consuetud. imò nec potest excommunicatus postulari. tex. in cap. 1. de postulat. Prælat. glo. in c. vlt. de excess. prælat.

Secundò est ad idem obseruandum excommunicatum non posse præsentari à patrono laico, vel clerico ad beneficium iuris patronatus hoc probatur argumentatione deducta ab electione ad præsentationem: qua vtitur glo. communiter recepta in cap. vlti. vbi est optimus tex. de electio. in 6. sed & in specie hoc ipsum adnotare videntur Lapus allega. 8. & Archid. in cap. 1. col. 3. de exceptio. lib. 9. expressim Cæsar Lambert. de iure patrona. 1. par. 2. lib. 6. q. princip. artic. 1. Rebuffus in concordatis. titu. de excom. non vitandis. col. 3. & Rochus Curtius verb. Honorificum, q. 4. nu. 19. dum hanc opinionem tenet in excommunicato etiam minori excommunicatione authoritate text. in cap. si celebrat. de cleric. excommu. minist.

Tertiò constat, eandem principalem opinionem procedere in excõmunicato, siue is sit excommunicatus ab homine, siue à iure: Ioannes Imola in cap. cum dilectus. col. pen. de consuetu. Rota antiqua. 363. Abbas in c. Apostolicæ. de exceptio. Nec videtur posse hac in re iure dubitari: quia eadem ratio, quæ dictat, collationem beneficij factam excommunicato ab homine esse nullam, probat idem in excommunicato à iure.

Quartò hæc ipsa principalis conclusio verè obtinet, etiam si
2 collatio † beneficij facta sit motu proprio: secundum Cardin. in Clem. 1. §. 1. quæst. 4. de relig. domi. qui fatentur, hanc opinionem cõmunem esse, quæ probatur ex eo, quòd motus proprius licet alioqui multa operetur ad tollendam surreptionem, non tamen inducit dispensationem aliquam, nec tollit vitium, quod patitur quis, & quo impeditur iure obtinere id, cp sibi conceditur. Etenim non inducit dispensationem ad obtinendum duo beneficia, quæ simul non possunt obtineri, iure Canonico prohibente glo. communiter inibi recepta in cap. si motu proprio. de præben. in 6. cui similis in Clem. si Romanus, de præben. quã præter Doct. ibi sequitur, & commendat Roman. in singul. 419. Francus in c. quamuis. de præbend. in 6. colum. 6. Abb. in c. cum olim. col. 4. de re iudi. Sic reseriptum motu proprio concessum excommunicato minimè valet. Barba. in Clem. rubr. de rescript. col. 9. deinde nec motus proprius irregularitatem tollit, nec super ea dispensat. Rota in nouis. 112. Anchar. consi. 20. Felyn. in c. causam que, colum. 2. in 2. de testibus quorum opinio communis est: tametsi plures effectus motus proprij tradiderint ex iurioribus Felyn. in dict. cap. causam que. Ioan. Staphilæus, de literis grat. & iusti. fol. 83. Rebuffus in concordatis, tit. de forma mandat. Apost. verbo. motu proprio. Ex quibus illud minimè negari poterit. Romanum Pontificem ex eo dispensatione quadam tacita, tollere vitium, quod quis habet, si scienter illius vitij non ignarus, beneficium illi contulerit, quod probatur in l. 2. & ibi glo. C. de crim. sacrileg. l. quidam consulebant. ff. de re iudic. vbi Alex. post alios. notant Roma. in consi. 327. Bart. & alij in l. Barbarius. col. 5. ff. de offic. præt. Panor. in cap. innotuit. col. 4. & in c. cum in cunctis. §. inferiora. col. 3. de electio. & in cap. 2. col. 2. de schismat. Felyn. in cap. præterea. num. 9. de testib. cogen. & Ioan. Staphilæus in dict. fol. 83.

Quintò hinc constat, permutationem beneficiorum factam per excõicatum minimè valere cum in ea collatio mutua contingat atq; ita visum est Card. in Clemen. 1. §. ipsius de pœnis. & Chosmæ in pragmat. sanctione. titul. de collationi. §. insuper. verbo. disponere.

Sextò hæc principalis conclusio, quam hoc in loco explicamus, vera est, etiam si ipse excõmunicatus nondum fuerat tempore collationis denuntiatus. Nam, vt sæpè iam admonuimus, constitutio Martini Quinti. Ad euitanda scandala, ipsos excommunicatos nullò beneficio afficit, nec illis aliquam vtilitatem cõfert, idcirco iura vetera quo ad eos omnino obseruanda sunt.

Septimò idem respondendum erit, etiam si postmodum sequuta sit legitima absolutio ab excõmunicatione. Etenim cum collatio beneficij ex eo nulla sit, quod eo tempore, is cui beneficium ofertur, sit excommunicatus, minimè hæc collatio ab initio nulla, vires assumeret absolutione sequuta, c. non firmaretur. de reg. iur. tit. 6. cum similibus. notant Archid. in c. nullus. 63. dist. & Ancha. in d. c. postulastis. de Cleri. excom. minist. Nec video posse in hoc vllam cõtingere dubitationem, siquidem hæc illatio manifestè colligitur ex his, quæ communi omnium consensu hac in quæst. traduntur.

Octauò ad præmissa oportet scire, collationem beneficij factam excommunicato nullam esse, modo constet, eum excõmunicatũ fuisse tempore collationis. nec enim satis est probare post collationem ipsam in excommunicatione manere, aut ea cẽsura affectum esse, tex. optimus in c. proposuit. de cleri. excom. minist. Rota in antiquis. 238. sensit Archid. in d. c. nullus. notat Goffredus, cuius meminit Aegidius à Bellamera in cap. quod scut. ad finem. de electio.

Nonò idem in pensione. super beneficio ecclesiastico respõdendum erit: nam ea excõmunicato conferri non potest, etiã si pensio non sit beneficium. quod in specie adnotauit Hieronym. Gigas de pensionib. q. 14. non inficior huic opinioni minimè cõuenire rationem illam, quã adduximus ex c. vlti. de cler. excom. mini. ad probationem principalis decisionis c. postulastis. sed tñ propter odium excommunicatorum, & quia pensiones reditus ecclesiastici sunt, non admodum hanc opinionẽ improbamus.

Decimò, hac in controuersia opinatur, collationem beneficij
3 factam excõmunicato, nullam esse, etiam si ipse sit ignarus, † & inscius huius excõmunicationis. gl. & ibi Abb. & Card. in c. pen. de cleri. excom. ministran. Docto. in c. pastoralis. §. verum. de appellatio. cuius opinionis ea est ratio, cp ignorantia excõmunicationis est consideranda ad effugiendas pœnas iuris, statutas quidem aduersus excommunicatos aliquid prohibitum agentes: non tamen quo ad valorem ipsius actus, sicuti satis receptũ est: notatur in eo c. pen. de cleri. excom. ministr. quamobrem mihi placet opinio prædicta, quam existimo communem esse.

Vndecimò, nõ tantùm collatio beneficij ecclesiastici facta excommunicato est nulla: sed & impetratio literarum ad beneficia obtenta ab excommunicato nulla itidem erit, argumẽto tex. in c. 1. de rescrip. in 6. quo nulla censetur impetratio rescripti ad lites: igitur maiore ratione nulla erit impetratio literarum ad beneficia: etenim hæc argumentatio probatur ex c. ad audientiam. in 2. de rescrip. & in c. quamuis. de præbend. in 6. sic sanè in specie hanc decimam illationẽ veram esse censet Card. in clem. 1. §. 1. q. 3. de relig. domi. & procedit, vt modo explicuimus, etiã si impetrans ipse inscius sit excommunicationis. quod expressim notat Abb. in d. c. pen. de cleri. excommu. ministr. communiter Doct. in d. §. verum. tametsi glo. in d. cap. penult. & in d. §. verum. Card. in consi. 40. Fely. in cap. sicut tuis. 2. col. de simonia. Rota in antiquis. 281. Milis in Repertorio verb. excõmunicatus maiori. cõtrarium teneant. & tamen ad effugiendas has Doctorum cõcertationes, & quæ in hac quæstione diximus solet in Romana curia quoties fit alicuius beneficij collatio, aut dantur literæ ad beneficia, dari itidem absolutio impetranti, & ei, cui confertur beneficium à qua cum excõmunicatione, ad eum tantum effectum: cuius praxis, & vsus meminere Ioan. Staphilæus de liter. grat. & iustit. fol. 82. Rebuffus in cõcordatis titu. de excom. non vitand. Hierony. Gigas in tract. de pensioni. q. 14. Fely. in c. Apostolicæ. col. 1. de exceptio.

Duodecimò admonendũ est, omnia, quæ superius diximus, vera esse, quoties agitur de acquisitione iuris, & tituli ad beneficium ecclesiasticũ: quasi secùs sit: vbi tractetur de beneficij ac-
4 ceptatione; quæ potiùs ad factum, † quam ad ius pertinet. atque ita nõ de beneficio acquirendo agitur: sed de iam acquisiti acceptilatione: aut de literis ad beneficia acceptandis. qd notant. Rota in nouis. 195. Card. cõs. 103. col. 4. Rota Antiquior vlti. de sent. excom. & antiqua. 126. & 720. Rebuff. in d. tit. de excom. nõ vitand. ad finem. Lud. Gomez. in tracta. de expectati. nu. 60. vnde cõstituitur intellectus ad tex. in c. vlt. de cõsuet. in 6. equidẽ opinionem illam præbendæ vacantis, quam exequitur antiquior canonicus, poterit facere, licet sit excõicatus cum ea sit facti: sicuti notat in specie Rota in nouis præcitata. 195. & tñ quia cõtrarium placuit in hac 12. illatione Cardi. in d. cap. postulastis. & Andr. Alciat. in c. 1. de iudic. nu. 12. oportet hic amplius adnotare, cp optio, vel acceptatio ista ab excõicato fieri non posse, si ad eam necessaria sit beneficij collatio noua: hæc enim excõicato facta, nulla est ipso iure. quo quidem modo plerique intellexere tex. in c. referente. de præb. ex quo nõ omnino hęc conclusio deducitur: tametsi ea vera sit: & necessaria ad hoc, vt iuxta hunc sensum Cardina. opinionem admittamus. est ergo vera isthæc duodecima adnotatio vbi de sola facti simplici acceptatione tractatur: vt colligitur ex mẽte omniũ, quos citauimus. Qua rõne qui habet literas ad beneficium vacaturũ, poterit & si excõicatus sit tempore, quo vacat, illud acceptare virtute literarum:

& col-

& collatio erit suspendenda donec ab excommunicatione fuerit absolutus, vt tunc iure fiat, ex his quæ Rota in antiquis. 33. scribit, & eam sequutus Martinus Azpilcueta in cap. si quando, de rescrip. col. 13. non me latet, hanc duodecimam conclusionem admodum dubiam esse, quia & acceptatio beneficij iam collati, iuris acquisitionem inducere videatur, vt nos explicuimus libro tertio Variar. Resolutio. cap. 16. num. 4. quo in loco conati sumus, hanc dubitationem tollere, quæ tamen, & nunc nobis admodum vrget: etiam si à recepta frequentiori consensu opinione, non discedamus.

Decimo tertiò hæc sunt accipienda vbi excommunicatio valida sit, etenim si ea nulla est minimè afficit excõmunicatũ aliquo iuris impedimento, & ideo collatio beneficij Ecclesiastici
5 facta eidem non ex hoc nulla erit, † quòd excõmunicato fuerit facta: secundum Abb. in cap. Ita quorundam de Iudæ. Henricus in c. Dilectis. de appellat. post alios inibi, quos sequitur Rebuffus in dict. titu. de excommunicat. non vitandis. & in hoc non video posse vllam contingere grauem dubitationem, nam maior videri potest controuersia de excõmunicatione iniusta, valida tamen: id est ritè à iudice vero lata, cuius quæstionis causa obiter hic tractandum est dubium illud celebratissimum: an excõmunicatio iniusta, alioqui ritè lata, aliquem effectum habeat huius quæstionis diffinitio exigit, quòd præmittamus, excõmunicationem quandoque nullam esse ipso iure, vel quia non est lata à suo iudice, vel post appellationem, vel contineat intollerabilem errorem, aut alijs de causis, quæ tradi solent in cap. per tuas. de sent. excõmunicatio. in cap. sacro. cod. titulo. & hæc quidem excõmunicatio nec in animæ iudicio, nec in exterioti vlũ effectum habet, si cõstat, eam nullam esse, quod omniũ consentu receptum, est alia excõmunicatio, quæ nulla nõ est, imo denique à suo iudice lata ante appellationem ex causa tamen iniqua, cuius error patens non est in ipsa sententia: & hæc ipso iure valida censetur: atque ideo absolutionem obtinere debet excõmunicatus: alioqui vitandus est à sacris, & cõmunione fideliũ. de hac vero excõmunicatione nostra contingit disputatio, quæ facilius intelligetur quibusdam propositis cõclusionibus, ex quibus poterit quispiam ad disputationẽ assumere quæ vtriusque partis sint potissima fundamenta.

Prima conclusio. Excõmunicatio iniusta minimè in animæ iudicio ad culpam obligat. probatur ea ratione: quia nemo potest excõmunicari, nisi propter inobedientiam cap. Nemo Episcoporum. 11. quæst. 3. cap. multi. 2. quæst. 1. & Mathæi cap. 18. si Ecclesiam, inquit, non audierit, sit tibi tanquam Ethnicus, & Publicanus. iudex autem non potest quenquam obligare nisi per legem & iustitiam, vt constat, igitur vbi iudex quid contra legẽ præcipit, nulla est præcepti obligatio, nec in subdito peccatũ est contumaciæ, vel inobedientiæ, etiam si is iudici non obtemperauerit, ad idem optime cõducit Origenis authoritas Homilia. 14. ad cap. 24. Leuitici, vbi inquit, si quis non recto iudicio corũ, qui præsunt Ecclesiæ depellatur, & foras mittatur: si ipse antea non exit, hoc est, si non egit, vt mereretur exire, nihil læditur in eo, quòd non recto iudicio ab hominibus videtur expulsus, & ita fit, vt interdum ille, qui foras mittitur, intus sit, & ille foris, qui intus videtur retineri. hæc Origenes, tametsi Gratianus in cap. Si quis non recto. 24. quæst. 3. id tribuat Hieronymo. sunt & ad hoc pulchra D. Augustini verba in sermone. 16. secundum Mathæ. c. cœpisti habere. & Epistola. 137. c. Quid obest homini. 11. quæst. 3. eandem sententiam probat tex. vbi Abb. & Doct. in c. à nobis. in 2. de sent. excommun. & est communis opinio, quam omnes statim in hac quæstione citates, veram esse præmittunt: præsertim Adrianus quodlibe. 6. conclusio. 1. Theologi in 4. senten. vbi Maior, quæst. 2. in distin. 18. & licèt Adrian. opinetur S. Thom. in dict. distin. 18. q. 2. artic. 1. ad 4. quæst. & inibi Palud. & plerosque alios Theologiæ professores contrariam sententiam probare verè tamen nec D. Thom. nec cæteri ab hac prima dissentiunt, conclusione, quippe qui tantum concedant, iniustè excommunicatum debere patienter pœnas ipsas ferre, & censuræ obedire interim donec absolutio fuerit præstita, quod non nocet huic primæ conclusioni, nam Thomas, & alij non admittunt, excõmunicatum iniustè obligari in conscientiæ foro ad culpam, vt sit culpa non obedire iniusto præcepto, cui excõmunicatio accedit, quemadmodum explicat Dominic. à Soto in relectione de secreto membro. 3. q. 1. conclusio. 4. aliqua ex parte Adrian. in hoc incusans, quod voluerit aduersus istam primam conclusionem adducere Thom. & alios, sed tamen Adriani allegatio aliorsum tendit: quemadmodum in sequentibus conclusionibus apparebit.

Secunda conclusio. Excommunicatus iniustè nõ est priuatus cõmunibus, & generalibus suffragijs Ecclesiæ catholicæ. Etenim Ecclesia non censetur velle quenquam iniustè tanta æstione afficere: atque ideo censendum est, sub generali Ecclesiæ intentione includi excommunicatos iniquè, & sine causa. optimus tex. in c. Illud plane. 11. q. 3. prudenti siquidem ratione interpretabimur, communem Ecclesiæ intentionem in publicis precationibus, & cõmunibus suffragijs esse conformem diuino iudicio, diuinæ voluntati, & dispensationi secũdum veritatem quidem, & non secundum errorem hominum: iniustè autem excõmunicatus non priuatur apud Deum suffragijs Ecclesiæ, igitur Ecclesia huic rationi conformis, huiusmodi hominem minime priuabit, nec excludet ab eius communi intẽtione, quam in suffragijs distribuendis habet, sic conclusionem istam probarunt Paludan. in 4. senten. distin. 18. q. 1. concluf. 4. & ibi Ricard. arti. 7. q. 2. Alex. de Hales. 4. par. q. 82. membro. 1. Adrian. in dicto quodlibet. 6. q. 1. versi. sed dubium est. Ioannes Arbore. libro. 5. Theosophiæ cap. 21. Cardina. à Turre Crema. in c. si quis Episcopus. 11. q. 3. Caieta. in opusculis, in tracta. 27. q. c. 13. Domin. à Soto in dicto tertio membro, quæst. 1. conclu. 4. & est communis opinio, cui minimè refragantur verba S. Thomæ. in 4. distin. 18. q. 2. art. 1. ad 4. quamuis, inquit. homo gratiam Dei amittere nõ possit iniustè: potest tamen iniustè amittere illa, quæ ex parte nostra sunt, quæ ad gratiam Dei disponunt. Sicut patet si subtrahatur alicui doctrinæ verbum, quod ei debetur, & hoc modo excommunicatio gratiam Dei subtrahere dicitur, hactenus Thomas, qui palam asseuerat, excõmunicationem, præsertim iniustam, non tollere gratiam gratum facientem. Cum hæc per peccati mortalis culpam subtrahatur. sed tamen tollit excommunicatio, etiam iniusta, disputationes quasdam ad gratiam istã, quæ possent facilius contingere per communionem cum fidelibus, per participationem, & perceptionem Sacramentorum, per auditionem diuinorum officiorũ, quibus omnibus exterius priuat excommunicatio etiam iniusta: non tamen ex hoc infertur, eã priuare suffragijs generalibus Ecclesiæ, quo ad eius communem intentionem. Vnde Diui Thomæ sententia parum oberit huic secundæ conclusioni.

Tertia conclusio. Excommunicatio vtcunque iniustè lata sit, deficiente causa, & culpa ipsius excommunicati, non est contẽnenda: imo si quis eam contempserit, peccati mortalis culpa afficitur. Hanc assertionem exponit S. Thomas in dict. art. 1 ad quartam quæst. & est communis omnium opinio, quorum in proxima conclusione mentionem fecimus, quo in sensu accipiendum est, quod Dinus Gregorius scripsit Homilia. 26. Euangliorum, apud Gratianum in c. 1. 11 q. 3. sententia pastoris siue iusta, sine iusta timenda est. Idem probatur in c. qui iustus est. 11. q. 3. versic. 1. cuius hæc sunt verba, qui iustus est, & iniustè maledicitur, præmium illi redditur. Hæc Augustinus super psalmum centesimum secundum, addit Gratianus hic, & si, vt dictum est, vt dictum est, non tenetur ligatus apud Deum, sententiæ tamẽ parere debet, ne ex superbia ligetur, qui prius ex puritate conscientiæ absolutus tenebatur. Hanc item conclusionem glo. in c. Nemo Episcoporum. 11. q. 3. Abb. in c. Ab excommunicato, de rescript. nu. 11. idem Abb. in c. Postulastis. ad finem, de cleric. excõmu. ministran. Docto. in c. per tuas. de sent. excom. Math. Afflict. in constit. Neapolit. rubr. 18. ad finem. Quorum ideo mentionẽ fecimus, vt admoneremus lectorem, per hunc contemptum nõ esse contẽnentem in animæ iudicio excõmunicatum, sed tantũ mortalis criminis culpa affectum, vt explicat S. Thom. in d. q. 4. Etenim contemptus in quacunque præcepti materia mortalem culpam in d. c. vnum orarium, & ibi glossi. 25. dist. c. 1. & ibi glo. verb. contemnat. de sent. excom. lib. 6. obligat siquidem superioris præceptũ ad hoc, ne contemnatur, quo. d passim concessum est à Theologis, & à Canonistis in c. 1. & in c. Nam concupiscentiam, de constit. & in c. Sacris. de his quæ vi metusve caus. fiunt.

Obiter tamen, cum & id proposito disputationi conueniat, adnotandum est, quando vere dicendum sit, excommunicationem, vel legem, aut præceptum contemni, non enim sequitur,
6 statim contemptum dari, si quis iudici, † vel legi non obtemperauerit, etiam sciens quid lex, & iudex præceperint, nam multis ex causis potest absque contemptu prætermitti legis, vel iudicis obsequium, quod glo. elegans sensit in c. siquis autem. 10. dist. nõ equidem diffiteor contemptum quãdoque assumi pro simplici transgressione præcepti, Leuitici cap. 26. inquit Dominus: si non audieritis me nec feceritis omnia mandata mea, sed spreueritis leges meas, & iudicia mea cõtempseritis, vt non faciatis ea, quæ à me constituta sunt, quibus quidem verbis dicit Deus, omnes peccatores non contemnere leges suas, quia non obediunt eis quam significationem tradit Alttisiodorensis. 2. libr. suæ summæ tracta. 20. & tamen hæc interpretatio non tendit in eũ sensum, quem hac in parte contendimus inquirere. Est ergo altera contemptus significatio, quæ ex propria vi, & natura mortalẽ culpã mittit: nempe cùm voluntas alicuius renuit subijci ordinationi legis vel regulæ, vel iudicis: & ea ex causa procedit ad faciendũ contra legem, vel præceptum iudicis, vt tandem tunc dicatur

quis legem transgredi ex contemptu, quando illius transgressionis causa contemptus est, & ab illo, vt à causa transgressio procedit, agimus etenim hic de cõtemptu tum transgressione legis, cuius significationem colligimus ex Altisidorenti in dicto ttact. 20. Gersone lectione. 5. de vita animæ spirit. Adrian. in quodlibet. 6. artic. 2. S. Thom. & ibi Caieta. in 2. quæst. 186. articu. 9. ad 3. eodem Thom. & ibi Caiet. quæst. 105. artic. 1. ad 1. & artic. 2. rursus eodem Caieta. quæst. 104. arti. 2. & in summa verb. contemptus. & eleganter Alfonsus à Castro hoc ipsum explicat in lib. 1. de potest. leg. pœnal. capit. 5. docum. 6. ex quibus satis constat, quanam ratione accipiendum sit quod plerunque à nostris traditur, scilicet ex contemptu culpam mortalem deduci, & deinde hac ex radice inferuntur plura.

Primum hinc constat, non peccare ex contemptu illum qui propter aliquam particularem causam, puta concupiscentiam, vel iram, inducitur ad aliquid faciendum contra statuta legis, non autẽ ea ex causa, quòd nolit subijci legis ordinationi, quod apertissimè S. Thom. scribit in dict. artic. 9. ad 3. & sequuntur alij paulo ante citati, qui post eum scripsere: dixerat idem ipse Tho. quæst. 150. arti. 1. ad primum.

Secundò apparet, aliud esse quid fieri à contemnente, aliud ex contemptu. Potest enim quis contra legem agere cõtemnẽs quidem, & nollens subijci legis præcepto: & tamen non ex ipso contemptu, sed ex ira, concupiscentia, vel alia ex causa, quæ etiã secluso contemptu nihilominus ad transgressionẽ indnxit. Hæc illatio à Gersone exponitur, quem sequuntur Adria. & Alfonsus à Castro authoritate Aristo lib. 3. Ethico. cap. 1. dum dixit is author posse quem peccare ignorantia concomitante, non tamen ex ignorantia, tanquã ex causa vnde hæc transgressio non haberet mortalis culpæ reatum ratione contemptus: tametsi contemptus ipse peccatũ esset mortale, & ideo, vt mortale confitendum. Nam absque mortali culpa non potest quis nolle se submitti legibus, cum eo ipso Legislatorem, vt magistratum publicum contemneret. Lucæ siquidem cap. 10. inquit Saluator: qui vos spernit, me spernit. Sic sanè D. Thomas in dicta quæst. 105. artic. 1. probat inobedientiam peccatum esse mortale, & eam propriè contingere, cum quis præceptũ contemnit.

Tertiò inde infertur, an verum sit quod ex nostris plerique adnotarunt, præsertim Ioannes Andre. in cap. Sacris, de his, quæ vi. Hostien. in summa titu. de sententia excommunicationis. §. necesse. versic. sed nunquid. Colect. in cap. 1. de constitutio. asserentes, frequentiam actuum esse quendam contemptum: adeo quidem, vt si quis frequenter legem transgrediatur id facere dicatur ex contemptu. Etenim hæc opinio est manifestè contraria Sanct. Thom. qui in dicto artic. 9. in hunc modum loquitur quãdo autem propter aliquam particularem causam: putà concupiscentiam vel iram quis ducitur ad aliquid faciendum contra statuta legis, non peccat ex contemptu, sed ex aliqua alia causa etiam si frequenter eadem causa, vel alia simili peccatum iteret. hæc Thom. expressim scribens, non esse contemptũ, frequentẽ legis transgressionem. Idem notant Adrianus in dicto quodlibeto secundo, artic. 2. Alfonsus à Castro in dicto documento. 6. Caietanus in dicto artic. 9. super Thomam. Quorum opinio manifestè probatur, si consideremus veram rationẽ contemptus; quæ tunc constituitur, cum quis ex ea causa transgreditur legem: quod nolit ei subijci. Etenim si primus actus ex hac causa fiat, contemptu fit: at si actus etiam centesimus non ex hac causa, sed ex alia factus fuerit, contemptu caret, ipsa tamen frequentia actus disponit ad contemptum, & ideo maximè periculosa est, quia dispositiuè inducit ad contemptum: inquit idem Thomas in dicto artic. 9. authoritate Prouerbio cap. 18. impius cum in profundum venerit peccatorum, contemnit. Sic sanè accipiendum est quod Diuus Augustinus scripsit cap. 8. de vera. & falsa pœniten. à Gratiano relatus in cap. vnum orarium. 25. distinct. versic. criminis. Dum inquit: nullum peccatum est adeo
7 veniale, † quod non fiat criminale dum placet. Inde etenim notat Panormit. in cap. Nam concupiscentiam, ad finem. de constitut. & plerique alij peccatum veniale, per consuetudinem, & frequentiam esse mortale. Nam si rem ipsam exactissimè perpendamus, constat, actum quintum, vel sextum esse eiusdem speciei in genere morali cum actu quarto, & tertio: quia sola iteratio actus non variat speciẽ, si nihil aliud ex parte operantis addat, & faciat ex veniali mortale. Ergo si primus actus non erat peccatum mortale, nec decimus actus erit peccatum mortale, nisi aliud vltra iterationem addatur. Et tamen Augustini sententia, & communis adnotatio hunc sensum habet, vt ipsa peccati venialis frequentia viam aperiat latissimam mortali peccato propter contemptum, aut qui simile, quod accidere potest ex frequentia actus. sicuti gloss. explicat in dicto. §. criminis. Syuestr. verbo, peccatum. quæst. 4. Almain in moralibus cap. 9. de circunstantia temporis. Sic idem Augustinus ait, cbrietas, si assidua fuerit, inter mortalia deputatur. Fieri siquidem non potest, quin is, qui frequenter inebriatur, aliquando sciens, & volens inebrietur: quod cum euenerit, sine dubio erit peccatum mortale: quia cùm sæpè expertus fuerit virtutem vini, & eius propriam fragilitatem, noluit à vino abstinere. vt notat Sanct. Thom. secunda secundæ. quæst. 5. artic. 2. ad primo. atque ita Diui Augustini dicta præter alios interpretantur Adrianus in dicto quodlibet. 6. artic. 2. & Alfonsus à Castro in dicto sexto documento. Maximè quia & prior Augustini authoritas alium sensum habere potest ex Thoma in secundo sententiarum distinct. 4. quæst. vlt. Adriano. ex alijs. tametsi Gratianus scripserit in dicto. cap. vnum orarium. versi. alias ea demum, veniale peccatum, per consuetudinẽ mortale fieri. quod est intelligendũ, vt modo explicuimus.

Quarto hinc deducitur, falsam esse Archidiac. opinionem, qui in cap. excellentissimus. 11. quæst. 3. voluit. communicantem cum excommunicato sine causa communicare ex contemptu: est etenim id falsum, vel intelligendum, vbi quis nulla ex causa communicat cum excommunicato, quam quod nolit subiici legi prohibenti communionem cum excõmunicato: nam tunc ex contemptu contingit ea communicatio.

Quarta conclusio. Excommunicatio iniustè lata adeò quidẽ timenda est, vt vim omnino obtineat quo ad pœnas iure statutas aduersus non seruantes ipsius excõmunicationis censuram. Hæc conclusio probatur: quia hæc excommunicatio ante absolutionem omnino ligat tex. in dict. cap. per tuas. versi. in alijs, de sentent. excõmunic. idem deducitur ex cap. venerabilibus. §. porro. & §. sed si ex causa, supra isto titu. & cap. solet. in quibus absolutio simplex distinguitur ab absolutione ad cautelam, ex eo, quòd absolutio simplex verè necessaria est, & petitur, ac datur ab ea excommunicatione, quam iniustam esse cõtendit excommunicatus. Datur etenim simpliciter absolutio iuxta formam iuris, quia ea necessaria etiam tunc erit, cum constiterit, sentẽtiam excommunicationis iniquam esse, absolutio vero ad cautelam tunc datur, cum excommunicatus allegat, excommunicationem fuisse nullam, & hæc quandoque conceditur: non quia necessaria sit: sed vt tutè se immisceat diuinis, & alijs actibus ipse excõmunicatus, qui contendit, se non fuisse excommunicatum. Dicitur autem hæc absolutio ad cautelam, quia forsan excommunicatio valuit, & absolutio necessaria est: forsan nulla fuit, & tunc necessaria non erat. Hoc ipsum colligitur ex dict. cap. per tuas. versic. nos igitur, & ibi glo. & in dicto cap. solet, vbi Ioannes Monach. & Doctores text. optimus in cap. veniens. in 2. de testib. cap. Apostolicæ. de exceptionibus. vbi eleganter Abbas ad finem: idem Abbas in cap. Capitulum. de rescriptis. Hinc sanè fit vt absolutio ad cautelam, ideo eam appellationem habuerit, & inducta fuerit, quòd qui allegat, excommunicationem fuisse nullam, non fatetur se excommunicatum, & tamen qui forsan vere est excommunicatus, ad cautelam absoluitur, ne alijs ita excommunicatus impedimento sit, vel sibi noceat excommunicatio. Is verò, qui allegat excommunicationem esse iniustam, fatetur se excõmunicatum, licet iniqua sententia: atq; ideo datur ei simplex absolutio: quemadmodum Panorm. explicat in d. cap. Apostolicæ. de except. post Ioan. Andre. & alios in dict. cap. solet. sic denique. glo. vltima. in cap. Capitulum. quã Panor. & Barba. ibi commendarunt, asserit, appellatione absolutionis contineri absolutionem simplicem: nõ autem eam, quæ ad cautelam datur, quasi prior proprie sit, & absolutè absolutio: posterior non sit simpliciter absolutio, sed secundum quid: id est in euentum, quod contigerit, excommunicationem fuisse validam. Idem adnotarunt Panormitanus in dicto cap. Apostolicę, in fine. Francus in dicto cap. solet. colum. 2. Decius in cap. Ad præsentiam, de appellationib. qui & præcitatæ glo. eam extollentes meminere. Hæc tandem adduximus, vt ostẽderemus, esse necessariam absolutionem ab excommunicatione iniusta, alioqui donec absolutio detur interim ligatus est, qui iniustè fuit excommunicatus. Ea etenim est vniuersalis Ecclesiæ institutio, vt velit, excommunicatum à suo iudice, iniustè tamen, id est absque eius culpa, interim ligatum esse, ac teneri ante absolutionem seruare canones de excommunicatis statutos sub pœnis ab eisdem indictis. Quod secus est vbi excommunicatio est nulla nec enim requiritur absolutio ab eadem: quia excommunicatum minimè ligauerit, glo. communiter recepta in cap. 11. quæstio. 3. & in cap. solet. verb. in officijs, supra eodem Panormitan. in dicto cap. Per tuas. & in capit. Cum contingat. de offic. delegat. Thomas in 4. sentent. distinct. 18. quæstio. 2. artic. 1. ad quæstionem. 4. & ibi Paluda. quæstio. 1. colum. 3. Florenti. 3. parte. titul. 24. cap. 73. omnium diligentissimè Martinus Azpilcueta in capit. Cum contingat. de rescript. remedio. 3. text. optimus in capit. Cui est illata. 11. quæstione. 3. qui intelligendus est de iniusta excommunicatione, ea in iustitia, quæ nullam efficiat sententiam.

His

His equidem probatur iniustè excommunicatum, si ante absolutionem se diuinis immiscuerit, aliquidve fecerit iure excõmunicatis vetitum, irregularem esse, & eis subditum pœnis, quæ statutæ fuerint aduersus excommunicatos non seruantes ipsius excommunicationis rigorem, quam opinionem tenent glo. in cap. postulatis. verbo. spoliandi, & Panormit. & Rauen. de clerico excommunicato ministrante. idem Abbas in dicto cap. Per tuas. primo notabil. Sylues. verbo. correctio. §. 9. & verbo excõmunicatio. 2. 1. notabil. casus. 8. & 4. notab. dubio octauo. S. Thomas & ibidem alij in quarto sentent. distinctio. 18. quæst. 2. artic. 1. ad 4. quæst. præsertim Palud. quæst. 1. ad 3. qui expressim respõderunt, in hoc differre excõmunicantem nullam ab excõmunicatione iniusta, quod qui non seruat, nec obtemperat excommunicationi iniustæ ante absolutionem, pœnis iuris afficitur: non sit qui excommunicationem nullam minimè obseruauerit, quorum vltimum patet in cap. non debet, 11. quæstio. 3. & in capitu. Ad præsentiam. de appellationibus. Imol. Præpositus, & Decius ad hoc illam decisionem adnotarunt. Ex quibus ipse opinor, hanc quartam conclusionem veram esse, etiam in animæ iudicio quo ad pœnas, quæ alioqui nullam exigunt exteriorem exequutionem: quæ, vt alibi adnotauimus, eodem modo obligant in foro conscientiæ, quo & iudiciali. Nam & ipsi Theologi paulo ante citati dum opinionem istam tractauerunt, in animæ iudicio, & quo ad forum interius etiam de ea disputarunt. Nec oberit, si quisquam dixerit, grauissimũ esse & iniquum, quòd quis absque culpa iniustè puniatur, & priuetur his, quibus priuat excommunicatio: maximè, quia hæc est spiritualis pœna, qua nemo est absque culpa plectendus: sicuti & nos tradidimus secũdo libro Variarum Resolutionum cap. 8. Nam, vt inquit Thomas in dicta 18. quæst. 2. ad quartam quæstionem, potest Ecclesia iniustè priuare quenquam his, quæ ad salutem, & gratiam disponunt: atque ideò iniusta excommunicatione effectum habent. Sensit sanè Thomas, quod licet inique non possit quis priuari gratia Dei, nec communione charitatis, nec denique suffragijs catholicæ Ecclesiæ, etiam quo ad intentionem: tamen ex causa poterit innocens quis, & absque culpa priuari auditione, & celebratione diuinorum officiorum, & denique Sacramentorum perceptione: ita siquidem in ecclesiastico interdicto fit. Nam id ex causa fertur cõtra innocentes, qui priuantur perceptione Sacramentorum, & auditione ac celebratione diuinorũ officiorum: quod notauimus in dicto cap. 8. nume. 10. Causa autem, quæ iustificat hanc punitionem iniustè excommunicatorum, procedit vel ab aliqua eorum culpa in hoc commissa, & non curent diligenter absolutionem impetrare: vel quia maximè interest totius vniuersalis Ecclesiæ, ad eiusque authoritatem pertinet, quòd excommunicationis censura, quæ gladius est Ecclesiasticus, admodum timeatur, ne alioqui Ecclesiastica disciplina paulatim sit contemptui, dum iniustis excommunicationibus à proprio iudice latis ante obtentam absolutionem quispiam renuit obtemperare. Igitur excommunicatus iniustè obligatur etiam in conscientiæ foro à diuinis sibi interdictis abstinere, & alios vitare. quam opinionem fatetur esse communem Adrian. in dict. quodlibet. 6. arti. 1. conclusio. 1. licèt contrariam defendere conetur. Quibus adde quæ à nobis tradentur inferius in §. 12. de excommunicatione lata ex falsa causa.

Illud tamen est admonendum, quod si iniustè excommunicatus absque scandalo (potest enim hoc abesse plerunque) diuina officia celebrauerit, præsertim occultè, non peccabit, nec erit in animæ iudicio pœnis Canonicis affectus secundum Caietanum. 2. 2. quæst. 70. artic. 4. Adrianus in dicta cõclusione prima. Idem Adrianus in quarto sententiarum, quæst. 4. de cõfessione, versic. Si petas, ad finem. Ioan. Driedo. de libert. Christia. pagi. 235. & hoc equidem ex mente legis, & canonis, qua ratione esse fortasse idem dicendum in foro exteriori, vbi scãdali circunstantia procul ab eo actu abesset.

Cæterum vbi sentẽtia excommunicationis est nulla ipso iure, etiam si quis cum scandalo celebrauerit, aut se diuinis immiscuerit non erit irregularis: quia nusquam fuit excõmunicatus: quod ex præmissis probatur satis apertè, atque ideo irregularitatis pœna minimè obtinet, nec iure locum habet: cum ea in hac specie non ratione scandali, sed excommunicationis inflicta fuerit. Non diffiteor, peccare grauiter eum, qui cum scãdalo coram ipsis, qui excommunicationem nullam fuisse prorsus ignorant, celebrauerit, aut diuinis immiscuerit: quemadmodum respõderunt Paludan. in quarto, senten. distin. 18. quæst. 1. colum. 3. & ibi Gabriel. quæst. 2. col. 11. Et tamen ex his authoribus ipse quidem percipio, in hac specie mortale crimen committi ratione solius scandali: non tamen iuris pœnas locum obtinere. Plures autem casus, in quibus excommunicatio est nulla ipso iure, ponit glo. in c. Præsenti. supra isto titulo, quam cõmendarunt ad hoc Præpositus, & Dec. in c. ad præsentiam Francis. in cap. 1. de appellat. Idem Franc. in cap. 1. §. vlti. de foro compet. in 6. similis glo. in cap. Reprehensibilis. de appellatio. sed & glo. celebris in c. solet, verbo, in officijs. de sententia excommunic. isto libro sentit excommunicatum post appellationem illegitimam, & nullam, non esse irregularem, si ante absolutionem confisus, & existimãs eius appellationem validam fuisse celebrauerit bona fide, licet postea pronuntiatum fuerit, appellationem nullã esse, nec suspendisse iurisdictionem iudicis, à quo appellatum extitit. idem notant Franc. & Philippus Probus ibi ac Martinus Azpilcueta in d. c. Cum contingat. remedio. 3. col. 2.

Hinc decimo quarto ad intellectũ vndecimi effectus constat, collationẽ beneficij factam excõmunicatio, etiam iniusta excõmunicatione, nullam esse ipso iure, quod satis deducitur ab his, quæ in proxima quæst. tradidimus.

8 Decimo quinto, & si verum sit, excõmunicationem † hunc effectum producere, quod efficiat nullam collationem beneficij factam excõmunicato, dispensatio tamen Episcopo cõcessa est, vt is post absolutionem ab excõmunicatione permittat, beneficium illud obtineri ab eo, cui collatum fuit. hanc conclusionem, gloss. tenet in dicto cap. Postulastis. verbo dispensatum. Idẽ notat inibi Panor. & cõmuniter Doctor. modo absolutio ab excõmunicatione obtineatur ab eo, qui iure possit illam concedere, etiam si absolutio reseruata sit Papæ. Quod ex eisdem colligitur præsertim Cardina. qui indistinctè cõmunem sequitur: licet Henric. & quidam alij contrariũ tenere voluerint. Huius opinionis ea est ratio, quod vbi à Canone dispensatio permittitur, nec ea denegatur Episcopo, poteritis dispensare quamuis sit constitutio Concilij vniuersalis: sicuti ex Innocentio in cap. Dilectis. de tempo. ordin. & regula text. in cap. Nuper. extra. isto titu. Colligunt. & tenent Abbas. & Felynus in capit. at si clerici. §. de adulterijs, de iudic. & alij per eos citati, quos sequitur Iacobatius, de concilijs. libro 5. artic. 19. tametsi Arerin. & Decius in d. §. de adulterijs, contrarium defendere conentur. Igitur cũ in dict. cap. postulastis, permissa sit dispensatio in hoc casu, nec potestas dispensandi negetur Episcopo expressim, tacitè concessa eidem videtur. Addit sanè Panormitanus in dict. cap. Postulastis. Hanc decimam quintam assertionẽ procedere, etiam si eiusdem beneficij collatio ad alium quam Episcopum pertineret. Etenim posset Episcopus dispensare cum ipso beneficium obtinente ex collatione facta eidem, cum erat excommunicatus, quòd beneficium illud obtineat. Ego vero non admitterem hanc Panor. sententiam, nisi & is, ad quem spectat beneficij collatio, qua priuatus non est, huic dispensationi consentiret: sicuti & eius consensus necessarius est ad permutationem, quæ authoritate Episcopi fieri debet: vt notat glo. & ibi Docto. in cap. vnico. de rer. permuta. libr. 6. & in Clemen. 1. eod. titu. Panormit. in cap. quæsitum, de rerum permutatio. subdit deinde Panormit. in dicto cap. postulastis. quòd si Romanus Pontifex contulisset excommunicato beneficium, non posset cum eo Episcopus dispensare: quia iam esset beneficium illud affectum authoritate Romani Pontificis. cap. vt nostrum. de appellatio. cui opinioni suffragatur, quòd si Romanus Pontifex beneficium ad Episcopi collationem pertinens absque aliqua reseruatione cõtulerit alicui, & collatio fuerit nulla, vel inutilis, non potest ipse Episcopus alteri beneficium hoc conferre nec eidem: secundum Innocent. in cap. Inter dilectos. de excessio. Prælat. Anchar. consil. 58. Domi. consi. 126. Decius in cap. 1. colum. 2. de confirmatio. vtili vel inutili, eundem Dec. in dict. cap. Vt nostrum. de appellatio. colum. 1. quicquid ex glossibidem contrarium notauerit Abb. in dicto cap. inter dilectos. eandem Innocentij sententiam probare videtur Roman. in consi. 335. quibus addendus est Ludoui. Gomez. in regu. de triennali poss. quæst. 30. qui in simili quæstione multa tradit eleganter, & decisio Rotæ in antiquis. 39.

Duodecimus excommunicationis effectus proximo similis est: etenim excommunicatus non potest beneficium conferre, cap. quia diuersitatem, de concess. prebend. cap. 1. in princip. ne sede vacant. libro 6. gloss. in cap. vltimo. de excess. prælato. & ibi Docto communiter: sicut nec eligere potest solus, nec cum alijs. cap. cum inter. de electio. capit. cum dilectus. & ibi Doctores, de consuetud. notatur in capit. Apostolicæ. de exceptionib. & in capitu. vltimo. de Cleric. excommu. minist. sic nec præsentare potest patronus excommunicatus secundum Abbatem. & communem in cap. Nobis, de iure patronatus, Lapum allegatio. 8. Rochum Curtium de iure patronat. verb. competens, q. 8. Lamberti. de iure patronat. 1. part. 2. libr. quæst. 2. artic. secundo. Rota. 161. & 707. in antiquis, idem tenet Bertachinus, in tractat. de Episcopo. 1. libro. 3. parte, quæstio. 31. quibus illud addendum est, quod institutio Episcopi facta ad præsentationem patroni clerici excommunicati, valeat omnino: vt distinguit eleganter Rota decisione. 2. tit. de iure patronatus, in antiquioribus. & decisio. 527. in antiquis: quarum opinionẽ sequitur Rochus in dicto

verbo,competens,quæst.8.num.22. Quasi præsentatio patroni laici sit meri facti, nihilque habeat iuris. Et testatur Ludouicus Gomez.in tractat.expectatiuarum, nu.60. hanc opinionem iudicio Rotæ seruatam fuisse in vna causa Zamorensi anno M. D. XXXIII. Ego vero non video congruam in hoc discriminis huius rationem: atque ideo existimo institutionem factam ab Episcopo ad præsentationem patroni laici excommunicati nullā esse, sequorque in hoc Lambertinū de iure patron. 3.part.2.lib.quæst.3. art.4.

Quid autem respondendum sit, quoties qui beneficium cōtulit,elegit,aut præsentauit,erat excommunicatus occultus, pleriq́ue dubitarunt. Nam Bertachinus in tractat. de Episcopo.1. lib.3.part.quæst.32.tenet.in hac specie collationem,electionem, & præsentationem validam esse, citatur & ad hoc decisio Rotæ in antiquis.128.quæ tamen tractat de collatione beneficij facta ab exequutore Apostolico excommunicato quidem, ei qui excōmunicatus non est,& asserit valere hanc collationem, maximè si ignorans sit is, cui est facta collatio. Quæ sanè decisio cū tractet de exequutore ad conferendum dato, profecto nō est omnino admittenda, vt specialis in exequutore: siquidem hæc exequutio facti meri non est,sed iuris. Ideo ipse censeo, considerandum esse an collatio fiat, similisve actus ab eo, qui publicum officium habet, & eius muneris ratione, atque authoritate: & tunc valet equidem actus occultè excommunicati, dum toleratur in eo publico munere.cap.ad probandum. de re iudi. l.Barbarius.ff.de offic.præto.notant Panor. & alij in cap. veritatis.de dolo & contumacia.col.penult.& fin. Doctores in dicta.l. Barbarius.maximè Iason, & Felyn.in dict.cap.ad probandum. Quod si collatio fiat ab aliquo vt priuato, non ratione publici publici officij, erit nullus hic actus, si fiat ab excommunicato occulto,vel publico,secundum communem: atque in hoc casu procedit quod Lambertin. tenet aduersus Bertachin.in d.quæst. 2.artic.2. col. vltim. & quia Ludouicus Gomez.in dicto nu. 60. inducit constitutionem ad euitanda scandala. ad huius quæstionis definitionem,aduertendum est, quòd in his, quæ procedunt à publico officio excommunicatus interim toleratus vitandus non est ante denunciationem, etiam ab his, qui sciunt eum excommunicatum esse: ab his verò,qui scientiam excommunicationis habent,statim post denunciationem vitandus est. Et hæc quidem partim procedunt ab his, quæ in dicto cap. Veritatis.notātur,partim à dicta constitutione Martini Quinti. Ad euitanda scandala, sed in his, quæ procedunt à priuata authoritate,ratio est admodum diuersa. Nam ea constitutio nihil iuris tribuit excōmunicato ipsi: imò iura vetera quo ad potestatem ipsius excōmunicati manent illæsa, adhuc ante denunciationē, & id tantum statuitur, quòd eidem excommunicato cōmunicantes ante denunciationem minimè afficiantur pœnis statutis à iure cōtra communicantes cum excōmunicatis, vnde ad nostram quæstionem ferè nihil conducit cōstitutio prædicta: quia seruanda est distinctio. Abb.in d.c.veritatis.cum ea tamen adnotatione, vt in pertinentibus ad officium publicum nequaquam noceat scientia excōicationis ipsis,in quos publica potestas exercetur,quod memini me iā semel in hac relectione adnotasse.

Decimus tertius excōmunicationis effectus versatur equidē in intellectu Canonum in c.rursus.& c.quicunque. 11.q.3. à quibus solet in excōicationis † tractatu maxima deduci cōtrouersia, quam nos vnica tantum conclusione definire conabimur.

Conuentus super crimine siue ciuiliter, siue criminaliter: ob contumaciamque excōmunicatus,& in eadem excommunicatione per annum perseuerans, cōuictus censetur de eo crimine, cuius accusatus fuit,glo.in cap.contingit. de dolo & contu. & ibi Abb.glo.& inibi Franc.in cap.cum contumacia.de hæretic.in 6. Panor.in cap.veritatis. col.5. de dolo & contu. Roma.in singul. 303. Abb.in cap.insinuatum.de simonia. in cap.postulasti.de homicidi. Abb.in cap.1.nume.27.de iudic. & ibi Docto. præsertim Francis.à Ripa.nu.77. & Alciat.nu. 54. qui eandem opinionem sequuti fatentur communem esse, & ea probatur in dict. cap. rursus, & c.quicunque.licet Dec.in d.c.1. in 2.lectio. & Selua de beneficio in 3.parte.q.4. contrarium teneāt, communem item sententiam sequitur Ioan. Lupi in cap. per vestas. §.18. num.24. vnde aliquot hic præponam, quæ vel deducantur ex hac cōclusione, vel ad eius faciliorem intellectum necessaria sint.

Primum hinc apparet, cōtumacem per annum in excōmunicatione perseuerantem, priuatum esse ipso iure, vel priuandū beneficio ecclesiastico, si crimen eius in iudicium delatus fuerat,ea sit priuatione dignū,qđ Abb. & cæteri cōiter adnotarunt.

Secundò eadem ratione ex cōtrario constat non esse hunc cōtumacem perseuerantem in excommunicatione priuatum, nec priuandum beneficijs,si crimen, cuius delatus fuit, ea pœna dignum non est, quod idem authores fatentur.

Tertiò, si quis vltra annum in excommunicatione perseuerauerit,poterit beneficijs ecclesiasticis,quæ obtinet priuari ex eo, quòd non tantum anno, sed longiori tempore durauerit in ea contumacia hoc deduxere Abb.& Docto. à decisione text.in c. cum bonæ.de ætat.& qualit.notat post alios Alciat. in d.cap.1. quamuis Dec.& Selua. requirāt ad pœnam istam cōtumaciam in excommunicatione per triennium.

Quartò est considerandum, contumacem in excommunicatione quacunque ex causa reum factum,per anni tempus,suspectum hæresis ex hoc fieri,licèt vt hæreticus damnādus nō sit.glo. in dict.cap.cōtingit.sic intelligēda. Inno.Hosti.& Docto.expressim post glo.ibi,in cap.vlti. de pœnis.dicētes,hanc suspicionem sufficere,vt purgatio inducatur.Idem Henric. post alios, in cap. excommunicamus.in 1. de hæret. Lupi.in dict.§.18. num.24.& alij,quorum meminit eos sequutus Iacob. Septimacēsis vir doctissimus in catholicis institutionibus. cap. 27. est tamē hæc suspicio leuis, vt tradit optimè praxim huius casus exponēs Author Directorij Inquisitorum.2.par. quæst.47. poterit præterea per tempus aliquod perseuerās in excommunicatione, puniri etiam ante annum pœna temporali, secundum Anani.& Fely. in cap.Postulasti. de homicid.sunt & in hoc regno Regiæ leges, & seculares,quæ iustissimè puniunt perseuerātes in excommunicatione: nempe.l.1.titu.5.& l.9.titu.vltim. lib.8.ordin.quarum & nos obiter meminimus in Epitome ad 4. Decretal. 2. parte. cap.6.§.8.num.17.

Quintò est animaduertendum, quòd suspectus de hæresi, & ea ex causa vocatus ab Inquisitoribus, iudicium subterfugiens, in excommunicatione in eum ob eam cōtumaciam lata, ad an-
11 num vsque persistens,† vt de hæresi cōuictus hæreticus est pronuntiandus.tex.elegās in cap. cum cōtumacia. & ibi glo. de hæretic.in 6.ad idem in simili tex.in cap. excommunicamus.§.qui autem.& in Auth. Gazaros. C.eod.titu.Regia.l.32.titu.9.parti.1. quæ quidem decisio nemini dura videri debet, etiam si ex.l.vlti. C.de probat. in criminibus sententia ferri debeat ex certissimis probationibus: nō ex coniecturis. Nam huius criminis in hac specie est vrgentissima præsumptio,quæ iuris adminiculo indubitatum iudicium facit, & ita ex eadem.l. vlti. sufficiens ad condemnationem ordinariam deducitur autem hæc probatio ex tribus. Primò quidem ex ipsa suspitione hæresis, cuius causa ab Inquisitoribus ad iudicium vocatur.Secūdò ex ipsa fuga, & cōtumacia,cap.nullus.de præsumptionibus.cap. Decernimus,3.q. 9.cap.Christianis. 11.quæst.1. Tertiò,ex animo rebelli persistenti per annum in excommunicatione, quæ quidem colliguntur ex glo.& Docto.in dict.cap.Cum contumacia. Gonsalo de Villadiego quæst.12.de hæresib.quo fit, hanc præsumptionem à iure censeri vrgentissimam, & sufficientem ad pœnam ordinariā: sicut & defectus indictæ compurgationis à Pontificibus, sufficiens præsumptio iudicatur quādoque ad ordinariam cōdemnationem,iuxta tex.in cap.inter solicitudines. de purga.Canoni. vbi Hostien.& alij.Panormitanus in cap.accedens,de accusat.sic denique est intelligēda decisio text.in d.cap. Cum cōtumacia,ad cuius vberiorē interpretationem libet hoc in loco breuiter aliquot exponere,quæ amplius eius sensus explicent.

Illud etenim constat, non aliter huic decisioni locum fore, quàm si contumax suspectus de hæresi, citatus fuerit expressim, vt ad iudicium accedat super rebus fidei, vel super crimine hæresis,cuius accusatur, aut suspectus est, responsurus, glosl.communiter recepta in dicto cap. Cum contumacia. & satis erit, q̄ in genere hæresis crimen hoc in edicto exponatur, nec requiritur in specie hæresim significari, quod notant optimè Francis. in dict.cap. Cum cōtumacia. Henricus in dict.cap. Excommunicans, in 1.in princip. de hæretic. & Repertorium Inquisitorum verb. cōtumacia. Idem constat ex instructione Inquisitorum Granatæ typis excusa cap.19.

Deinde apparet, non aliter nocere huic absenti hanc vrgentissimam præsumptionem, quam si is verè contumax fuerit, & ideo si verè contumax non est, minimè habet locum præfata decisio: vti præter alios notat Gonsalus à Villadiego in tracta. de hæret. quæst. 12. Qua ratione si absens iustum habuerit impedimentum, quo legitimè impeditus non potuit eo tempore ad iudicium accedere super hæresis suspicione responsurus non est vt hæreticus condemnandus. Iustas vero absentiæ causas, & legitima impedimenta poterit ipsemet allegare, & probare.l.secunda.ff.si quis cautio. Item & procurator eius nomine admittendus est ad allegandas iustas absentiæ causas,& legitima impedimenta quod in hac specie Socin. notat in capitulo. Veniens.de accusat.nume.39. cuius opinio constat ex alia, quæ dicat, etiam in causa criminali admittendum esse procuratorem ad allegandas iustas absentiæ causas, & legitima impedimenta facti, vel iuris, modo non concernant allegationes istæ crimen ipsum principale, text. sic intelligendus in dicto cap. Veniens, vbi Panormit.& alij. Felynus in cap.memini.mus.colum.

3.eod.

3.eod.titu.l.penult.§.ad crimen.vbi Barto.Angelus.& Imol.ff.de public.iudic.l.seruū.§.publicè.ff. de procurat. Præsertim hoc explicarunt Barto.in dict.§.ad crimen.col.6.Imola ibi.nu.26.Aret. in dict.cap.Veniens,nu.27.& sequent.Socin.ibi nu.47.& 51. Regia.l.12.titu.5.parti.3. Imò etiam sine mandato admittendus est quilibet ad alleganda iusta facti impedimēta,quæ necessaria sint nempe captiuitatē, & similes huic causas,secundū Barto. col.5. & cōmunem in dict.§.ad crimen. Quòd si absentiæ causæ non sint necessariæ,sed probabiles, scilicet, locus non tutus, inimicitiæ,non esse quempiā admittendum ad earū allegationem, sine mandato: quia forsan ipse absens nollet eas causas allegari: notant Barto.col.5.& Angel.in dict.§.ad crimen. Antonius, & Panormit.col. penult. in dict.c.Veniens, quæ quidem opinio non admodū placet.Etenim si causæ probabiles sunt,satis præsumēdum est.absentē eas allegaturum fuisse, & eas allegari velle: vnde contra Bartolū tenuerunt Imola in dict. §. ad crimen nu.25: Anani.Socinus nu.47. & Arctinus nu.48.in dicto. cap. Veniens. Nec oberit quod Innocen.cōmuniter receptus in dicto cap.Veniens.adnotasse videtur,non esse quenquā absque mandato admittendū ad allegandas voluntarias excusationes absentis ex causa iuris, ea siquidē opinio non agit de excusationibus in facto consistentibus: sed de his allegationibus, quæ ex iure deducuntur ad hoc, vt non teneatur absens, etiam non impeditus, respondere.

Sed & in causa hæresis, quā modo expendimus, contumax excōmunicatus, non est vt hæreticus damnandus ante annum, nec talis censendus intra tempus id. Anno verò finito iudicandus est hæreticus,& ab eo tempore, anni scilicet finiti, bonorū publicatio à iure facta, & aliæ hæreticorū pœnæ vim & effectū obtinent,secundū hostien.Anani.& Docto.in dict.cap.excōmunicamus.§.qui autem.Archid.Ioannes Andre.& Franc.in d.cap. cum contumacia,vbi est text. de hoc, & in dict. Authen. Gazaros, & apparet ex instructione Granatæ impressa cap. 16. & Directorio Inquisitorū.2.parte.quæst.47.Aufrerio,& Capella Tolosana.365.ex quibus constat, sententiā in hoc casu ferendā esse esse declaratoriā hæresis cōmissæ à contumace. Tametti Calder. consil.5.titu.de hæreticis,velit, & conetur probare, nō esse hunc contumacem in specie cap.cū contumacia, hæreticē, nec vt talem damnandum,sed vt suspectum hæresis.

Quòd si etiā anno elapso ante condemnationē contumax compareat in iudicio, velitque propriā innocentiam ostendere,admittendus est: etiā vt effugiat bonorū confiscationē, quod expressim notat Andre. Isernia in dicta Authen. Gazaros, nu.
31.post ipsam vero condemnationē etiam captus, si velit verè pœnitens Ecclesiæ reconciliari, non est tradendus curiæ seculari: imò admittendus est ad Ecclesiæ gremiū,imò & tunc si ostēderit propter legitima impedimenta se non fuisse contumacē admitti debet eius defensio: ex integro quidē ad effugiendam dam omnē pœnam, si eius innocentia constiterit, quia deficit ratio capituli,Cū contumacia,ex eo,quod contumax non fuerit,sed etsi de impedimentis non docuerit,& tamen velit probare,& probauerit proptiā innocentiā,sententia reuócabitur, quo ad pœnas corporis, & infamiæ: licet non quo ad bonorū confiscationem.l.pen.de requir.reis.l.2. C.eod.tit. & hæc quidē procedunt,licet captus fuerit ab Inquisitoribus.Nā si seipsum sponte carceri exhiberit, multo facilius sunt hæc admittenda: vt in hoc vltimo casu definitū extat decreto quodam generaliū Inquisitorū,cuius meminit Iacob. Septimancensis in suis catholicis constitutionib.c.2.nu.6.

Hæc sanè de aliquot effectibus excōmunicationis maioris. nam ex professo plures missos facio, quippe qui sciā passim eos à iuris diuini, & humani professoribus tradi, & existimauerim hos satis probare, quanta sit huius censuræ vis quo ad interiorē, & exteriorē hominis verè Christiani afflictionē, vt hinc catholicus perpendat, quanta cum cura Ecclesiæ Prælatis sit omnino obtemperandum,ne verè Ethnicus sit, & Publicanus.

8 *Intellectus cap. Cum non ab homine.de iudic. & eorum quæ inibi nota. Panormitan. & quid signum Theta. significet?*

§. Octauus.

HActenus de maioris excōicationis effectibus: atque ideo de minori excōicatione,nunc tantisper agendū erit, cuius definitionē exposuimus in princ.huius operis.nu.4. ex cap. Si celebrat,de cleric.excom.mi. quo statū est, minorem excōicationem tantū priuare Sacramentorū perceptione. Quo fit, vt excōicatus
1 minori excōmunicatione,† etiā si celebret missarū solemnia,minimè sit irregularis:quod in d.cap. Si celebrat.satis definitū extat. Idē constat in l.5.titu.9.partita 1.& l.penult.eod.titu. Ratio autē huius decisionis est, quia excōicatus minori excōicatione non est suspensus ab aliquo actu ordinis ecclesiastici: siquidē perceptio Sacramentorū non pertinet ad aliquem ordinē: & ideo prohibitus Sacramēta percipere, non est suspensus ab aliquo actu ordinis,& ea ratione nec erit irregularis,tametsi Sacramēta percipiat,secundū Panormitanū col.1. & Henric.col.5. in d.c. Si celebrat, Est etenim necessariū, vt quis efficiatur irregularis, quod sit suspēsus ab aliquo actu, qui ad aliquē ordinem pertineat.Iuxta celebrē regulam Innoc.in capit.1.hoc titu. & lib. quā præter alios probāt Henricus in dict. cap. Si celebrat. Florenti. 3.part.tit.26.cap.4.§.1. & alij, quorū alibi mētionem faciemus: modo sit satis adnotare opinionē istam probari in c.is qui.§.vltimo,ibi celebrat,& in c.is cui ibi,in suo officio, isto titulo.

Peccat tamē excōicatus minori excōmunicatione,si ante absolutionem celebrauerit missarū solemnia: & quidem grauiter: vt asserit tex.in dict.cap.Si celebrat. Id vero peccatum mortale censetur:† sicuti explicant Syluester verbo excōicatio.4.in
2 principio, & notabili tertio. Caietanus verb.excōicario minor. Regia lex sexta, titu.9. partit.1. & sentiunt Doctores in dict.cap. Si celebrat.Nam excōicatus minori excōicatione celebrans,aut percipiens Sacramētum,facit cōtra speciale præceptū,quo prohibentur excōmunicati minori excōmunicatione Sacramenta percipere. Et sanè hac ratione peccat mortaliter celebrās minori excōmunicatione ligatus. Nec admittēda est ratio Hostiens. & Innoc.qui in dict.cap. Si celebrat,existimarunt excōmunicatum minori excōmunicatione celebrātem, ideo peccare grauiter,quia celebrat in mortali peccato constitutus. Nam ratione minoris excōmunicationis nō colligitur nec præmittitur necessario mortale crimē: cum ea regulariter venialem rātum culpā exigat: quemadmodū superius adnotauimus, & tradit Imol.in c.Sacris,de his,quæ vi metus caus. fiunt.

Hinc deducitur,excōicatum minori excōicatione posse absq; vlla culpa audire diuina officia, & eisdē simul cum alijs Christianis interesse, imò & in choro dicere, modo Sacramēta non percipiat: sicuti visum est Paludan. id quarto sententiarum. dist. 18.quæst.5.arti.6.Florent.3.part.25.cap.2.§.1. & Syluester verbo, excōicatio.4. ad finem, quicquid cōtrarium senserit Regia l.6. paulò ante citata, & Archid.in c. Vir.cum propria.53.q.4.

Sed & si minori excōmunicatione excommunicatus non sit prohibitur Sacramēta conferre, peccat tamē si ea conferat.tex. in dict.cap. Si celebrat,secunda parte, qui dum omissa dictione: grauiter: simpliciter hunc peccare asserit, sentire videtur, peccatum hoc nō esse mortale, sed veniale, quod ita mihi adnotasse videntur Ancharanus, ibi Caietan.verb. excommunicatio minor.Syluest.in dicto tertio notabili licet in verbo, excommunicatio.4.in principio,idem Syluest. & dicta Regia lex sexta. Etiā in hoc casu mortalem culpam contrahi expressim asseuerent: quorum sententiam memoriæ habere debent, qui minori excommunicatione ligati,à qua facillimè absolui possunt, Sacramenta contrectant.

Excommunicatus autem minori excommunicatione non potest cligi ad Ecclesiasticum beneficium, vt probatur in dicto capitulo.Si celebrat,& dicta lex Regia sexta, titulo nono, partit.
3 prima. Nam electio eiusdem facta † nullla est ipso iure secundum Hostien.in dicto cap.Si celebrat, cuius opinio magis communis est: vt inibi asserit Cardin.colum.vlti.& probatur in cap. Postulastis, eodem titulo. Quamobrem text.in dict.cap. Si celebrat. Dum dicit, hanc electionem esse irritandam: est intelligēdus, id est, irritam denuntiandam, licet Felyn.in cap.dilectæ.colum.3. de exceptio. teneat, electionem istam ipso iure validam esse, quamuis rescindi per sententiam possit. Nec ad valorem, & effectum huius electionis quicquam conducit ignorantia excommunicationis: est etenim electio nulla licet facta fuerit ex ignorantia excommunicationis, glo.in dicto cap. Si celebrat,& ibi Abb.& Cardina.vltim.col.verbo. Scienter. Quorum opinio communis est,sicuti asserit Syluest.verbo,excōmunicatio.1.co-

Ex §.Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Excommunicatus minori excommunicatione, etiam si celebret, non est irregularis.*
2 *Excommunicatus minori excommunicatione peccat celebrando diuina officia, & conferendo Sacramenta.*
3 *Excommunicatus minori excommmunicatione,non potest eligi ad Ecclesiasticum beneficium.*
4 *Existens in mortali peccato eligi potest ad Ecclesiasticum beneficium.*
5 *Excommunicatio,in dubio de maiori est intelligenda.*
6 *Anathema quid sit,& huius dictionis deductio.*
7 *Excommunicatus,qua ratione Anathema dicatur.*

lum.2.etiam si idem Sylvest.contrarium tenet verbo, excõmunicatio.4.§.vltimo. Eligere tamen potest minori excõmunicatione excommunicatus,tex.in dict.cap.Si celebrat. siue sit excõmunicatio minor indicta à iure, siue indicta ab homine iuxta cap.Engeltrudam.3.quæst.4.vtroque siquidem casu eligere poterit excõmunicatus: quemadmodum omniũ sententia decisum extat in eodem cap.si celebrat.post glo.inibi verbo.nec eligere.qua in re cauendum est à dict.l.sexta. quæ expressim respondet, excõmunicatum minori excõmunicatione ab homine nõ posse eligere. Quæ quidem conclusio minimè procedit: quia minori excõmunicatione excõmunicatus non est suspensus ab officio, nec beneficio: sed tantum priuatur sacramentorũ perceptione: quod in dict.cap. Si celebrat.satis decisum est,& probatur in cap.duobus.de sentent.excõmun. vnde parum refert,q excõmunicatio sit lata à iure, vel ab homine, modo minor sit. secundum Abb.in d.cap. si celebrat. & Gonsalum à Villadiego de irregularit. cap. de suspensione.

Ex his omnibus constat præcipuus minoris excõmunicationis effectus,& præsertim quòd minor excõmunicatio differat à mortali peccato, & plus quandoque operetur: siquidem existẽs
4 † in mortali peccato potest eligi ad beneficium ecclesiasticum, & eius collationem validè consequi.cap. sicut nostris. & ibi glo. de iurciurand.glo.in dict.cap.si celebrat.verbo. nec eligere. Fely. in cap.2.col.2.de rescript.& in cap.dilectæ.de exceptio. colum.2. Ioannes Maior in 4.senten.distin.18. quæst.4.col.2. & in 2. senten.distin.44.quæst.vlti.col.3.glo.optima in c.definitio.22.quæst. 4. licet contrarium notauerit Panor. in dict. cap. si celebrat.saltem in mortali peccato, quod graue sit.idem Abbas in cap.dudum.el 2.num.24.de electio.& in d.cap.sicut nostris. Adducitur huius sententiæ author Innocen.in d.cap.si celebrat. Qui tamen, ni ipse fallor, id non tenet. Nec item glo.in cap. Florentinum. 35.distin.quæ scribit, non esse eligendum ad beneficium ecclesiasticum peccatorem mortali crimine affectum: non tamen addit,electionem nullam fore,si is electus fuerit.Atque ita priorem opinionẽ, quam nos probamus, tenet eleganter Martinus Azpilcueta in c.si quando.de rescript. except.11.

Cæterum post excõmunicationis maioris,& minoris expositam cognitionẽ, oportet animaduertere: quòd in dubio, quoties mentio excommunicationis fit, est interpretatio ita adhibenda,† vt de maiori intelligamus.tex.celebris in cap. penult.de sent.
5 excõmu.cui responso consensu omniũ fit obiectio fortis. Nam in pœnis semper est benignior assumenda interpretatio.l. si præses.& l.interpretatione. ff.de pœnis. qua ratione in dubio appellatione excõmunicationis de minori, non de maiori foret assumenda interpretatio.Huic sanè obiectioni conantur Docto.variè respondere: quidam enim asserunt, eam esse intelligendam in pœnis,quæ propriè,& verè pœnales sunt: vt in his benignior sit assumenda significatio: non sic in pœnis medicinalibus,quarum præcipua est excõmunicatio. c.1.super isto titu. sic denique Panor.explicat in d.cap.penult.& in c.1.de postul.prælat.sed hæc responsio non omnino congruit, cùm excõmunicatio pœna sit.cap.quoniam frequenter.§.vlti,vt lit.non contesta.cap.corripiantur.25.quæst.3.& constat multis à me in hac relectione traditis,grauissimam esse pœnam istam,& maximã omnium, quæ ab Ecclesia infligi pro culpa criminũ possunt. idcirco Dec. in l. semper in obscuris.ff.de regul.iur.nume.12.hanc rationem,refellit, addit tamen eam esse veram rationem, quod text. in dicto capit. penult. de excommunicatione ab homine lata tractet: cũ excõmunicatio minor ab homine non soleat proferri, & ideo de maiori ea sententia intelligenda est. Hæc vero responsio nequaquam placet,quippe quæ duo præmittat, quæ ipse falsa esse censeo. primum: minorẽ excõmunicationem ab homine ferri non solere: cùm contrariũ probet text. in cap. Engeltrudam.3. quæst.4. secundum, non esse admittendam decisionem text.in dict.cap.penult. in excõmunicatione lata à iure. cùm & in ea sit omnino locus illi responso: quod omnium consensũ receptũ est.Ioan.Maior in 4.senten.distin.18.quæst.2. eam rationẽ affert, quòd dictio quælibet per se sumpta in potiori sit significatione accipienda.glo.in l.1.in princip. ff.de verbo.oblig. sed hac consideratione non tollitur obiectio facta ex dict. l. interpretatione. quamobrẽ ad decisionem text. in dict.cap. penult. duo sunt potissimum adnotanda: primum, quòd cõmunis vsus hanc interpretationem iam recepit,vt excõmunicatio in dubio maior intelligatur. qui quidẽ vsus maximum locũ obtinet in cuiuslibet sermonis interpretatione. l. Labeo. ff.de sup.legat.l. librorum,§. quod tamen Cassius. & ibi.glossff.de legat.3.cap. quanquam.2. quæst.7. Deinde, & illud est adnotandũ,& inspiciendum, quòd cùm excõmunicatio spiritualis pœna sit,in hoc instituta,vt contumaces animos à peccatis auertat ad veram obedientiam cõpellens: rarissimè hunc effectum haberet, si de minori foret interpretatio accipienda. minor siquidem excõmunicatio parum vltra mortale crimen operatur: idest: parum inducit, quod nõ inducat mortalis culpa: & aliqua ex parte minus: vt ex proximè dictis apparet.Igitur,vt hæc medicinalis pœna in Ecclesia illum effectum habet, quem eius institutio significat, de maiori, non de minori est interpretanda in dubio: alioqui parũ operaretur.qua ratione ad intellect.dict.cap.penult. vtuntur Ancha.in cap.statuimus.supra isto titu.2.col. & Felyn.in cap.dilectæ.de exceptio.nu.3.idem Felyn.in dict.cap. penult.huius titu. & Anania in cap.vnico.de sagittarijs.col. penult. His est etiam adijciendũ, quam rara sit minoris excõmunicationis censura: quamque sit maioris excõmunicationis frequens: siue Canones, siue ecclesiasticos iudices spectes.Quibus tandẽ opinor cautissimè statutũ esse à Romanis Pontificibus, quod excõicationis sententia sit in dubio de maiori intelligenda.

Adhuc prænotatis obstat responsio Romani Pontificis in c. 1.de exceptioni.isto lib.quæ probat, appellatione excõmunicationis non esse maiorem intelligendam. siquidem non est satis ad repellendum actorẽ à iudicio, quod illi obijciatur excõmunicatio simpliciter, sed requiritur obiectio expressa maioris excommunicationis.Ergo consequitur,non intelligi maiorem excõmunicationem sub hac dictione,excõmunicatio, simpliciter prolata.idcirco Panor.in cap.2.de restitu.spoliat.in eum sensum accipit tex.in dict.cap.1.vt exigimur, satis esse ad vim, & valorẽ exceptionis opponi actori excõmunicationem simplicem: licet quo ad probationem huius exceptionis sit omnino necessariũ, quòd testes non simpliciter,sed de maiori excõmunicatione expressim respondeant. Nam licet exceptionis obiectio generalis sufficiat: probatio tamen debet necessario conuincere, nec dubia quicquam operatur. hanc Panor.interpretationem sequitur Felyn.in dict.cap.penult.& in cap.fin.col.3. de exceptioni. & tamen non planè hæc responsio placet. Nam si excõmunicatio simpliciter de maiori est intelligenda: cur in testimonijs eandẽ significationem non habebit? præsertim quia testes ferè ignorant, quid sit minor excõmunicatio: cùm ea in vsum recepta non ita, vt maior sit. deinde Specu.in titu. de exceptione. §.viso. nu.21. expressim tenet authoritate text. in dict. cap. 1. quòd non sufficiat proponi excõmunicationem in genere, sed sit necessarium in specie concipi exceptionem de maiori excõmunicatione.quem in sensum eandem decisionem dicti capituli primi.accepit, eam asseuerans singularem esse Anton. Burgensis in cap. penult. col.3. de emptio. & venditio. vnde fortassis speciale est, quod in d.c.1.decisum extat, ne excipiens vagetur, & cum periculo honoris alterius illudat actori,iudici, & iudicio.

Præter excõmunicationem maiorem, & minorẽ fit frequentissimè in Canonibus mentio anathematis in eundem ferè sensum,quo maior excõicatio † assumitur.Oportet ergo hoc in loco explicare quid sit anathema. & receptum est, anathema quo
6 ad vinculum non differre à maiori excõmunicatione: quamuis maximè differat quo ad solemnitatẽ.tex.celebris in cap.debent. 11.q.3.vbi ponitur à Gratiano anathematis solemnitas,his equidem verbis.debent duodecim Sacerdotes Episcopũ circunstare, & lucernas ardentes in manibus tenere: quas in conclusione anathematis,vel excõicationis proijcere debent in terrã,& conculcare pedibus. deinde Epistola per parochias mittatur continens excõmunicatorum nomina, & causas excõmunicationis. Hæc Gratianus,qua ratione glo.communiter recepta in cap. cùm ab ecclesiarum prælatis.de offic.ordi. asserit ius & potestatẽ anathematizandi solis Episcopis cõpetere. Est enim anathema solẽnis, vt arbitror,maledictio, quæ fit per execrationes publicas aduersus excõicatum. quo fit, vt anathema proprie excõmunicationem maiorem præmittat.tametsi ex c. Engeltrudam.3.q.4. constet, anathema ab excõmunicatione maiori non differre, licet differat à minori: & ideo frequentissimè anathema pro maiori excõmunicatione accipitur.

Huius dictionis significatio verè prætermittenda non est, vt inde lector percipiat, qua ex causa ab ecclesiasticorum Canonum authoribus in hunc sensum assumatur, qui excõicationẽ maiorẽ solemnẽ significet. Quidã enim existimarunt, esse anathema dictionẽ Hebræã,quæ summã detestationẽ significet: ita inquit Hieronymus c.1. Epistolæ ad Galatas. porro anathema verbũ proprie Iudæorum est,& positũ tam in Iesu Naue, quã in numeris: quando omnia, quæ erant in Hiericо, & Madianitarũ, detestationi, & anathemati habenda dominus imperauit. Hæc Hieronymus.cuius & Andre.Alciat. meminit in cap. cũ non ab homine.de iudic.nu.106.asseuerans, dictionem istam non Græcam sed Hebræã esse. Ego vero multifaciendã esse censeo diui Hieronymi authoritatem, præsertim in dictionibus Hebræis interpretandis, & nihilominus opinor, Hieronymũ existimasse, sermonem istum, & loquendi modum, quem septuaginta interpretes,& alij ad dictionem, anathema,transtulerunt, proprie Iudæorũ esse: quòd ipsa dictio anathema Hebræa sit: non dixit palàm

palam Hieronymus, qui alioqui Sacræ Scripturæ nomina Hebræa interpretatus opere quodã peculiari, nullam huius dictionis mentionem fecerit,sed & eam Græcam esse, testis est, & author Diuus Augustinus super numeros c.41.tomo suorum operum.4.cuius verba ab ipso cap.41.hic exponam. Hic videndum est,quomodo dicatur anathemabo,quod vouetur,& tamẽ pro maledicto ponitur:sicut & de isto populo dicitur,vnde illud est, si quis vobis Euangelizauerit,præterquam quod accepistis,anathema sit. Hinc vulgo dictum est,vt deuotio dicatur.Nam deuotare se quenquam nemo ferè dicit,nisi maledicens, & statim c. 41.super text.& anathemauit eum,& ciuitatem eius, & vocatũ est nomen loci illius anathema. Hinc dictum anathema,quod detestabile aliquid, & abominabile videatur, vt enim nihil inde victor in suos vsus auferret: sed totum in pœnam luendam voueret.Hoc erat anathemare, quod vulgo dicitur deuotare. Origo autem huius verbi est in Græca lingua ab his rebus, quæ votæ,& persolutæ,hoc est,promissæ, & redditæ, sursum ponebantur in templis: *apò ton ánο tithesthai*. hoc est sursum ponere vel figendo, vel suspendendo. Hæc Augustinus. idem in Epistola. 178. contemnatur,inquit, idem Apostolus Paulus & nouissimis partibus ad Corinthios Epistolæ,vbi plebem arguens simul Græco, & Syro vtitur verbo, si quis,inquit, non amat dominum,sit anathema Maranatha.anathema Græco sermone dixit:condẽnatur:Maranatha:donec dominus redeat, hactenus ipse. Hieronymus prioris Epistolæ ad Corinthios cap.16. & in Epistola ad Marcellam.3.tomo.Maranatha interpretatur,dominus venit,& dicit dictionem esse magis Syram quam Hebræam, hinc intelliges tex.in cap.Guilisarius.23.quæst.4. qui his duabus dictionibus simul vtitur,vbi glossf.& Felin.in cap.Rodulphus.nume.33.de rescript.has expositiones tradidere,est vero tex.præcitatus Sylueri Papæ primi in Epistola ad Amatorem Episcopum.qua ratione titulus illius non est tribuendus Sylvestro, & legendum est Belisarius:vt admonet Felin.licet de Sylvestro Papa loquatur, tradit Platina in Syluerio primo, anathema autem exponit & idẽ Hieronymus occisionem: in quæst.9. ad Algasiam.eod.tomo.3. his accedit diuus Athanasius cap.9.ad Roma.anathema, inquit, est sanè seiunctio quædam,& alienatio.anathema præterea Græcè, latine potest dici oblatio,& Sacrificium, quẽadmodũ quæ Deo offeruntur,& dedicãtur,attrectare audet nemo:sic eum, qui anathema fit,ratione quadam nullus conueniet, aut cum eo versabitur:nam Sacris oblationibus honoris gratia, tanquam Deo dicatis appropinquare nulli hominum audebunt:ab hoc vero,qui maledictioni fuerit obnoxius nõ secus, ac à prophano, & ab ipsa diuinitate alieno secedunt omnes, hæc Athanasius. Diuus itẽ Chrysostomus in homilia.16.super Epistolam ad Roma. ita inquit:quemadmodum anathema donumque id, quod Deo oblatum dedicatur, nemo est qui temere manibus contingere audeat,nec ad id proprius accedere:sic & eum,qui ab Ecclesia separatur,ab omnibus abscindens,ac tanquam longissimè abducens hoc nomine, à contrario scilicet, appellat, magno cum errore omnibus interminatus,ab eo vt separentur, & pedem referant. Anathemati enim honoris gratia appropinquare nemo audebat:ab eo autem,qui ab Ecclesia abscissus erat, ex opposito omnes sententia separatabantur.Quapropter separatio quidem tum hæc,tum illa ex æquo, à vulgo alienatio erat.Separationis vero modus non vnus,sed illi contrarius, ab illo enim abstinebant tã quam Deo dicato, ab hoc autem decedebant tanquam à Deo alienato,& ab Ecclesia abscisso.hæc Chrysostomus,sic & S.Thomas.& Caiet.in d.cap.9.ad Rom. scribunt anathema esse omne separatum à communi vsu:essẽque dictionem Græcam sentire, quibus & illud conuenit,quod *anathìmata* dicuntur dona,quę dicata dijs suspenduntur in parietibus,& columnis templi: qualia visuntur quotidie iuxta monumenta diuorum: statuæ scilicet argenteæ,equi aurei, pocula gemmata: dicta quidem ita ab *anathìnai*: hoc est à seponendo,siue suspendendo,quemadmodum ex Augustino,& Chrysostomo deducitur,& adnotauit Erasmus super Lucam cap. 21. etenim in eo capite dum latinè scriptum est,de templo,quod bonis lapidibus,& donis ornatum esset,pro donis Græcè legitur: *anathìmasi*. qua ratione ornamenta Græcè dicuntur anathemata,nam & Homerus lib.1.Odyss.cantum, & saltationem appellat epularum, & conuiuij ornamenta: sic inquam *anathìmata*, vbi Didymus eius interpres hunc in modum locum illum exponit.*tòs e'ychias tò còsmima t'metaphorà a'pò tòu tòis theois a'natithemènon*, ideſt, conuiuij ornamentum metaphorã,& translatio ab his,quæ deis offeruntur, & in templis honoris gratia suspẽduntur,idem repetit Homer.lib.21. eiusdem Odysseæ ad finem. pulchrè Budæus in commentarijs ad linguam Græcã pagina 425.ex prælo Ascensiano,huic significationi adijciens, q anathema dicitur homo sacer, cuius caput dijs inferis fuerit dicatum,& consecratum,ac deuotum,veteres enim homines sceleratos,Sacros appellabant,quasi infernis dijs Sacratos, ac deuotos. Titus Liuius lib. 2. primæ Decados. Sacrare dijs caput alicuius,pro deuouere,accipit,& rursus in 3.lib.Sacrare caput alicuius Ioui dixit:pro deuouere, id est morti illum hominem addicere: siquidem Sacratus homo à quolibet occidi poterat: idque pium erat,quod adnotarunt Ludouicus Celius lib.7.lect. Antiq. capit. 11. & Budæus in l. 2. ff. de pœnis. dicens Ecclesiam Catholicam anathemata appellare,quos maiore exẽcratione multandos Ecclesiastica authoritas censet, quibus apparet omnium iudicio templorũ donaria,anathemata appellari. de his Persius Satyr.2.

Dicite Pontifices,in Sacro quid facit aurum?
Nempe hoc quod Veneri donatæ à virgine puppæ.

Solent enim hæc ornamenta suspendi in templis: nempe quia imagines sunt,aut clypei,& similia: idcirco dicuntur anathemata,quæ Deo dicantur,ac consecrantur,& deuouentur.

Huius rei est locus satis celebris in libr.Iosue.c.9. inquit enim Iosue ad omnem Israel, vociferamini: tradidit enim dominus vobis ciuitatem:sitque ciuitas hæc anathema, & omnia, quæ in illa erant,præcepit esse anathema domino, quia omnia volebat domino seruari, & illi in Sacrificiũ offerri,ita vt ex illis nihil sibi ipsi aliquis seruare auderet.cùm autem de spolijs ciuitatis tulisset Achan filius Charmi,& sibi seruasset,iratus est dominus, & dixit filijs Israel,anathema in medio tui Israel:non poteris stare coram Hostibus tuis,donec deleatur ex te, qui hoc contaminatus est scelere,anathema hoc loco vocantur spolia,quæ sibi seruauerat Achan filius Charmi, quoniam illa ad hoc destinata erant, vt Deo dicarentur. Sic & Chrysostomus in libr. de anathemate scribit,apud Catholicos dici anathema id, quod est sepositum, suspensum & oblatum diabolo ad imitationem eorũ quę Deo offeruntur,illique sunt sepositа,ac suspensa in eius templis.Iustinus item Martyr (nisi & illius operis titulus fallit) in quæstionibus Christianis à gentibus propositis.quæst.121.inquit, Anathethema dicitur id,quod reconditum,ac secretum est Deo, nec iã ad communem vsum sumitur:aut quod vitij,culpæ quę causa à Deo abalienatum est. Hæc Iustinus.

Hinc sanè multa poterunt in specie deduci quo ad huius dictionis vulgo notam significationem, † dicitur siquidem excom
7 municatus anathema:quasi sepositus, & segregatus a consortio fidelium,vt anathemata dicuntur donaria, quæ seponuntur, & segregantur a contrectatione humana,item ab eadem radice secunda ratio poterit adnotari quia sicut anathemata,id est, donaria oblata dijs,non possunt causa honoris ab hominibus tractari:ita ex contrario excommunicati sceleris, & odij causa nõ debent admitti ad fidelium communionem,quæ rationes colliguntur ex Chrysostomo,& alijs super Paul.ad Roma.cap.9.& diuo Augustino in præcitatis locis vnde anathema, nihil aliud significat,quam a Deo separationem. text. ex quinta synodo in capit. certum.24.quæst.3.quo in sensu accipitur a plerisque illud Pauli in d. cap. 9. optabam ego anathema esse a Christo pro fratribus meis,qui sunt cognati mei secundum carnem,quasi Paulus præ nimio charitatis ardore pro fratribus suis secundum carnem,vt hi a Iudaismo ad Christum accederent,separari a Christi presenti fruitione,quam ardentissimè exoptabat:non a Christi charitate: & sic temporariam separationem a gloria citra culpam adnotabat Paulus pro salute Iudeorum eterna.quòd si nolis lector candide hunc sensum Paulo aptare:dicere poteris illud:optabã: esse accipiendum pro optarim, id est optarim ipse si fieri posset, nam ita Græcum *i'ychòmin a'n*, interpretantur Erasmus inibi, & interpres Chrysostomi lib.3.de Sacerdotio,& hæc quidem si admittamus hoc Pauli votum contigisse tempore,quo ipse Christi profitebatur legem.Hieronymus etenim & quidam alij,illud Pauli desiderium tunc contigisse existimat,cùm is sub Iudaismo Ecclesiam Christi,zelo synagogæ infectabatur.

Dicitur secundum alios anathema excommunicatus, quia sit Sacratus homo, & infernis dijs deuotus, atque Satanæ traditus. Est sana & alia huius dictionis significatio,secundum quam anathema interpretari possumus maledictionem, aut maledictum: & anathemare,seu anathematizare, maledicere. Quod ex diuo Augustino satis constat super Numeros d.cap.40. & 41. sumpta fuit hæc significatio inde,quòd in d.cap.6.Iosue spolia.Hostium dicata fuerunt Deo in pœnam luendam: & dicta sunt anathema ratione illa, cuius superius meminimus hinc anathemare, Deo Hostium res.vouere, & consecrare in pœnam ipsorum, quod quidem anathema ita in pœnam, & execrationem Hostium oblatum, detestabile quid dicebatur: idcirco anathema maledictionem, & anathematizare maledicere significat, sic apud Marcum Euangelistam.capit.14.Petrus cœpit anathematizare,& iurare,quia non noui hominem istum,etenim ibi anathematizare maledicere, & execrari significat: quasi Petrus iurans sibi malediceret,& maledictiones imprecaretur, vt maior suo iuramẽto adhiberetur fides, nam iurans Petrus non alium, sed seipsum anathematizauit, si nosset hominem, sic Diuus

Hiero-

Hieronymus in Zachariam. cap. 14. anathema maledictionem interpretatur apud cantica.2.capit. Habitabimus in Hierusalem, in qua anathema vltra nō erit:ideſt maledictio, & abominatio, & apud Paulum prioris ad Corinth.cap.16.ſi quis non amat dominum,ſit anathema:ideſt maledictus,ſic authore Hierony. Paulus pro fratrum ſalute cupit eſſe anathema,imitari volens dominum ſuum,qui & ipſe cùm non eſſet maledictio, pro nobis factus eſt maledictio, ita ſanè in d. c.14. Eccleſiæ doctor egregius interpretatur locum Pauli ad Roma.cap.9. cuius modo expoſitionem obiter attigimus.

Ex quo infertur, anathema plerunq; maledictionem, & maledictum abſque excommunicatione ſignificare,plerunque ſimplicem maiorem excommunicationem. vt in d. cap. Engeltrudam.3.queſt.4.quandoque ſolemnem quandam maledictionē, & execrationem,dirarumque imprecationem, quæ fit ab Eccleſia contra excommunicatum maximè pertinacem , quaſi ea ſit extrema deteſtatio,& horrenda penitus,hæc vero fit ſecundum ritum traditum in cap. debent. 11. quæſt.3. & aliumve ſimilem moribus,& vſu inductum : quemadmodum in pontificali libro traditur:& notat Alfonſus à Caſtr.lib.2.de iuſt.hæreti.punit.cap. 20.Regia.l.13.& 27.titu.9.part.1. Sed & Socrates Græcus auctor lib.7.eccleſi.Hiſt.cap.33. cùm Anathematis mentionem feciſſet, ſubdit. Sic etenim Chriſtiani appellare ſolemus pronuntiatum contra blaſphemos decretum, quando id veluti marmori affixum manifeſtum cunctis oſtendimus, qua ratione quandoque Græci auctores Eccleſiaſtici *ſtilitèyein* excommunicare dicunt. Quaſi excommunicati literis columnæ affixis publica notentur cenſura, & ignominia. Nam & olim ethnici hoc verbo vtebantur ad notandum aliquem infamia:& inde *ſtilitin* dicebant infamia notatum,qua dictione præter alios vtitur Demoſthenes in Philipp.3. Iſocrates in oratione de iugo : Alcibiadem columna erecta, & inſcripta proſcriptum fuiſſe ab Athenienſi populo narrat. Quod & Æmylius Probus in Alcibiade : ex Græcis auctoribus in hunc modum Latinè tradit. Poſtquam autem ſe capitis damnatum , bonis publicatis audiuit : & id , quòd vſu venerat, Eumolpidas Sacerdotes à populo coactos,vt ſe deuouerēt,eiuſque deuotionis, quo teſtator eſſet memoria , exemplum in pila lapidea inciſum,eſſe poſitum in publico,Lacedæmonem dimigrauit.Hæc de Anathemate.

Subinde apparet verus intellectus capituli.cum non ab homine,de iudic. vbi primum excommunicatio ſimplex maior indicenda eſt aduerſus contumacem , † ſimplici affectum contumacia:& deinde anathema,ſolemnis execratio ſcilicet, & decernēdum aduerſus proteruum , & maximè in rebellione pertinacē: ſicuti,quicquid gloſſ.inibi dixerit , colligitur ex Panormit. communique docto.interpretatione. 8

Ex his etiam penſitandum eſt quod in d.cap.cùm non ab homine.Panormita.nume.23.& Dec.num.13.adnotarunt. & idem Abb.& Barba.in cap.cum ab Eccleſiarum prælatis.de offic. ord aſſerentes,quo ad vim , & vinculum non eſſe maioris potentiæ. anathema,quam excommunicatio maior , licet quo ad ſolemnitatem , & terrorem differant. Etenim anathema propter diras imprecationes,& maledictiones , atque execrationes publicas, aliquid etiam quo ad effectum , & damnum plus quam excommunicatio maior operatur. Erant apud Athenienſes diræ,ac publicæ execrationes in eum,qui viam erranti non demonſtraſſet, authore Cicerone lib.3.de officijs.Item deuotiones Hoſtiū, quarum meminit Macrobius in Saturnalibus , & Horatius in odis inquit,dira deprecatio nulla expiatur victima.

Denique conſtat in huius dictionis etymologia erraſſe Panormita.poſt alios in d.cap.cùm non ab homine. dum nume.23. Is exiſtimat,anathema dici ab ana,quòd eſt ſurſum,& theta,quod eſt figura quædam ad formam literæ, quæ olim imprimebatur in frontibus damnatorum:quaſi anathema : id eſt ſuperna maledictio. Etenim hæc deriuatio prorſus eſt inconcinna , & à vero dictionis etymo,ſatis aliena:tametſi ex authotibus conſtet, hanc Græcam literam,*th*,quæ *thita*:dicitur,literiſque Latinis redditur. th.& theta , in iudicialibus ſententijs ſignum fuiſſe damnationis, nam & Iſidorus in 1.Etymologiarum lib.ſcribit,ita militari more ſolere fieri , vt cæſi. *th.* ſalui.*t.* ſignarentur. fortaſſis ea ratione quod.th.ſit prima litera dictionis *thanatos :* quæ Græcè mortem ſignificat. Aſconius etiam Pedianus , vt Eraſmus in prouerbio. *th.*præfigere,refert,adnotauit,olim in iudicijs ſortes , quæ mittebantur in vrnam triplicem motam habere ſolere : ac.*th.* damnationis fuiſſe ſymbolum.*t.*abſolutionis.*p.*ampliationis.id eſt quoties ſignificabatur ſibi parū adhuc liquere , ac denuo cauſam agi oportere , verum apud Aſconium in 3. contra Verrem actione legimus. A. notam eſſe abſolutionis. C. condemnationis. N. L. ampliationis:quaſi non liqueret.Idē fere apud eundē Aſconium in prima contra Verrem actione , fuiſſe tamen olim.*th.* theta. ſignum condemnationis manifeſte conſtat apud Perſium.Saty.4.

Et potis es nigrum vitio præfigere theta.

Martialis lib.7.ad Caſtricum.

Noſti mortiferum quæſtoris,Caſtrice,ſignum ?
Eſt operæpretium diſtere theta nouum.

Auſonius in pædagogum liguritorem.

Tuumque nomen theta ſectilis ſignet.

Quo in loco alij non Sectilis, ſed ſeculis , legendum eſſe putant. Atque hæc de anathemate dicta ſint,ex quibus intelligenda ſunt quæ Sylueſt.verb.excommunicatio.1.quæſt. vlt. ſcribit tradens, anathema in effectu non differre ab excommunicatione maiori.& probat Etymologiam illam,quam ex Panor.& alijs modo adducebamus.

Ex §.ſequenti.

SVMMARIVM.

1 *Excommunicationis ſententia ferenda non eſt , niſi pro graui culpa , qua mortalis ſit,& ex hoc multa inferuntur.*
2 *Intellectus cap.peruenit.de ſent.excom.*
3 *Contumacia in re leui contingens,an ſit digna excommunicatione ? & inibi latè traditur,quando inobedientia ſit ſpeciale peccatum .*
4 *Monitio neceſſaria eſt ad excommunicationem infligendam : & ibi an debeat eſſe perſonalis.*
5 *Monitio ad excommunicationem proferendam debet eſſe trina.*
6 *Monitio trina,an neceßaria ſit ad excommunicationem in notorijs .*
7 *Excommunicatio lata abſque trina monitione non eſt nulla , ſed iniuſta.*
8 *Excommunicatio lata à iudice delegato,cui in mandatis traditus eſt trinæ monitionis ordo,an ſit nulla ?*

§. Nonus.

1 QVanto grauior , & acerbior eſt Chriſti fidelib. excommunicationis cenſura, maioraque interius,& exterius infert nocumenta:tanto:matiorius cautioriq; iudicio Eccleſiarum Prælati,eorumq; vicarij ea vti debent.Prius enim † quam aliquis excommunicetur,& diſcutiēda,& examinanda eſt criminis qualitas , & ipſius,qui ab eccleſia ſegregandus eſt,contumacia:quaſi is tantum excommunicandus ſit,qui noluerit pœnitere,nec ad rectum tramitem monitus redire, vt ſic confuſus , & erubeſcens reſipicat. Nam & ſi Prælati excommunicandi poteſtatem habeant , non debent hanc acerbiſſimam punitionem temerè & ſine graui cauſa exercere:ſiquidem nullus debet ea plecti pœna, niſi pro crimine mortali,& qui alioqui corrigi non valet. cap.nemo. & capit. nullus. 11. quæſt. 3. optimè idem admonet Leo Papa huius nominis primus in Epiſtola.67.ad Epiſcopos per Viennēſem Prouinciam conſtitutos,ſic enim inquit,nulli Chriſtianorum facile communio denegetur, nec ad indignantis fiat hoc arbitrium Sacerdotis,quod in magni reatus vltionem inuitus, & dolens quo dammodo debet animus vindicantis , hæc & alia ad hanc rem inibi Leo ſummus Eccleſiæ idemque ſanctiſſimus paſtor. Gratianus autem tribuit authoritatem illius cap.nemo.Cōcilio Melденſi,vt arbitror,ſequutus Ioannem Carnotenſem lib.5. de ſentent.excommu. & capitu.nullus. Concilio Aluernenſi, cum tamen is Canon ſit tribuendus Conſilio Vuormatienſi,vt conſtat ex libro Conciliorum Canone 2.Vuormatienſis Concilij, idem probatur multis authoritatibus,quibus apparet, ſententiam excommunicationis non eſſe infligendam à iure, nec ab homine niſi pro mortali culpa : ſicuti docuerunt Theologi præſertim.S. Thomas in 4.ſenten.diſtin.18.quæſt.2.ad 3.quæſt.Feli. poſt alios in rub.de ſentent.excom.Ioan. Lupi.in cap.per veſtras. de dona. inter vir.& vxor. §. 18. nume.13. & alij ſtatim in illationibus citandi , eſt etenim hæc omnium concors ſententia , ex qua plura deduci ſolent , & nos aliquot cauſa facilioris cognitionis deducemus.

Primum ſanè hinc apparet.lege lata,cui adiecta ſit excommunicationis pœna,euidenter colligi , legislatoris intentionē fuiſſe obligare tranſgreſſorem ad mortalem culpam , nam alioqui ſi legis conditor talem intentionem non habuiſſet iniquiſſimè talem pœnam contra legis tranſgreſſorem ſtatuiſſet,qua ratione, vel lex eſt cenſenda iniuſta,vel intentio obligandi ad mortalem culpam , & eius obligatio neceſſario deducitur : præſertim quia excommunicatio,gladius cenſetur ſpiritualis, capitu.dilecto.iſt. tit.cap.venerabilem.qui filij ſint legit.Panor. in cap.1.de homic. notatur in capitu.cùm non ab homine.de iudic. cap. corripiantur.24.quæſt.3.

Secūdo,vt proximam illationem amplius explicemus, infertur

tur excommunicationem à iure vel ab homine generaliter inflictam,neminem afficere,nec ligare,niſi is tranſgrediendo legē, vel iudicis præceptum mortale crimen commiſerit,quod in ſpecie reſpondit Paluda.in 4.ſent.diſt.18. quæſt.1. artic.2. concluſ.2. cui accedit Adria.in 4. ſentent. in tractatu de clauibus. quæſt. 3. verſ.fortaſſis obijcies. etenim licet propter excommunicationis pœnam ſit præſumendum, & colligatur , voluiſſe legislatorem ad mortalem culpam obligare tranſgreſſorem:attamen quoties propter aliquam circunſtantiam , & qualitatem actus conſtiterit,tranſgreſſionis culpam alioqui mortalem,venialem eſſe,tunc dicendum eſt,non eſſe locum excommunicationi Canonis,nec iudicis.idem notat Sylueſt.verb.excommunicatio.1.notab.3. ferè ad finem.

Tertiò licet in capitu.peruenit. iſto titu. ſatis ab eius interpretibus diſputetur,quæ dicatur leuis percuſſio , vt poſſit Epiſcopus abſoluere percutientem clericum ab excommunicatione cap. ſi quis ſuadente.17.queſt.4.notant Faber.& Angel.in §.atrox.Inſt. de iniur.Sylueſtr.verb.abſolutio.4.in princ.Florent. in 3. part.tit. 24.capit.1.§.3.gloſſ.in capitu.cùm illorum.eod.titu.verb. mutilationem.text.& ibi Docto.in cap.peruenit.in 1.de appel. & in cōſtitutione Ioan.22.quæ incipit,Perlectus literis.nondum typis excuſa.ex quibus ea diffinitio iudicis arbitrio relinquitur,tamen illud eſt obſeruatione dignum , quòd nuſquam percuſſor clerici, etiam animum vlciſcendi,& iniuriam inferendi habens , ea iuris excommunicatione afficitur,ſi ea percuſſio ita leuis ſit,vt veniale tantum peccatum , non mortale percuſſor commiſerit , quemadmodum in ſpecie iſta notat Martinus Azpilcueta in capitu.inter verba 11.quæſt.3.colum.139. authoritate diui Thomæ, qui in 2. 2. quæſt. 88. artic.5. docet , iniuriam leuem etiam animo vlciſcendi, & iniuriam inferendi illatam , veniale peccatum eſſe , quod & de iniuſtitia in re leui ipſemet ſcripſit in eadē. 2.2.quæſt.60.artic.4.& nos obiter attigimus lib.1.variar.reſolut. cap.1.colum.3.

Quarto eadem ratione interpretandæ ſunt generales quædā excommunicationes à iudicibus contra eos , qui furtum commiſerunt,latæ : nam his cenſuris minimè ligatur qui ita leue furtum commiſit,quòd eius cauſa veniale tantum,non mortale crimen contraxerit,quandoque enim furtum veniale tantum peccatum eſt,quia in re leui contigerit,vt explicat idem Thom.2.2. quæſt.59.art.4.& quæſt.66 art.6. cuius opinionem & nos examinauimus.lib.1.vari.reſol.c.3.nu.21.

Quintò hinc aperitur interpretatio gloſſ.cap.duo 96. diſtinct. quæ aſſeuerat,quamlibet contumaciam in re etiam leui contingentem,† dignam eſſe excommunicatione.cuius gloſſ. meminere Panormit. in capitu. 1. de iudic. nume. 10. & ibi præter alios Ripa.nume.29.idem Abb.in cap.ſanè.de offic.delegat. in capit. ex parte.in 1.de verbo.ſignificat.& Corſet.in ſingul. verb. contumax. Felin.in rubr. huius titu. nume.1. cuius aſſertionis ea eſt ratio, quòd contumacia in non comparendo maior ſit , quam in non parendo.glo.in Clem.vnica.de dolo, & contu. in gloſſ.magna.in princ.gloſſ.in l.creditor.ff.de appellat. notant Abba.Deci. nume.13.Ripa.num.32.& Alciat.nume.17.in d.capitu.1.etenim qui contumax eſt in non comparendo , etiam ſimul contumaciam in non parendo committit,vt conſtat, idcirco hæc contumacia,vtcunque ſit in re leui,digna eſt excommunicatione,præſertim, quia contumax in non comparendo , peccatum inobedientiæ contrahit, quod non aliter quam ex contemptu conficitur,vt explicat.S.Thomas.2.2.quæſt.105.artic.1.& Caiet. quæſt. 104.art.2.contemptus autem,vt ſuperius.§.7.exponebam,mortale peccatum eſt:igitur contumacia,etiam in re leui,excommunicationem maiorem iuſtiſſimè patitur , ſi contingat in non cōparēdo coram iudice:quia mortalem culpam præmittit,pro qua iuſtè maior excommunicatio infligitur:ſicuti hoc in §. probauimus.verum Aret.in d.cap.1.de iudic.nume.34.dubitat maximè, an ſit vera ſententia glo.in d.cap.duo. eo modo , quem explicuimus,intellecta:nos etiam itidem dubitamus , & interim rationē dubitationis ex eo deducimus , quòd qui contumax eſt in comparendo,vere iudici præcipienti non paret, cui tenebatur ſub peccati reatu parere,omnes etenim inobedientia , & cōtumacia inde oritur,quod quis præceptis vel legis,vel iudicis nō paret:quia cōtraria eſt præcepto,quo tenemur,& obligamur obedire Prælatis,Principibus,& ſuperioribus.cap.2.de maio.& obed.cap.omnis anima.de cenſibus.ad Rom.cap.13.qui poteſtati reſiſtit , Dei ordinationi reſiſtit,atque item contumacia,& inobedientia contraria eſt,& aduerſatur dilectioni proximi : quippe quæ ſubtrahit obedientiam , quæ proximo debetur lege iuſtitiæ : vt docet S.Thom.2.2.q.105.art.1.is ergo,qui iudici præcipienti , quòd ad ipſum accedat,minimè obtemperare vult,& parere recuſat:profectò iudici non paret, & verè contumaciæ in non parendo culpam contrahit, ex ea quidem cauſa , quia vocatus à iudice iuſtè vocante,nequaquam ei obedire vult.

Deinde oſtenditur id euidentius,nam ſicuti iuſſus à iudice cētum Titio debita reddere,& reſtituere: ſi nolit iuſſis obtemperare,contumax eſt,quia non paret pręcepto iudicis:ita & is contumax erit in non parendo qui iudici præcipienti, vt ad eum accedat certa de cauſa reſponſurus, nolit obedire , & accedere recuſet : nec video poſſe diſtingui contumaciam in non comparendo à contumacia in non parendo , vt diſtinctam ſpeciem : licet poſſit diſcerni vt ſpecies à genere,ſiquidem qui contumax eſt in non comparendo,culpam contrahit non parendo : at non ita è contrario qui non paret,contumax eſt in non comparendo .

Eſt vero hac in cōtrouerſia adnotandum, tūc demum inobedientiam eſſe proprie peccati ſpeciem , cùm aliquis præceptum cōremnit: vt de contemptu ſuperius diximus, alioqui ſi quiſpiā agat contra præceptum iudicis , vel legis , non propter præcepti contemptum,ſed alia ex cauſa, inobedientia eſt materialiter tātum,& ſic in genere contingens, quia contra præceptum agitur, & ideo pertinet formaliter ad aliam ſpeciem peccati:nempè ad eam ſuper qua præceptum fuerit conſtitutum. Quod docet optimè S.Thomas.2.2. quæſt.105. artic.1. ad primum. & Caieta.q. 104. artic.2. vbi Thomas ad primum idem eleganter docuerat, quòd ſi quis agat contra præceptum ea intentione, vt contra inſinuatam,& explicitam, vel implicitam voluntatem ſuperioris præcipientis agat,& operetur : ſpeciale peccatum inobedientiæ eſt à contemptu procedens,& aduerſum ſpeciali virtuti obedientiæ , quæ in hoc verſatur , quod quis impleat , & exequatur actum iuſtitiæ,vel alterius virtutis intendens formali intentione præceptum ſeruare.

Hinc diffiniri poterit,quòd à pleriſque ſolet diſputari,an contumacia ſit delictum,nam gloſſ.in cap.ex literis de conſtitu.aſſerit,contumaciam non eſſe delictum,cuius opinionem communem eſſe teſtatur ibi Felin.colum. penult. ſunt plura Canonum, & Iuriſconſultorum loca , in quibus contumacia delictum appellatur,ex quibus contumaciam delictum eſſe notat gloſſin l.ſi filius.ff.de inter.actio.quam dixere ſingula.eſſe Soc.in c. veniens. de accuſat.nu.47.& Imola in l.penult.§.ad crimen. num.25.ff.de publi. iudic. Etenim vtcunque conſideremus contumaciam , ea graue delictum eſt , non tamen conſtituit ſemper ſpeciale delicti nomen,& diſtinctam ſpeciem.Siquidem frequentiſſimè pertinet ad aliam ſpeciem delicti : nempè ad tranſgreſſionem illius præcepti,contra quod contumax agit. Tunc autem ſpeciale delictum erit:cum quis,ea intentione cōtra præceptum agit,q̄ nolit ſubijci præcipienti,nec eius voluntati. Idcirco non ſemper cōtumacia ſpeciale delictum eſt , propriam , & diſtinctam delicti ſpeciem conſtituens.Eo vero caſu , quo ſpecialem delicti ſpeciē habet,peccatum eſt inobedientiæ ſpeciale , contemptum præ ſe ferens,& ſanè tunc quandoque dicitur hæreſis : quādoque ſchiſma.tradit Domi.in ſumma 4.q.1.

Hinc denique & illud apparet , non ſemper contumaciam , etiam in non comparendo procedere ex contemptu.Nam quoties quis recuſat ad iudicem iuſtè vocantem accedere ex eo , q̄ nolit iudici ſubeſſe,nec eius exequi voluntatem, contemptus datur ad mortalem culpam pertinēs. At ſi non compareat ex alijs cauſis,& impedimentis iuſtis,vel iniuſtis grauis eſt exceſſus , non tamen procedens à contemptu. Atque ideo nulla contemptus ratio hic haberi poterit.

Eſt tamen obſeruandum, ad iuſtitiam excōmunicationis contumaciam requiri:nec eſſe neceſſarium, quod ea ex contemptu procedat.Si quis enim adulterium non ex contemptu,ſed ex appetitu libidinis commiſerit nec monitus adulteram dimittere velit : hic dubio procul omnium iudicio iuſtiſſimè excōicatur, vt ab eo crimine recedat propter proteruiam , & contumaciā quæ ex libidine coitus potiùs quam ex contemptu oritur .

Præſumitur contemptus , ex contumacia in non comparendo facilius , quam in non parendo. Tamen & vtraque ſine contemptu , & vtraque cum contemptu dari poteſt. Vnde ſi contumaciam ex ſe ipſa conſideremus,par eſt vtriuſque ratio. Si ex accidentibus nihilominus.Itaque fit,vt nulla poſſit inter has contumacias vere conſtitui differentia. Quod ex hoc apertius oſtenditur,quia excommunicatio ferri non poteſt ob contumaciā de re leui in non comparendo,quemadmodum nec in non parendo in re leui. Nam vel crimen contumaciæ ex ſe ipſo perpendimus, & licet regulariter mortale ſit , hic materiæ ratione eſt veniale. Quippe cum iniuſtitia furtum, & ſimilia ex leuitate materiæ ſint aliquando veniale,vt ex S.Thom. probamus , vel contumaciam à contemptu penſitamus,qui ſiquidem aberit, excommunicatio iuſte ferri non poteſt:quia culpa venialis eſt,nō mortalis,quòd ſi contemptus adſit illius, qui ſuper re leui in non cōparendo contumax eſt,non ſtatim erit peccatum mortale conſtituendum.Nam ſi quis præceptum ſuperioris ſuper re minima ex contemptu tranſgrediatur aduertens rem eſſe minimam , & ea ex cauſa,quòd leuis ſit materia præcepti,contemnat illud, ve

niale

niale peccatum erit: quemadmodum docet Caieta. in ſumma verbo, contemptus. Quaſi contemptus præcepti ſuper re minima tunc mortalem culpam habeat, cùm quis tranſgreditur: vt voluntatem præcipientis eludat, eique nolit ſubijci non aduertens, quòd res minima ſit nea ea ex cauſa induxerit ad id proprium animum. His accedit, quòd Gerſo. lectione. 4. de vita ſpirituali. corollari. 7. in hac excommunicationis cenſura aſſeuerat, multum differre contumaciam à contumacia: quem & in hoc refert Alfonſus à Caſtro de poteſta. legis pœnalis. libr. 1. cap. 6. fol. 49. Oportet enim conſiderare qualis ſit contumacia, & quantum illa poſſit Eccleſiæ nocere, & qualis eſt etiam res, circa quã habetur contumacia. Nam multo peior, & nocentior eſt in rebus fidei, & religionis, pacis, ac vnionis eccleſiaſticæ, quam in parua quæſtione ſuper modica re temporali orta: vbi nunquam tantum poterit prodeſſe obedientia, quantum oberit excommunicatio ſeparans animam à ſpiritualibus ſuffragijs, & ſocietate Sanctorum. Si contumacia eſt magna & pro re magni momẽti habita, erit iuxta doctrinam Saluatoris noſtri merito excommunicandus, ſi vero contumacia ſit leuis, aut pro re leui contingens, indignum videtur, vt pro illa ſit aliquis excommunicãdus.

Hæc & alia multa præ oculis habere debent iudices eccleſiaſtici, nec temere hac grauiſſima cenſura vti: nam & ob id iura Pontificium ſtatuere, neminem pro aliena culpa excommunicandũ fore. tex. celebris in cap. ſi habes. 24. quæſt. 3. ex diuo Auguſtino in Epiſto. ad Auxilium Epiſcopum. 75. quod nos explicuimus, ac probauimus lib. 2. Varia. Reſolut. cap. 8. quo in loco. nume. 9. tradidimus intellectum ad tex. in cap. Romana. §. in Vniuerſitatem. de ſentent. excom. in 6. quo reſponſum eſt, ſententiam excommunicationis non poſſe ferri in Vniuerſitatem. Id etenim non alia ratione obtinuit, quam ne innocentes ob aliorum culpam excommunicentur.

Ab eadem radice procedit quod ſatis eſt Canonibus inſtitutum, quibus decretum eſt, præmittendam eſſe monitionem, &
4 citationem ad excommunicationem ferendam, † ſicuti probatur in cap. Sacro. & cap. contingit. in 2. hoc ipſo tit. cap. conſuluit. de offic. deleg. cap. inter quatuor. de maiorit. & obed. cap. de illicita. 24. q. 3. Hæc vero monitio, licet alioqui ad domum ex lege fieri poſſit, & ad ipſius citandi habitationem aſſiduam, vt ſic legitime citatus, & monitus quis dicatur. l. ſcire debemus. §. qui autẽ. ff. de excuſat. tutor. l. aut qui aliter. §. & ſi forte. & ibi gloſ. ff. quod vi, aut clam. 1. 4. §. prætor ait. ff. de dam. infect. notatur in cap. cauſam. de dolo & contu. & in cle. cauſam. verſic. quod ſi forſan. de elect. glo. in cap. caueant. 3. q. 9. Alex. in d. §. prætor air. quod alibi latius tractabitur, perſonalis eſſe debet: ſicut reſponderunt Inno. Collecta. & Abbas vlt. col. in cap. vlt. de eo, qui mitt. in poſſ. Rota in nouis. 271. & 367. Paul. Caſtren. in d. §. prætor ait. col. 1. Feli. in c. cùm ſit Romana. de appel. nu. 13. & ſeq. Præpoſi. in d. c. caueãt. contra gl. inibi. & latiſſimè And. Tiraq. lib. 1. de retract. §. 9. glo. 2. nu. 4. A qua quidem opinione caſus aliquot excipi ſolent, in quibus etiam ad excommunicationem proferendam in aliquẽ non eſt neceſſaria monitio perſonalis, ſed ſatis ſufficiens erit ad domum habitationis, ſimilive modo facta.

Primus paſſim conſtituitur quoties qui excommunicandus eſt dolo latitet, & ſubterfugiat perſonalem monitionem, ſic etenim notant idem Innoc. & Docto. in d cap. vlt. optimus tex. in c. 1. qui matri. accuſa. poſſ. & in cap. quoniam frequenter. §. 1. vt lite non cont. & in cap. prælatum qui filij ſint legit. Bart. Paul. de Caſtro, & Docto. in d. §. prætor ait. Matheſil. notabi. 133. Andre. Tiraquel. in d gl 2. nu. 7.

Secundus eſt, cùm quis legitimè fuit iam ſemel citatus ad cauſam perſonali quidem citatione: etenim poſtmodum poterit citatus ad domum, aut per edicta, vel in ipſo tribunali excommunicari: quod viſum eſt Rotæ in nouis. 399. & Felino in dicto capit. cùm ſit Romana. num. 14. hunc ſanè maximum effectum habet legitima, & perſonalis citatio ad cauſæ integram diſcuſſionem facta.

Tertius caſus contingit, quoties citatio, vel monitio ad domum facta peruenit ad ipſius excommunicati notitiam: hæc enim ſufficit, vt legitimè excommunicari poſſit, & excommunicatus cenſeatur: notat Feli. in d. cap. cum ſit Romana. nume. 15. authoritate Rotæ in nouis. 402. & regul. eũ qui certus eſt. de reg. iur. in 6. tex. optimus in d. Clemen. cauſam. in fi. de electio. ex quo citatio illegitima cum notitia ſubſequuta ita ligat, ſicut citatio ab initio legitima: quem text. ad hoc in. luxere Roma. conſi. 410. Hippoly. in rubr. C. de probatio. nu. 371. idem in ſingula. 259. Ludoui. Gome. in regul. Cancellar. de non iudicand. iuxta formam ſupplicat. quæſt. 16. nũ. 68. notat idem Andr. Tiraq. in d. §. 9. glo. 2. nu. 16. Feli. in cap. Gratum. num. 4. de offic. lega. quorum opinio communis eſt.

Quartus caſus eſt: cùm quis fuerit malè abſolutus ab excommunicatione, & tractetur de reducendo eum in primam excõmunicationem: erit enim tunc ſatis, quòd ad domum citetur, & moneatur: nec requiritur perſonalis monitio: quemadmodum Rota in nouis cenſet. nu. 399. cui accedit Felin. in d. cap. cùm ſit Romana. nu. 15.

Monitio autem legitima in hac ſpecie ad infligendam excõmunicationis cenſuram trina debet eſſe, quod probatur in dict.
5 cap. contingit. & in d. cap. de illicita. † & in cap. conſtitutionem. ſupra iſto titu. & eſt communis omnium ſententia gloſſ. & Doct. inibi. ſufficit tamen vnica admonitio in tres diſtincta terminos, ſeu in tria dierum interualla in hunc ſanè modum. Te ipſum admonemus, vt intra quindecim dies, quos tibi pro tribus diſtinctis monitionibus conſtituimus, ſatisfacias, ad iudicium accedas, aut reſipiſcas. Hæc etenim eſt ſufficiens admonitio: ſicuti probat text. vbi gloſſ. communiter recepta in d. capitu. conſtitutionem.

„ * Niſi facti neceſſitas, hæc interualla ſuaſerit moderanda fore,
„ quod vltima eiuſdem cap. parte expreſſim permittitur, & id iudi
„ ces cautè & diligenter conſeruare debent. * Quibus non oberit gloſſ. inſignis in Clemen. 1. verſic. 3. de vita & honeſt. clerico. aſſeuerans, non ſufficere vnicam monitionem in tria diſtinctam dierum interualla, quoties à iure trina monitio requiretur, cuius gloſſ. vltra Docto. ibi meminere eam ſequuti Alexan. in l. 2. col. 5. ff. de re iudica. Abb. in cap. 2. ne cleri. vel monachi. & in cap. ex tuæ. de cleri. non reſident. Felin. in cap. conſuluit. num. 13. de offic. delegat. in cap. contingit. in 2. iſto tit. idem in cap. quoniam. §. porrò. nu. 22. vt lite non conteſt. Roma. in ſing. 719. tex. iuncta glo. & ibi Bald. in cap. 1. de vaſſallo, qui contumax eſt. Nam hæc concluſio vera eſt quo ad incurrendam pœnam iuris & à iure ſtatutã: non tamen quo ad pœnam ab homine infligendam: quæ quidẽ interpretatio ex præcitatis iuris vtriuſque deciſionibus colligitur. Præſertim non oberit præcitata gloſſa, quippe quæ tractat de vera pœna, & de punitione legis, quæ propriã pœnã infert. At in hac ſpecie nos agimus de excommunicationis cenſura, quæ verè, ac proprie pœna non eſt: ſed medicina quædam, quæ reſipiſcẽti, & volẽti pœnitere nullum damnum, nec vllam leſionẽ infert.

Trina vero monitio, quam ad excõmunicationem diximus eſſe neceſſariam, requiritur in excommunicatione ab homine ferenda: non tamen in excommunicatione lata à Canone, vel ſtatuto ipſa ſiquidem lex, quæ ita maturè, & caute cenſuram iſtam in dixit, quotidie admonet ſubditos, ne prohibitum crimen cõmittant, remve lege vetitam agant: idcirco alia ſpecialis monitio neceſſaria non eſt: ſicuti in ſpecie probatur in cap. a nobis. in 1. iſto titu. & in cap. ſi quis ſuadente. 17. quæſt. 4. cap. 2. de conſti.
„ in 6. adnotarunt Henri. & alij in d. cap. Sacro. * Ioan. Lupi in cap.
„ per veſtras. de dona. inter vir. & vxor. §. 18. num. 19. * Quod adeo verum eſt, vt ſemel excommunicatus à lege, vel Canone ipſo in re poſſit iterum ab homine cauſa eiuſdem criminis, & contumaciæ excommunicari abſque monitione. Etenim poſſe in hoc caſu quempiam iterum ab homine ſententiæ excommunicationis ligari, præmittit gloſ. in verb. promulgare. ad fin. iſt. tit. & tunc nõ exigi monitionem ſaltem trinam, probat elegans deciſio in cap. reprehenſibilis. de appel. quem tex. ad hoc ſignanter adnotarunt Abb. & Fran. inibi. Feli. in cap. 2. colum. 2. de ſponſal. tametſi poſſit ea reſponſio intelligi nõ in excommunicatione noua lata ab homine contra eum, qui iure ipſo ſit excommunicatus: vt intellexere Panormit. Franc. & Felin. ſed in declaratione, & denuntiatione excommunicationis à iure ipſo latæ. Etenim ad hanc declarationem non eſt neceſſaria monitio Canonica: quia iudex ipſe denuntians non excommunicat, imo ius ipſum excommu-
„ nicauit, quod ſatis deducitur ex d. cap. reprehenſibilis. * Sed ob-
„ ſeruata diligenter ratione, qua Doctores vtuntur, ex ipſius cap.
„ vero intellectu, non videtur poſſe plane hoc diſcrimen iure conſtitui, imo ſi ipſius Canonis prohibitio loco monitionis habeti
„ debet, quamuis non ſit per ipſum Canonem lata excommuni-
„ catio, poterit à iudice ferri vnica ſaltem monitione præmiſſa, ne
„ id fiat, quod Canone prohibitum extat. Quod Ioan. Lpi in d. nu.
„ 19. adnotaſſe videtur: licet authores ab eo citati id apertè non ſcripſerint: ſenſere tamen Ioan. Andr. in cap. 2. ne clem. vel mo.
„ & Rota. 19. in nouis. de dolo & contumacia. * Vtcunque tamen ſit, & ille text. intelligatur, licet monitio Canonica non ſit neceſſaria. Oportet de facto, & crimine, cuius cauſa excommunicatio in dicta eſt, citata parte prius conſtare. gloſſ. in Clemen. præſenti. verb. conſtiterit. de cenſi. & in Clemen. multorum. de pœnis notant Roma. conſi. 482. colum. vlt. Deci. in d. cap. reprehenſibilis. Panormit. in cap. parochianos. de ſentent. excommu. Curt. Seni. conſil. 20. dubio 1. latè probans, declarationem aliter factam nullam eſſe ipſo iure authoritate text. in capitu. 1. de cauſ. poſſ. & propri. Clemen. paſtoralis. ad finem. dẽ re iudic. l. de vnoquoque. ff. de re iudic. idem tenent Felin. in capitu. Rodulphus. de reſcript. verſic. citatur etiam pars Cardina. & Imola in capitu. extirpandæ. colum. de præben. Hieronymus Gigas de penſionibus. quæſt. 78. nume. 5. atque ita eſt intelligendus text. in dict. capit. reprehenſibilis.

ſibilis. cuius etiam meminit Hippolyt. in l. vnica. C. de raptu. virg. nume. 66. eſt & pulcher text. de hac denuntiatione, & declaratione excommunicationis in capitulo. paſtoralis. §. verum. de appellatio. & in capitulo. cùm ſecundum leges de hæreti. iſto lib. eſt iuris expeditum, has declarationes fieri debere audita, & citata parte.

Ethæc quidem adeo vera ſunt: vt etiam in notorijs excommunicationis ſententia non ſit aliter ferenda, quam monitione Canonica præmiſſa: cùm enim ob contumaciam hæc cenſura feratur, conſtat, prius monendum fore ipſum delinquentem,
6 vt inde appareat, † an verè contumax ſit: licet crimen ſit manifeſtum. quod deducitur à gloſſ. in capit. Epiſcopi. 11. quæſt. 3. & gloſſ. in d. cap. cum ſit Romana. §. vlt. de appella. quo in loco Hoſtien. Abb. Deci. & alij hanc opinionem in ſpecie probant. Inno. Ioan. Andr. Henric. & alij in dict. capitu. Sacro. non obſtat, quòd Apoſtolus Corinthium illum abſentem, & irrequiſitum excommunicauit: vt meminit text. in d. §. vltim. Nam licet eo tempore, quo illum Apoſtolus excommunicauit, minimè admonuerit, prius tamen, & ſæpiſſimè illum per frequentes admonitiones ad pœnitentiam agendam ducere conatus fuerat. Qua ratione eui denter conſtitit eius contumaciam notoriam eſſe: quo caſu abſque vlla monitione poteſt quis excommunicari: ſic ſanè in contumacem notorium ferri poteſt excommunicatio abſque alia monitione. tex. in capitu. illud. de cleri. excommu. miniſtran. idẽ probatur in cap. 1. de iudic. vbi Abb. Deci. ſuper gloſſ. vlt. & Ripa. num. 81. hanc eandem opinionem defendere conantur: tametſi Alciat. inibi nume. 61. aduerſus eam diſputet, & hæc ſunt omnino adnotanda, etiam ſi Anto. in d. cap. 1. de iudic. colum. 14. & Feli. in d. c. Sacro. teneant excommunicationem in notorijs poſſe ferri abſque monitione. cap. de manifeſta. 2. quæſt. 1. cap. euidẽtia. de accuſat. cum alijs, quæ ſolent adduci ad probandum, non eſſe neceſſariam citationem in notorijs.

Hinc denique examinari poterit quod quidam in hoc tractatu adnotarunt, aſſeuerantes excommunicationem poſſe ferri in aliquem abſque Canonica monitione, quoties ea pronuntiatur ad defenſionem proprij iuris à prælato, potius vt priuato, quam vt iudice: nempè contra occupantem res Eccleſiæ iuxta reſponſum text. in cap. dilecto. iſto titu. hanc opinionem tenuerunt inibi Ioan. Andre. Dominic. & Franc. l. Lapus allegat. 73. Felin. in d. cap. Sacro. colum. 2. Deci. in cap. reprehenſibilis. de appellat. itidem. colum 2. Antoni. in capitu. venerabili. colum. 2. de cenſib. hoc tribuentes Innocen. ibidem, qui tamen contrarium ſenſit, dum ſubdit in hoc caſu ſemper monitionem eſſe neceſſariam: quamobrem ego non video quid in hac ſpecie contingat, aut contingere poſſit, quod Canonicam monitionem impediat niſi id referatur ad proximè notatas concluſiones. Vnde quamuis tot doctiſſimorum virorum authoritas maxima ſit, non cenſeo diſcedendum eſſe ab ordine inſtituto in d. ca. Sacro. Is etenim, qui res, & patrimonium eccleſiaſticum occupauerit, fortaſſis trina Canonicè monitus interpellatione ab offenſa, & violentia abſtinebit.

Quòd ſi excommunicatio lata fuerit non præmiſſa Canonica, & trina monitione, iniuſta cenſenda eſt, non tamen nulla:
7 imo valet ipſo quidem iure, quod eleganter † probat text. vbi gl. communiter recepta verb. iniuſtas, in capitu. Romana. ſupra iſto titu. gloſſ. in d. cap. Sacro. & ibi Panormit. Feli. & alij. gloſ. in ſumma. 2. quæſt. 1. glo. in capitu. 1. de exceſ. prælat. Panormit. in capit. qua fronte. num. 7. & in cap. reprehenſibilis. nume. 13. poſt gloſſ. ibi. de appellat. idem Panor. in cap. ad audientiam. eod. titu. in fin. vbi Dec. quorum opinio communis eſt, & comprobatur authoritate gloſ. in cap. 1. iſto tit. verb. cauſam quæ. ad finem. ſcribit excommunicationem latam contra ordinem, & formam illius conſtitutionis validam eſſe, non autem nullam, etiam ſi iudex puniendus ſit pœnis ibidem ſtatutis, quam opinionem ſequuntur Ioan. Andre. Domi. & Franc. in d. cap. 1. Panormit. in cap. ab excommunicato. colum. 3. de reſcript. nec refert, quòd excommunicatio lata ſit à iudice ordinario, an à delegato. Nam & excommunicatio lata à iudice delegato non præmiſſa Canonica monitione, non eſt nulla, imo valet, & vim obtinet ipſo iure, quod ita viſum eſt Panor. in cap. vlt. de præbend. idem rurſus & Deci. in capit. reprehenſibilis. de appellat. Panormi. & Cardina. in cap. illud. de cleri. excommu. miniſtr. Roma. conſi. 354. Rotæ in antiquis. 556. Felino in capitu. cùm ſit Romana. colum. penult. de appellat. Rotæ antiquiori. 3. titu. de ſenten. excommu. quorum ſententia frequentiori Doctorum ſuffragio recepta eſt: tametſi contrarium conentur defendere Rota in antiquis. 139. Felin. in dict. cap. Sacro. colum. 1. Nicolaus Milis. verbo. citatio. colum. penult. quod vero diximus de ſententia excommunicationis, & in ſententia interdicti, verum eſſe poſt alios cenſet Curt. Sen conſi. 20. dubio. 2.

Sunt tamen qui exiſtiment, excommunicationem latam à iudice delegato tunc nullam eſſe, ſi abſque trina Canonica moni-
8 tione lata ſit, cum in mandatis iudex is habuerit, † quòd excommunicationis ſententiam ferat Canonica præmia monitione. Quaſi in hac ſpecie lata ſit excommunicatio cõtra mandati formam. cap. cùm dilecta. de reſcript. cap. Piſanis. de reſtitu. ſpoliat. ſicuti expreſſim voluit Domi. in cap. Romana. §. ſed nec. nume. 3. iſto tit. ſenſit Innocen. in d. cap. Piſanis. dum aſſerit, excommunicationem latam contra formam datam ab homine nullam eſſe, & addit inibi Imola etiam ſi ab homine data ſit forma diſponens idem quod ius commune, quam ſententiam ſequitur Alber. Brun. in tracta. de forma, & ſolemnitate. in quæſt. quando cenſeatur aliquid traditum pro forma. concluſ. 12. quibus ſuffragatur text. iuxta primum gloſſ. intellectum in cap. cum dilecta. de reſcript. qui probat, cenſeri formam in mandato dari, & conſtitui à delegante, etiam ſi ordo alioqui iure requiſitus inibi exponatur. Hanc etenim interpretationem notant & ſequuntur Panormita. Barto. & Felin. verſic. primam ſignum. in d. cap. cum dilecta. Bald. in l. prolatam. colum. 3. C. de ſentent. & interloq. omni. iudic. idem Bald. in l. 1. C. de appellatio. Abb. & Felin. nume. 8. in cap. cauſam quæ. de re iudic. nec obſtat. l. conditiones quæ extrinſecus. ff. de condit. & demonſtra. l. 3. & ibi notat. ff. de legat. 1. capitu. ſignificaſti. de electio. quibus in locis communi omnium ſententia adnotatur, minimè inducere formam, nec conditionem, ea, quæ iure inſunt, etiam ſi ab homine expreſſa fuerint. Hoc etenim verum eſt, cùm eo modo, & in eum finem ab homine exprimuntur, quo, & in quem iure tradita ſunt: alioqui ſi ea, quæ iure inſunt ad inſtructionem cauſæ, & ad iuſtitiam miniſtrandam, ab homine in mandatis tradantur, ex præſumpta hominis mente ad formam & ſolemnitatem conſtituendam: tunc forma tradita cenſetur. Sic ordo iuris in mandato iuriſdictionis expreſſus ad inſtructionem cauſæ, & iuſtitiæ miniſterium, formã non inducit, quam tamen conſtituit, ſi ab homine ſpeciali quadam cautela ordo iuris modum procedendi concernens fuerit traditus: quemadmodum Panormit. & alij modo citati explicarunt: ac latiſſimè omnium Alber. Brun. in d. cap. quando cenſea tur aliquid traditum pro forma. concluſ. 13. qui optimè expendit Bart. ſententiam huic negotio conuenientem in l. diem proferre. §. ſtari. ff. de arbitr.

Cæterum iudices eccleſiaſtici, quibus iure diuino, & humano vſus huius cenſuræ competit, cauere debent in ea infligenda, vt ſeruent iuris Pontificij decreta, & ſanctiones, ordinemque ab eis inſtitutum: cùm alioqui puniendi ſint pœnis ſtatutis in d. cap. Sacro. & in cap. 1. huius titu. quorum intellectum præter docto. ibidem, exponit Lapus latè in allegatio. 73. Atque hæc dicta ſint de excommunicatione, quo ad trinam monitionem, quæ ad eius iuſtitiam neceſſario præmittenda eſt, tametſi nihilominus abſq; eo ordine lata ipſo iure valeat, & ideo abſolutionem exigat, iuxta eam reſolutionem, quam iniuſta excommunicatione hac in relectione tradidimus. Eam etenim maximè obſeruandam fore opinamur, pium, & vere Catholicum lectorem admonẽtes, vt huic cenſuræ morẽ gerat, eamque reuerenter timeat, ſolicite, ac diligenter curans ſeipſum ab ea abſolui potius, quam contumaci animo eius viribus refragari.

Ex §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Excommunicatio an ferri poſſit pro futuris culpis: & ibi intellect. cap. à nobis. in 1. de ſentent. excommunic. & capitul. Romana. §. caueant. eod. titu.*
2 *Excommunicatio lata à iure differt ab ea, quæ ſententia iudicis lata ſit.*
3 *Subditus ſtatuentis delinquens extra territorium, an ligetur excommunicatione?*
4 *Excommunicatio, an ferri poſſit ſub conditione: ſi intra certum diem non ſatisfecerit?*
5 *Vſus forenſis, quo fertur excommunicatio conditionalis, defenditur.*
6 *Excommunicatio conditionalis, an trahatur retro ad diem, quo lata fuit?*
7 *Excommunicatio nuſquam afficit, nec ligat ignorantes.*
8 *Ignorantia conſtitutionis excommunicantis pro actu alioqui damnato, an excuſet quem ab excommunicatione?*
9 *Ignorantia pœnæ non efficit quem ab ea liberum.*
10 *Obligatio naturalis in delictis nõ oritur à conſenſu delinquentis in pœnã.*
11 *Expenditur text. in capitu. 1. 15. quæſt. 1. de peccato, quod eſt pœna peccati.*
12 *Ignorantia iuſta, qua ratione excuſet à peccato, & eius pœna?*
13 *Ignorantia iuſta qualitatis excuſat, à peccato, quod ratione illius alioqui contrahitur.*

14 *Occidens*

14 *Occidens Sempronium errore quodam iusto, putans eum esse Titium, quē volebat occidere, an sit puniendus?*

15 *Traditur intellectus ad text. in capitul. si vero in 2. de sentent. excommunicatio.*

16 *Distinctio dantis operam rei licitæ, vel illicitæ, an sit admittenda: vbi adest ignorantia probabilis & iusta.*

17 *Peccatum, an possit contingere per ignorantiam, & an iustè puniatur? atque inibi vera interpretatio l. 1. ff. de legibus.*

§. Decimus.

HEIs proxime accedit, quòd excommunicatio quia temerè, & incautè ferenda non est, minime debet pro futuris culpis in quenqoam infligi. Cùm tanta censura tanque grauis afflictio præsentem culpam exigat, qua de re extat pulchra huius Rubricæ constitutio, ab Innocentio IIII. his equidem constituta verbis: Caueant etiam nè tales sententias excommunicationis: siue specialiter, siue generaliter in aliquos pro futuris culpis: videlicet, si tale quid fecerint, vel etiam pro iam commissis, sub hac forma, si de illis infra tale tempus minime satisfecerint, proferre præsumant: nisi mora in exhibenda satisfactione: vel culpa, seu offensa præcesserit: quibus merito ad iniungendam satisfactionem huiusmodi, & taliter prohibenda similia inducantur: aut alia rationabilis, quam in ipsis sentētijs exprimant, causa subsit. Hactenus Innocentius, à cuius responso potissime illud deducitur, excommunicationis sententiam non esse, etiam generaliter pro futuris culpis pronuntiandam.

Huic vero conclusioni obijcitur passim text. in cap. à nobis. in
1 1. isto titu. quo decisum est, † excommunicationem generalem posse in hunc modum ferri: quisquis furtum fecerit, sit excōmunicatus. Etenim pro futuris culpis fertur, & pronuntiatur hæc generalis excommunicatio, validaque censetur. Idem probatur in cap. vt animarum periculis. de constit. in 6. & tamen gl. communiter recepta in d. c. Romana. §. caueant. verb. futuris. ita hanc antinomiam conciliare tentat, vt distinguendum sit inter sententiā hominis, & statutum, vel Canonem. Nam ab homine nō potest sententia excommunicationis generaliter pro futuris culpis ferri: à Canone autem vel statuto fertur, & optime pro futuris culpis infligitur. Vnde in hac secunda specie censet glos. esse admittendam responsionem tex. in d. capitu. à nobis. & vere hæc interpretatio probatur in d. cap. vt animarum periculis, cui maximè conuenit, & tamen an eodem modo conueniat capitu. à nobis. plerique dubitarunt, intelligentes illam constitutionem etiam sententia hominis, & iudicis. Sed ratio differentiæ inter generalē hominis sententiam, & legis ea potest esse, quod lex possit respicere, & frequentissime omnino respiciat futura: sententia vero hominis potissime præsentia tantum tractet. glos. in d. capitu. vt animarum periculis, & in hac quæstione glos. in d. cap. Romana. §. caueant. quam dixit singu. esse Barbat. in cap. P. & G. de officio. deleg. col. 12. notant Cardina. in Clemen. 1. quæst. 32. de priuileg. Henric. post alios in d. cap. a nobis. qui, & Franc. in d. §. caueant. octo differentias tradidere inter sententiam iudicis generalem, & statutum.

Sunt tamen qui opinentur, posse intelligi decisionem text. in d. cap. à nobis. in sententia excommunicationis lata ab homine, vt ea generaliter ferri possit pro futuris culpis, non tamen indistinctè, & semper, sed ex causa tantum, quæ quidem causa hanc generalem excommunicationem permittat. Quod satis conceditur, & permissum est in d. §. caueant. vbi subditur: aut alia rationabilis causa subsit. Causa vero, quæ possit his generalibus excōmunicationibus iustam occasionem exhibere, contingit, quoties aliquod delictum in aliqua vrbe, vel Prouincia frequentissimum sit. Poterit etenim sententia excommunicationis ab homine generaliter ferri ad imitationem legis, & Canonis, in eos, qui illud crimen commiserint. Nam cum moneantur ab ipso iudice, nè id committant, & nihilominus minime vereantur contumaci animo scelus ita vetitum perpetrare, iustè excommunicantur donec satisfactione præmissa, absolutionem ab Ecclesia humili petitione postulauerint. Idem etiam dici potest quoties aliquod crimen coniectura maximè vero simili timetur. Cautè siquidem tunc generalis ab homine fertur excommunicatio in eos, qui id delictum commiserint: & hæc excommunicatio generaliter ab homine lata pro futuris culpis, similis esse videtur statuto. vt Anton. existimat in d. cap. à nobis. Atque ita forensi vsu, & praxi iam diu inductum est, quòd istæ excommunicationes generaliter ferri ab homine possint pro futuris culpis.

Plurimum tamen refert, an excommunicatio generalis pro futuris culpis feratur per Canonem, vel statutum, an sententia

2 hominis, vt iudicis priori siquidem † casu ligantur hanc censura, qui aduersus prohibitionem egerint intra legislatoris territorium. Quamuis eo tempore, quo lata lex fuit, minime essent subditi illius Canonis aut legislatori. Item eadem afficientur exteri non subditi, intra territorium legislatoris delinquētes. Nam & præter alia, ratione delicti quis forum sortitur. cap. vltim. de foro compe. notant omnes in cap. 1. de raptori. Bart. & alij in l. 1. C. de summa Trinit. & in l. vlt. ff. de iurisd. omn. iudic. Idcirco lex lata in aliqua Prouincia, cum futura maximè spectet, obligat nō tantum eo tempore subditos, sed & eos, qui futuris temporibus, dum lex ipsa vim habuerit, eidē Prouintiæ subditi fuerint, quod communi omnium sententia post glos. ibi definitum extat in d. cap. a nobis. Posteriori autem casu tantum hi sententia ligantur, qui tempore sententiæ sub iudicis eam pronūtiantis iurisdictione continebantur, & ei subditi erant, non autem futuri subditi, quia sententia referenda est ad tempus, quo pronūtiatur, quam conclusionem tenent Panormit. & Docto. in d. cap. a nobis. post Innocen. Sed etsi perpensa horum authorum ratione possit ita hæc distinctio proponi: tamen ipse Panor. & alij vltimam partē distinctionis accipiunt in hoc sensu, vt hac sententia generali nō ligentur non subditi delinquentes intra territorium proferentis, & pronuntiantis illam. Est & alia inter statutum, & sententiam differentia, quæ traditur à glos. communi omnium consensu probata in d. cap. Romana. versic. porrò. Etenim excommunicatio lata per statutum Archiepiscopi Metropolitani ligat nō tantum subditos proprios ipsius Archiepiscopi ratione diœcesis, quam a suffraganeis distinctam habet: sed & eos qui suffraganeis subditi sunt, & singulos totius Prouintiæ. At excommunicatio lata per sententiam Metropolitani tantum eos afficit, qui eidem Metropolitano causa, & iure distinctæ diœcesis sunt subiecti. Vnde fit, vt appellatione subditorū alicuius Archiepiscopi proprie comprehendantur diœcesani, non Prouinciales, quamuis & Prouinciales sint & Archiepiscopo subditi mediatè: nempe quia Metropolitanus superior est Episcopis, & suffraganeis totius Prouinciæ, & eorum omnium iudex, ac denique per appelationem causas Prouincialium tractare potest, & debet, vt probatur in cap. venerabilibus. Super eo. titu. & alibi sæpissimè.

Oritur tamen in hac controuersia dubitatio, quoties excommunicatio pro futuris culpis lata sit per legem, aut statutum: an ea ligetur subditus statuentis agens contra ipsius statuti prohibi-
3 tionem † extra territorium? & dubio procul vbi simpliciter statutum excommunicationem inflixerit, minimè ea ligabitur subditus statuenti delinquens extra ipsius territorium. capitu. vt animarum periculis. de constitu. in 6. l. vltim. ff. de iurisdict. omnium iudicum. & est communis opinio, vt fatentur Docto. præsertim Paul. Parisien. consi. 159. colum. 2. lib. 4. Feli. in d. cap. a nobis. Rochius Curt. de consuetud. quæst. 13. & Henric. Botthæus in tract. de Synodo 3. part. art. 2. nume. 21. Alex. consi. 111. suscipienti pondératis verbis. nume. 1. & 2. lib. 1. notat Bar. in l. cunctos populos. C. de summa trinit. versic. 8. in 2. membro, qui tamen nume. 45. constanter asseuerat, contrarium respondendum esse, vbi statutum generale expressim eandem excommunicationem indixerit aduersus subditos extra territorium delinquentes, id etenim posse fieri probare videtur text. in l. vlt. ff. de decret. ab ordi. faci. Hanc Bart. opinionē sequitur Hippo. in d. l. vlt. ff. de iurisd. omn. iud. num. 142. & cum ea transit Signorol. de Homodeis in dd. l. & plerique alij, quorum meminit hāc opinionē sequitus Alex. inibi dubius in d. consi. 111. num. 1. & testatur Rochus in d. quæst. 3. omnes Doct. transire cum opinione Bart. cuius opinionē Bar. probat Botthæus in d. art. 2. nu. 25. in pena statuti per sententiam imponenda. idem Carol. Molinæ. in d. Alex. consi. 111. hi etenim, & alij veram esse censent. Bart. opinionem. quæ quidem sententia iure defendi non potest. Nam in d. l. vlt. & in d. cap. vt animarum. §. statuto. palam constat, legem, aut Canonem, vel statutū minime vim habere extra territoriorum statuentis: cum id habeat vim à potestate ipsius legislatoris, quæ non egreditur proprium territorium. Sic denique Bartoli assertionem falsam esse censent Angel. & Paul. in d. l. vlt. Panor. & Feli. in d. cap. a nobis. de sent. excom. & ibi Card. idem Abb. in cap. vlt. de for. compet. num. 40. Domi. & Ioan. Crot. in vlt. notab. in d. §. statuto. optimè Paul. Parisi. in d. consi. 159. col. 1. & 2. lib. 4. Bertachi. 4. lib. de Episcopo. 2. part. nu. 34. & Roch Curt. in d. quæst. 13. quorum opinio iure certior est, nec potest commode Bart. sententia defendi, idcirco oportet animaduertere, an quidquam hac in disputatione mouere possit iurisconsulti locus in d. l. vltim. ff. de decret. ab ordine faciend. cuius hæc sunt verba municipali lege ita cautū erat, si quis extra municipium iudicio agat, prohibeatur, & soluat drachmas mille, scilicet ne agere debeat, vel stare, vel aliquam negotiationem exercere extra municipium, quæsitum est, & cætera. Hæc inibi Iurisconsultus iuxta vulgarem lectionem, ex qua Roma. in singu. §. 16. adnotauit, posse ciuitatem, & principem inferiorem

feriorē lege lata prohibere, ne quis ei subditus extra ciuitatem, vel Prouinciam mercaturam exerceat, domiciliumve habeat. idem & Rochus Curtius in dict. quæst. 13. ferè ad finem. in 1. limitatione. quæ quidem lex multis iusta censeri poterit, quæ modo Missa facimus, tantum id tractaturi, an hæc adnotatio in d. l. vlt. probetur. & denique probatur inibi, si lectionem vulgarem probauerimus. atsi Iurisconsulti locus ex Græco aliter deducatur in latinam linguam, non ita Romani opinio ibidem constabit, imò erit satis ab ea responsione aliena. etenim Andr. Alciat. lib. 2. dispunctio. c. 18. Græcam illam legem municipalem ita ad verbum transfert. si quis extra collegium experiri iudicio voluerit, prohibeatur, & soluat drachmas mille. Nam quæ vulgo in eodem responso continentur, existimat idē Alciat. addita omnino Iurisconsulto fuisse ab aliquo forsan, qui nec græca, nec latina intellexerat. Ecce lector candide legem illam municipalem, cuius meminit Iurisconsultus, nihil statuisse circa actum extra ipsius municipij territorium contingentem, sed punire constituit agentem extra collegium forsan aduersus alterum decurionem, etiam si intra municipij territorium ageret. in pleriſque siquidem rebus collegium ipsum iurisdictionē intra totius municipij territorium habebat. Nihilominus vera est Romani sententia, quoties ea lex facta fuerit in vtilitatem illius municipij, quod eam statuerit. Nec tunc punitur delictum cōmissum extra territorium simpliciter, sed offensa per subditum propriæ ciuitati, & patriæ facta: qua ratione potest subditus alicui Principi, cius legibus comprehendi, & puniri propter obligationem, qua is tenetur patriæ vtilitatem publicam diligenter obseruare, vel ab ea discedere amissa ciuis, & incolæ conditione: eiusque priuilegijs, & iuribus priuatus alio domicium transferre.

Sed & ab eodem. §. caueant. omnium consensu expressim col ligitur, non posse adhuc pro culpis præteritis excommunicationis sententiam pronuntiari sub ea conditione, si intra certum
4 tempus quis non satisfecerit, nisi mora in exhibenda † satisfactione, vel culpa, seu offensa præcesserit. Vnde constat, necessarium fore, quod mora ista, vel culpa præcedat per monitionem competentem, trinam scilicet, & Canonicam. Huic decisioni merito à quibusdam obijcitur responsio tex. in cap. præterea. de appellationib. quo in loco præmittit Romanus Pontifex, posse quem excommunicari ea conditione, si intra decem dies Sempronio non satisfecerit, aut quantitatem ei debitam non soluerit. Potest tamen non incongruè responderi, in ea specie morā trina Canonica monitione præmissa præcessisse in non satisfaciendo: atque ita iuxta sensum, & interpretationem istam apparet, non differre text. in dicto. §. caueant. à decisione capituli. præterea. imò similes esse has iuris Pontificij responsiones. Addit sanè Romanus Pontifex in dict. cap. præterea. excommunicationis sententiam hac conditione latam, si intra decem dies quis non satisfecerit, suspendi per appellationem. Et hæc est cōmunis ex illo cap. adnotatio: quam etiam admittunt Ioannes Andre. & Docto. in cap. is cui. §. vltim. supra eodem titu. apud Theologos Paluda. in 4. sentent. distinct. 18. quæstio. 1. colum. 3. versi. sexta conclusio. Imò licet alioqui à sententijs conditionalibus appellandum sit intra diem, & tempus à iure constitutum ab ipso die sententiæ computandum. vt not. in cap. quo ad consultationem. de re iudica. tamen à sententiæ censuræ sub conditione lata quo ad effectum suspensionis satis est, quòd appelletur ante conditionis, vel diei euētum, etiam si decem dies dati ad appellandum fuerint elapsi: quemadmodum consensu ferè omnium obtentum est in dicto cap. Præterea, aduersus Panor. ibi. cuius opinionem, sequuti communem, ipsius Panormitani rationibus respondentes improbant inibi Francus, & Decius, idem Francus in d. cap. is cui. §. vlti. hoc ipsum sensit sub obscurè glo. in d. c. præterea requisiti. de appellatio.

" * Et esse hanc opinionem communem contra Panormita.
" asseuerat Martinus Azpilcueta in cap. cùm cōtingat. de rescrip.
" 14. causa. quo in loco in 15. causa, doctè tradit, posse quem ap-
" pellare à sententia, qua declaratur excommunicatus, aut in ex-
" communicationem incidisse, etiam ad effectum, vt post appel-
" lationem non debeat vitari. ex Cardin. in Clem. 1. §. si quis. q. 11.
" de sequestr. poss. Fely. in cap. Rodulphus. de rescrip. colum. pen.
" Dec. in cap. peruenit. colum. 2. in primo. de appellatio. quamuis
" excommunicatus possit denuntiari ad hoc, vt euitetur non ob-
" stante appellatione post excōmunicationis sententiam interpo
" sita. ex cap. pastoralis. §. verum. de appellat. vbi Ioannes Andre.
" ante omnes verb. denuntiare. prædictam Cardin. interpretatio-
" nem affirmare videtur. *

Illud vero non est omittendum, posse sententiam excommunicationis in aliquem ferri sub conditione ista: si intra diem certum non satisfecerit, etiam nulla præcedente mora: modo cōsensus ipsius excommunicandi accedat in hunc sanè modum, vt quis promittat coram iudice ecclesiastico soluere centum Titio intra mensem, subiturus alioqui excommunicationis censuram ab eodem iudice statim in eum ferendam ea conditione: tunc etenim tempus illud datum censetur ad Canonicam monitionem constituendam. Hanc opinionem tenet Ioannes Andr. in c. P. & G. de offic. deleg. authoritate glo. ibidem verbo, promulgares. quam sequitur Barba. inibi, & idem in c. vlt. col. 2. de emptio. de quo plerique dubitarunt, existimantes hunc consensum non esse sufficientem, vt excommunicatio feratur absq; Canonica monitione idcirco cùm finito tempore iam constituto excommunicatio ferenda sit, non aliter ferri debet, quam præuia trina Canonica monitione: siquidem tempore sententiæ apparere debet cōtumacia, vt excommunicatio iusta sit. qua ratione Cardin. Abb. & Felyn. post alios in d. c. P. & G. non omnino admittunt prædictam glo. opinionem ita, vt exposuimus intellectam. & tamen Hosti. Innoc. Panorm. nu. 9. & Imol. col. 3. rem istam in dict. cap. P. & G. amplius explicantes duas constituerunt species huius quæstionis. Prima etenim est, quoties quis promittit alteri soluere intra mensem centū consentiens mense finito, si non soluerit, excommunicari absque vlla monitione: quo in casu ferè Innoc. Hostien. Cardin. Panorm. Felyn. & omnes communiter asseuerant, excommunicari hunc debitorem non posse, licet intra mensem non soluerit promissam quantitatem. quasi pactum istud iniquum sit, & contrarium Canonicis sanctionibus, quæ ad vtilitatem publicam trinam Canonicam monitionem exigunt, præuiam equidem iustæ excommunicationi, tametsi alioqui idem Innoc. in cap. Sacro. de senten. excōmunica. & Felyn. inibi nu. 5. & idem in cap. cum sit Romana. de appellat. Ioan. And. in dict. cap. P. & G. tenuerint, excommunicationem ferri posse absque trina Canonica monitione, quoties ea pro futuris culpis ferenda sit. Quamobrem in hoc priori casu minimè placet quod est Ioanne Andera solet in d. c. P. & G. adnotari. Posterior autem species ita constituitur, vt debitor, qui promittit alteri centum intra mensem soluere, consentiat expressim in ipsum statim ferri excommunicationis sententiam sub ea conditione, si intra mensem non soluerit cētum. Etenim in hoc casu pro futura culpa absque monitione potuit excommunicari: præsertim quia tempore quo debitor consensit huic excommunicationi, tempus illud vnius mensis acceperit pro canonica monitione, & se fore culpa affectum, & dignum excommunicatione fatetur, si intra diem præfinitum non soluerit, deinde quamuis excommunicatio hæc conditionalis ferri non debeat in quenquam absque rationabili causa: vt decisum est in dict. §. caueant, satis tamen rationabilis causa censetur ipse consensus excommunicandi, quo fit, vt in hoc posteriori casu verè accipienda sit Ioan. Andr. & glo. alioqui obscura, & dubia sententia, sicuti eleganter adnotarunt Innoc. Hostien. Imol. & Panormit. in dicto cap. P. & G. Lapus allegat. 73. Francus in dict. §. caueant. Cœpola in cautela. 117. Martinus Azpilcueta in cap. Cum contingat. de rescript. 5. nullitatis causa. & Chosmas in pragmat. sanctione. tit. de pignoratibus cultum diuinum, verb. Abolentes, sic sanè apud Romanam curiam frequētissimè qui pensionum constitutioni, & reformationi cōsentiunt, à Romano Pontifice, vel ab eo, qui eius vicaria opera ad hoc vtitur, excommunicantur maiori excommunicatione, ea conditione, si pensionē die constituto non soluerint. Hoc etenim fit ex consensu ipsius excommunicandi: quemadmodum tradiderunt Guliel. Caldador. decisio. 2. de pensionibus. super regulas cancell. & decisio. 12. tit. de rescrip. imò, & ratione huius cōsensus non poterit, qui consensit appellare ab hac sententia excōmunicationis pendente conditione, nec ante diem, secundum Inno. Io. Andr. Bal. col. 3. Panor. & alios in d. c. P. & G. eundē Bald. in c. quā translationē, de offi. lega. Iaſ. in l. si cōuenerit. col. 4. in 3. limitat. ff. de iurisd. omn. iudi. Catelli. Cottā in memoralib. verb. Appellari. ex quib. satis ꝑstat, quonā modo curiæ Romanæ praxis defendi valeat.

Postremò ab eadem decisione, quæ in d. §. caueant. expositа est, infertur, iuri Pontificio maxime contrarium esse vsum forē-
5 sem apud ecclesiastica tribunalia † receptissimum. Solent enim iudices præcepta iudicialia præsertim ea, quę in id destinantur, vt quis ad iudicium accedat, ab excōmunicatione conditionali cōstituere: ita quidem, vt cuilibet præcipiant, vel ad iudicium accedere, vel aliquid aliud agere, intra quindecim dies, quos pro Canonica monitione tripartitos designant, sub pœna excōmunicationis maioris ipso facto statim ex die præcepti inflictæ: si illud agere omiserint. Nam licet possit vnica monitio tribus distincta dilationibus, pro trina solemni monitione assignari: tamen q̄, ab initio, & principio præcepti statim sub conditione futuræ ofiensæ, & contumaciæ excommunicatio feratur, & pronuntietur, maxime refragatur responso præcitati. §. caueant, & tamen huius praxis iam diu receptæ meminere Anton. Imol. & Panor. ac Fely. in c. 2. de test. cog. Ioā. Vanchel. in d. §. caueant. & Ananla in c. 1. col. pen. de sagit. Anch. vero cōsi. 60. in specie licet

huius

huius praxis non meminerit, improbat excõmunicationis sententiam secundum eam à iudice quodam latam: nec audet eã censere nullam, sed iniustam esse opinatur: tametsi Anani. eam nullam esse censeat, & sanè quamuis præcitati authores asseuerent hunc forensem vsum esse contra tex.in d.§.caueant.respõdendum erit cum Anchar.excommunicationem in sub conditione latam potius iniustam esse, quàm nullam.quod probari videtur in dict.cap.Romana.& sentiunt Panor.& Docto. in d.c.à nobis.in 1.extra eod. tit.

Cæterum praxis ista forensis plane defendi poterit quoties iusta causa iudicem mouerit ad excommunicationem ita ferẽdam.Nam in d.§.caueant. statim adijcitur: aut alia rationabilis causa subsit,iusta autem causa potest assumi vel ex eo, quod ob præcedentem causæ cognitionem vel aliunde iudex futurã contumaciam coniectura vero simili præsumat: vel vocatus ad iudicium, & is, qui monendus est, ita procul domicilium habeat, aut commoretur,& habitet,quod maximis dilationibus,forsan periculis locus foret, si separatim præmitterentur monitiones, ac deinde sententia excommunicationis pronuntiaretur: quẽadmodum Panor.scribit in d.c.2. de testib.cogend. quin & propter frequentissimam hisce temporibus, quo ad iudiciales citationes contumaciam, & mille tergiuersationis, quibus hominũ malitia quotidie crescens locum fecit, admittenda videtur, & probanda hæc forensis consuetudo: modo caute, non temere, ea iudices vtantur. Etenim posse consuetudinem hoc inducere, ac derogare iuris responso in d.§.caueant. expositio admodum probabile censeri debet: siquidem & forma,aut solemnitas statuta in c.1.sup.eodem.tit.tolli consuetudine forensi potest, sicuti opinantur Aegidius à Bellamera.in decisio.243. & 339. ac Gulielm.Cassador.in decis.2.tit.de pensionib.super reg.cãcel. nu.10.

His omnibus adijciendum est,in d.§.caueant.regulam, & exceptiones constituti in eum modum,quem paulò ante in huius. §.initio retulimus. Et tamen hinc apparet, non satis conuenire exceptionem illam: nisi culpa, vel offensa præcesserit: illi regulæ,quæ dictauit, etiam pro commissis culpis non esse quem excommunicandum ea conditione, si intra certum diem non satisfecerit: cui prædicta exceptio adhæret. Siquidem permitteret tex.in exceptione,quem excommunicari pro offensa, vel culpa commissa ea conditione: si intra diem certum non satisfecerit: quod in regula ipsa negauerat, idcirco ita est explicanda responsio illius capitis,vt duas ex eo constituamus regulas, quarũ cuilibet propriam, & deinde communes apremus exceptiones. Prior regula statuit, non esse ferendam excommunicationem pro futuris culpis.Huic autem exceptio secunda conuenit: scilicet,nisi vel culpa, vel offensa præcesserit: tunc enim non tantũ pro ipsa præterita culpa, aut offensa excommunicatio poterit pronuntiari: sed & pro futuris: vt inibi tradidit glo. verbo.culpa,& verb.offensa.Posterior autem regula id habet, quòd excõmunicatio minimè feratur ea sub conditione, si intra decẽ dies non satisfecerit,& huic regulæ conuenit exceptio.ibi: nisi mora in satisfacienda præcesserit, vtrique vero regulæ ea exceptio generalis apta videtur: aut alia rationabilis causa subsit.In hũc sanè sensum,ni fallor,accipiẽda est prædicta decisio tex.in d.§.caueãt.

In hac autem sententia excommunicationis conditionali est illud præcipuè obseruandum, quod adueniente die, vel conditione ipsa excommunicatio effectum habet eius † diei tempore,non autem trahitur retro ad diem pronunciationis. Nam in his spiritualibus, fictionibus locus non est: sed veritas semper attenditur,vt eleganter notat Archid.in c.vnico.de voto,isto libro,quem refert,& sequitur Panor.in c.consuluit.de iure patro. & idem in quæstione incipienti, Stante statuto, colum.2. Atque in sententia excommunicationis est textus celebris in cap. licet. isto.titu.super cuius decisione disputauerunt glo. & Docto. in c. sæpe.de appellationib. idem omnino asseuerantes, idem glossa communiter probata in c.vt super.de appellat.isto libro.Domi. consil.99. ex quibus apparet, excommunicationem latam post appellationem, minimè habere effectum, nec vires assumere,licet post appellatio fuerit deserta. vel appellationi fuerit renuntiatum. Quo fit,ne quaquam admittendam fore in his censuris iuris ciuilis fictionem,vt retrotrahantur. Et quamuis à Panorm. & Decio in dict.cap. Præterea, multa tradantur de extremis idoneis ad fictionem constituendam: profecto in hac quæstione potissimum est considerandum, non esse fictionem admittendam, nec euentum conditionis trahi retro, quia æquitas omnino deficiat, quæ causam præber huic, & alijs fictionibus l.qui in vtero.ff.de statu hominum.l.postliminij.ff.de captiuit.in princip, tradit Barto.in l.si is qui pro emptore.ff.de vsucapioni. num.67. Aequum autem non est, quòd excommunicatus sub cõditione veræ contumaciæ,& ad iustitiam excommunicationis requisitæ,eo tempore iudicetur excommunicatus, quo nõdum eam contumaciam commisit, quam iudex ad excõmunicationem necessario exegerit.Deinde qui eo tempore, quo conditio pẽdebat,adimissus est ad catholicam fidelium communionem,& eorum colloquia,ac familiaritatem,nõ potest, eueniẽte cõditione his habitis suffragijs,cõione precedẽti priuari,qua ratione excõicatio quo ad eius effectus,vel statim ligat,& afficit quẽpiam,vel nullũ eum infert dãnum:atq; pendere nõ potest, imo à die, quo infligitur,ligat,si valida est,vel nullum habet effectum,si nulla sit.

Vnde excommunicatio lata sub conditione, vel die, nusquã afficit eum,in quem fertur,donec dies,vel conditio cueniat: nec prius lata censetur:& ab eo die tantum vires habet, quippe quæ antea lata non sit,nec inflicta. Idcirco etiam si interim appellatũ non fuerit ab excõmunicando,nequaquam retrotrahitur. Quẽadmodum frequentiori Doctorum iudicio adnotatum extat post glo.inibi sub obscuram in d.cap.Præterea,tametsi Panorm. ibidem contrarium senserit, sed & communem sententiam sequitur Anchar.in cons.158.nu.33.

Præter hæc quæ de hac excommunicationis censura iuste, ac canonice ferenda modo adnotauimus, supereſt, vt eundem intendentes scopum illud admoneamus:nempe, excõmunicationem vel hominis,vel iuris nusquam,regulariter saltem,ignorantem † afficere.Nam excommunicatio,vt diximus,ferenda est in contumacem cap. nemo. 11. quæst.3. quæ quidem contumacia prorsus abest ab ignorante.l.qui ignorans.ff.locati.cum alijs quę possent ad hoc induci:præmaximè tex.in cap.2. de consti.capit.si vero,in 2.isto tit.cap.vlt.qui matri.accus.poss.l.vlt.ff.de decret.ab ordi.faci.l.vlt.ff.de leg.1.l.Methrodorum.ff.de pœnis.Ex quibus satis colligitur,constitutionem,vel statutum alicuius prouinciæ minime ligare ignorantes,vbi ignorantia culpa caret,nec crassa aut supina dici potest: quemadmodum explicat Panormit. Felin. & Deci.in d.cap.2.gloss.in l.1.ff.de recepta. Roma. cons.1.473. Hac tamen in parte missam faciemus quæstionem illam,quando iuris ignorantia excuset quem à pœna,à damno, vel ab alijs, quæ iure iunt à subditis agenda,tractaturi tantum de ignorantia quo ad excommunicationis censuram, an ea ignorans ligari valeat. Etenim an verè excommunicatus,si huius excommunicationis inscius celebrauerit, sit puniendus vel sit irregularis, & an collatio beneficij ei facta valida sit,scripsimus superius in §. 7. nume. 3.& in §.6.nume.9.obiter etiam de ignorantia culpabili aliquot adnotauimus in reg.possessor.2.part. §. 7. nume. 7. de regul. iur. Igitur ad quæstionis resolutionem distinguere oportet excommunicationem hominis ab excommunicatione iuris.Nam præmissa canonica monitione iuxta cõstitutionem capituli, Sacro. eodem titu.potest quis absens, & ignorans excommunicari ab homine.text.in capit.Cum sit Romana. §.vlt. de appellat. gloss. & inibi Panormit.& alij in capitu.Apostolicæ.de cleric. excom. minist.notat Paul.Castren.in l.absenti.ff.de donatio. & in l.si absenti.ff.de acquiren.possess. Quo quidem casu excommunicatio quoad vinculum etiam in ignorantem, & inscium proprium effectum operatur: sicut communi omnium sententia decisum est post gloss.in d.cap.Apostolicæ.de excommunicatione lata in re communi, siue tractemus de ipsius excommunicationis effectibus quo ad vinculum siue quo ad pœnas iure statutas, tunc profecto ignorantia reddet quem immunem, & liberum, cum iuris communis ignorantia iusta sit,& iure quempiam excusare valeat,non alias,quod ab omnibus his colligitur,quæ solent tradi de ignorantia iuris: atque in specie admonent Ludouic. Gomeci.in regul.de subrog.collit.quæst.7. Adrian.in 4. Sent.in tract. de clauibus,quæst.3.versic.ex his aliter.& versi.fortassis, & statim amplius probabitur, Quibus quidem perpensis apud Romanã curiam forensis vsus obtinuit excommunicationem ab initio, & die constitutæ pensionis indictam ea conditione,si pensio soluta non fuerit,ligare ipsum,qui ad pensionem soluendam tenetur,si per seipsum eidem pensioni consensit,etiam si literæ, quibus pensio constituitur,nondum fuerint ostensæ,& per speciale demonstrationem cognitæ.Quod si quis per procuratorem pensioni consenserit,& intra diem præfinitum eam non soluerit,minimè afficitur excommunicationis sententia, donec literæ quibus pensio fuit constituta, sibi fuerint cognitæ, & solemniter ad solutionem pensionis ostensæ: quod expressim tenent Guliel. Cassador.decis.2.tit.de pensio.super reg.cancel.& decis.12. de rescript.& Hiero.Gigas de pensionibus,quæst.94.

In summa,sententia excommunicationis latæ à canone, tũc demum ignorantem non ligabit,cum ea canonis, & iuris ignorantia ipsum legis transgressorem à mortali culpa excusauerit, Quod Adrian.in dict.quæst.3.non semel admonet, tradit optime Alfon.à Castro de potesta.leg.pœnalis,lib.2.capit.14. versic. prima propositio.Superius etenim ostendimus,non aliter quam pro mortali culpa cẽsuram istam esse infligendam, vel à iure inflictam censeri. Quod obseruandum est ad huius quæstionis integram cognitionem ex dictis,& traditis indict.reg.possessor, secunda parte.§.7. nume. 7. nihilominus passim iuris vtriusque Docto.

Docto. aliquot in specie tradidere, quæ necessario sunt explicanda.

Primum etenim quæritur, quid de excommunicatione lata per statutum alicuius prouinciæ speciale: & text.in capitulo secundo.de constit.iit.lib.decreut, non ligari ea excõmunicatione ignorantes. Statutum enim est quid facti: cuius ignorantia præsumitur, & regulariter absque culpa contingit. Sic etenim obtentũ est in dicto capitulo secundo,& in lege vltima.ff.de decret.ab ordinar.faci.l.generali.C.de tabul.libro decimo. Qua de re optimè in pulchro casu tractat Matthæ.Afflictus in constitutio.Neapolitan.rubrica decima,numero octauo, libro primo, & Henric.Botthæus in tractatu de Synodo tertia parte,articulo secundo.numero trigesimo quinto.

Scribit tamen Bernardus in dicto capitul. à nobis excõmunicationem † speciali statuto latam pro actu iam lege diuina damnato,statim afficere,& ligare eius actus authores,etiã ignorantes. Cum sit satis eos scire actum illum damnatum esse, vt excommunicatione pro eius pœna statuta ligentur. Siquidem minime necessarium est, quod quis habeat scientiã pœnæ lege aliqua statutæ, vt ipsam incurrat agens actum alioqui reprobũ, sed satis est, quod sciat,vel scire teneatur actum illum illicitum esse:& sanè Anto. Abb.& Felin.in dicto capitulo à nobis, hanc opinionem gloss.veram esse censent in alijs pœnis præter excõmunicationem, in qua contrarium iure respondendum fore existimãt tenentes,excommunicationem statuto speciali latam pro actu,etiam iure diuino, & humano damnato minimè afficere ignorantes,qui huius pœnæ ab eodem statuto latæ ignorãtiã habent.Hanc opinionem gloss.in genere tenent Bar.columna septima,versicu.secundo quæro,& ibi Bald.in l.1. C.de summa Trinit.columna decima tertia,versic.circa maleficium, & alij relati per Iaf.inibi columna quinta,versic.secundo subtilius, & Henric.Botthæum de Synodo.3.part.articulo secundo, numero.17.quorum opinioni suffragatur.l.vulgaris.§.si quis. ff. de furt.& in l.scientiam §.siquis.ff.ad l.Aquili, eidem sententiæ quo ad quamlibet pœnam accedere Alberic.in 1.part statu. q. 15. & 3.part.quæstione prima, & Ancharanus in repet. capit.canonũ, duodecima quæstione.de constitutio.& in dicto capitul. vt animarum.6.oppositione.

Contrariam assertionem probare conantur in vniuersum quo ad pœnam quancunq; Ioan.Andre. Domi & alij in dicto capitul.vt animarum periculis.de constit.in 6 Antonius capitulo secundo columna quarta,de const.& ibi Felin.num.6.versic. Tertia conclusio.Rota in nouis.444.Huic opinioni eius authores illud conãtur aptare fundamentum, quod ab eodem capitulo vt animarum periculis, colligitur nempe,statutum pœnale non afficere ignorantes & agentes.ille tex. de statuto prohibente furtũ, id est, rem iure diuino,& humano prohibitam. Illa verò constitutio in prima eius parte dum hanc decisionem exponit, generalis est,nec tantùm de excõmunicationis sententia tractat imo generaliter constituit, statutum Episcopi non ligare ignorantes.Idcircò inde constat,Episcopi statutũ nequaquã ignorãtes quo ad pœnã quãcunque afficere. His accedit, quod animus,& voluntas distinguunt de dicta cap.cum voluntate de sententia excommu.l.qui iniuriæ.ff.de furtis.l.verum.in princip. ff.constitulo.l.quod reipublicæ ff.de iniur. ex quibus,& alijs, quæ multa facimus, huic sententiæ subscripsere Ioan.Crottus in dict. capitulo. vt animarum periculis.in fine principij. & Iason in dicta.l. prima, numero. 31.in prima lectione, & in secunda lectu.numero.70. asseuerans hanc opinionẽ in iudicijs pronuntiandis seruandam fore:q & Cyn. ibidem priorem opinionem sequutus asseuerauit:& præter hos Henric. Botthæus in dicto articulo secundo, numero. 17. idem profitentur, in iudicijs hanc sententiam tenendam esse, quam & æquiorem existimat Panormi. in dict.capit.à nobis.

Non me latet,hanc controuersiam satis esse difficilem,& tamẽ liberè quid hac in re sentiã minimè verebor exponere,constanti animo professus,errorem esse admodũ manifestũ, † quo iuris vtriusque Doctores in hac disputatione vtuntur,censentes non posse puniri pœna legis,vel statuti eum,qui huius pœnę inscius,& ignarus sit etenim aut ipse fallor,aut hæc est maxima,ne dicam pudenda ofcitantia. Quæram equidem libẽter ab huius erroris autoribus, an sit puniendus pœna legis communis specialem pœnam adulteris constituẽtis,aut incestis,aut furib. qui adulterium,incestum,aut furtum commiserit,sciens se id sceleris agere,inscius tamen probabili ignorãtia pœnæ statutæ quia rusticus, aut fœmina, qui non tenetur legis huius pœnalis scientiam habere, nec ad criminis huius commissionem peritiores consulere? & profectò negare nequeunt,nam & ipsi hoc passim fatentur hunc ita delinquentẽ infligendã esse iuris cõmunis pœnam.Ergo satis est,ad pœnã legis quæcunq; ea sit,q actus alioqui iure diuino, vel humano, quod quis scire tenetur prohibitus sit:nec erit necessarium,quod ipse delinquens,aut agens cõtra legem sciat, hanc vel illam pœnam pro eo actu constituta esse.Quod si dixeris.in hoc casu,de quo modo interrogauimus, tenẽri quempiã consulere peritiores,& scire leges pœnales,quæ à Reipublica iure cõmuni statutæ sint.idem erit dicẽdũ & quoad leges municipales,& statuta prouinciarũ. Nã licet facilius excuset,aut præsumatur ignorantia iuris municipalis, quam iuris communis,& generalis, tamen quoties quis cõsulere peritiores tenetur,ita pariq; ratione consulere debet eos & ab eis facillime instrui possit super legib.municipalibus,ac super iuris communis constitutionibus.Rursus & ipse quẽrã,si quis crimen,aut actũ sola municipali lege prohibitum commiserit sciens eum actum lege municipali veritum esse, & tamen inscius sit pœnæ aduersus agentem statutæ:an & hic sit puniendus pœna statuti? & denique opinor,neminẽ ita obtusæ mentis esse,qui negare sit ausus, hunc pœna legis municipalis puniendum fore. Quod si necessarium non est,vt delinquens puniatur, q is scientiam habeat pœnæ pro ipso delicto statutæ,sed erit satis quod sciat,vel scire debeat,actũ,quem agit malum esse, & illicitum cõstat euidenter, quoties municipalis lex prohibet actũ alioqui iure diuino,vel communi damnatum,& pœnam addit, minimè excusari ab hac pœna eum,qui ignarus huius legis municipalis actũ prohibitum egerit.cum is scies,illum esse damnatum,& improbum,nihilominus fecerit eundẽ.siquidem tantum ei deficit scientia pœnæ statutæ quæ,vt dixi modo,necessaria non est.

Sed,quo apertius perstringam, & probem non esse necessariam scientiã pœnæ legibus statutæ pro crimine,vt eius author eadem pœna puniri possit,ita quidem argumentor.

Hæc scientia aut exigitur,vt legis trãsgressor vere dicatur criminis reus:vel vt is pœnæ legis visus sit consentire: quo rectius puniri valeat & iustius. Nam ad pœnã tenetur delinquens naturali quadam obligatione,quę ex consensu delinquentis procedit.Imperatores.ff.de iure fisci. l. 1. § bestias. ff.de postulan. Auditore non alienand.§. quia vero Leonis.norant Bart. in l. ex hoc iure,ad finem,& ibi Iaf. ff. de iust. & iur.tex.in l. vltim.C.de crimi.fundis.patri.libro vndecimo.Angel.Paul.& Iason l.si tibi.

§.quæsiuit de pact Quorum omnium † sententia eo tendit, vt obligatio,quæ ex delictis oritur,naturalis sit, & consensu in legalem pœnam procedat.Etenim partim expresse id asseuerant partim tacitè ex præcitatis authoritatibus, quibus consensus in pœnam significatur,deducentes,obligationem ex delictis naturaliter esse.Quam opinionem ita intellectam cõmunem esse testatur eam sequutus Gomezi.in §. omnium, 1. columna instit. de action.contra gloss.in § ius autem,inst. de iure naturali gent. & ciuili quam inibi Angel.& alij reprobãt. consensus autẽ in pœnã legis non potest procedere ab eo, qui eiusdem pœnæ legalis ignorantiam habet: cum nihil consensui magis aduersetur quã error.l.si per errorem.ff.de iurisd.omni.iudi l.error.C.de iuris,& fact. igno. sed si nulla ex his rationibus omnino locũ obtineat.cum alia verè dari nequeat facilimè quis colliget, non esse necessariam scientiam pœnę legalis,vt quisquam legis transgressor ea puniri possit,Offenditur vero hoc ipsum: quia prior causa satis est impertinens,nec ad rem conducit:cum per ipsius legis prohibitionem simplicẽ manifesta sit voluntas legislatoris,quæ sibi subditos obligat naturali quadã obligatione, vt eidem legi obtemperent:alioqui culpam, & pœnam legum transgressoris sustinuri,quod fit est ad cõstituendos ciues, & reipublicæ subditos in ea mora,quæ veros transgressores legis efficiat.

Secunda vero causa longius erit repetenda:tenim falsum esse censemus, obligationem naturalem ex delictis à cõsensu oriri.liquidè præterea,quę statim explicabimus nihil magis alienum esse ab ipsius delinquentis animo, quam in legis pœnam consentire, vel inde aliquam obligationem contrahere, cum nec de hoc cogitauerit, imò existimauerit, se à pœna vel fuga, vel aliter immunem,& liberum fore.Nã & S.Thomas in quarto sententiarũ, distinctione decima octaua,quæstione secunda, articulo quinto. ad 2. quæstion.inquit, pœnæ principium extra nos est,nec requiritur ad pœnam,quod sit voluntaria.imò magis de ratione pœnæ est contra voluntatem esse sed & Barto.in dicta.l.si tibi.§.quedam.expressim asserit,nullum adesse consensum huic obligationi, quæ ex delicto nascitur. Socin. item in l. certi cond.ctio.in princ.numero secũdo.ff.si cert.pet.scribit dubium esse,quod obligatio naturalis in delictis à consensu procedat.Ad hæc D. Augustinus libro primo, retract. capitulo decimo quinto, cuius Gratianus meminit in capitulo primo. 15. quæstione prima,cum dixisset,peccatum nõ posse esse nisi † voluntariũ,secus esse subdit de pœna peccati: quasi ea ab ignorante,& nolente contrahatur,ità quidem induxit hunc locum Fortun. in l.legitima. ff. de pact. numero. 19. ad hanc opinionem, verba Augustini hæc sunt, vt & obiter intelligamus verum sensum text. in dicto capitulo primo, itemque definitio peccati,

qua diximus: peccatum est voluntas retinendi, vel consequendi quod iustitia vetat, & vnde liberũ est abstinere. Propter ea vera est, quia id definitum est, quòd tantummodo peccatum est, nõ quod est etiam pœna peccati. Nam quãdo tale est, vt idem sit & pœna peccati, quantũ est quod valet voluntas sub dominãte cupiditate, nisi fortè si pia est, vt oret auxilium? Hæc Augustinus qui parum nostræ disputationi suffragatur: cum pœnam peccati appellet, & intelligat vitium illud nostræ naturæ per peccatũ primi parentis corruptæ, & solutæ à iustitia illa originali, quam primus homo in sua creatione sortitus fuerat. Hoc enim vitiũ, carnis est concupiscẽtia, quæ pœna dicitur, & est originalis peccati, soluta nãque originalis iustitiæ harmonia, concupiscentia, seu lex peccati in membris nostris dominans, effrænes efficit vires sensitiuas, vt iam sensus, & cogitatio hominis prona sint ad malũ ab adolescẽtia sua, caroque concupiscat aduersus spiritum, & spiritus aduersus carnem, inueniatq; homo, aliam legẽ in membris suis repugnantem legi mentis suæ: teste Paul. qui ad Rom. capit. 7. inquit, video autẽ aliam legem in membris meis repugnantem legi mentis meæ, & captiuantem me in lege peccati quæ est in membris meis, est igitur concupiscentia carnis, peccati originalis pœna, & ea dicitur per tropum, & figurã peccatum. Siquidem licet iuxta catholicam definitionem per baptismum omnino tollatur peccati culpa, nec vllus maneat culpæ reatus, & sic tollatur peccatum illud originale, quod voluntate primi parẽtis voluntariũ est, & nobis omnibus hæreditariũ manet tamen illius peccati pœna etiam post baptismum: & sic carnis concupiscentia, & fomes ille peccati: quæ quidem concupiscentia, peccatum dicitur modo quodam dicendi, & tropologicè, quia vel facta est peccato cum carnis concupiscentia à peccato primi parentis in pœnã illius processerit: vel quia peccatum ipsa facit, si quis voluntate, & consensu ei succũbat, verè autẽ ipse fomes, ipsa carnis concupiscentia peccatum non est, vt proprie peccatũ dicitur culpa, & Dei offensa, quam voluntas nostra Dei præceptũ transgrediendo cõmittit. quẽadmodũ eleganter D. Augustin. explicat. libro primo ad Bonifacium, cõtra duas epistolas Pelagianorum capitulo decimo tertio, sic enim ait dicunt etiam baptismа non dare omnem indulgẽtiam peccatorum, nec auferre crimina, sed radere, vt omnium peccatorum radices in mala carne teneantur, quasi rasorum in capite capillorum, vnde crescãt resecanda peccata: Quis hoc cum Pelagianis, nisi infidelis affirmet? dicimus enim baptisma dare omniũ indulgentiam peccatorum, & auferre crimina, non radere. Nam & istam similitudinem compti suæ illos adhibere calũniæ tanquam nos hoc sentiamus, atque dicamus, sed de ista concupiscentia carnis falli eos credo, vel fallere, cum qua necesse est, vt etiã baptizatus, & hoc si diligentissimè proficit, & spiritu Dei agitur, pia mente confligat, sed hæc etiam si vocatur peccatũ: non vtique quia peccatum est, sed quia peccato facta est, sic vocatur; sicut scriptura, manus cuiusq; dicitur, quod manus eã fecerit, peccata autem sunt, quæ secundum carnis concupiscentiam, vel ignorantiam illicitè fiunt, dicũtur, cogitantur, quæ trãsacta etiã reos tenent, si non remittantur. & ista ipsa carnis concupiscentia in baptismo sibi dimittitur, vt quanquam tracta sit à nocentibus, nihil noceat renascentibus, hactenus D. Augustin. ita intelligens illud Pauli ad Roma. capitulo septimo. Si enim quod nolo malum id ago, iam non ergo operor illud: sed quod habitat in me peccatum, eiusdẽ Pauli capite. 6. non regnet peccatũ in vestro mortali corpore, vt obediatis cõcupiscẽtiæ eius, nec exhibeatis membra vestra arma iniquitatis peccato. Ecce Paulũ præcipere, quod non regnet concupiscentia, & sic peccatum, & quod illi non obediamur: nõ tamen præcipit, vt non inhabitet peccatum in nobis, nã & ipse capitulo septimo, statim subiunxit. Scio enim q̃ non inhabitat in me, id est in carne mea bonum, idẽ August. in alijs multis locis eandem doctrinam, & distinctionẽ repetit. quemadmodum aduersus impiũ Lutherũ tradidere Io. Roffen. articulo secundo, Ioã. Bunderius in cõpendio concertationum, titulo primo, articulo sexto, & sequentib. Alfonsus à Castro de hæresibus verb. præceptum. Dominicus à Soto de natura & gratia libro primo, capitulo vndecimo, & sequentibus, & super Epist. Paul. ad Rom. capitulo sexto, & septimo, probantes multis authoritatibus cõtra Lutherũ, post baptismum legitime susceptũ, in totum tolli originale peccatũ ita, vt in renato nullum remaneat contagij originalis malum. quod veram habeat rationem culpæ, etiamsi Lutherani contẽdant, cõcupiscentiam illam carnis, quę & in sanctis viris in quocunque vitiorum genere conflictatur cum rationę, esse veram culpam, morteque æterna dignã. Quod equidem dogma impiũ est, & hæreticũ etenim & Synodus Tridentina, Sessione. 5, Canone. 5, hanc hæresim omnino damnauit, manet autem Baptizatis in Christo Iesu carnis concupiscentia ad agonem, & certamen, atque vt eis in exercitium sit, vincentibusque ad coronã. Nec per illud præceptum. Non concupisces prohibita est carnis hæc concupiscentia, quæ in omnibus hominibus etiam post baptismum manet absque eo, quod culpa sit, & eis imputetur in peccatũ: sed prohibetur interior voluntatis affectus, & cõsensus succumbens carnis concupiscentiæ, qui verè peccatum est, & propriè ad culpam pertinet. Hæc obiter adnotauimus ad verum sensum eorum, quæ Gratianus ex D. Augustino scripsit in dicto capitulo primo, decimaquinta quæstione prima, nam cũ Augustinus tractauerit de pœna peccati originalis, quod voluntarium fuit ex primi parentis volũtate, & nobis omnibus hæreditarium: eamque distinguat à peccato, propriè, quod voluntarium est tametsi fateatur, pœnam istam quandoque dici peccatum, & id impropriè: non potest cõmodè induci ad propositæ conclusionis probationẽ: siquidem longè alia est ratio eorum, quæ Diuus Augustinus tractat: sicuti ex prænotatis constat.

Sed & hæc conclusio, quod nullus detur consensus ipsius delinquentis ad pœnã delicti, probatur authoritate Angeli, Pauli, & Iasonis in dict. §. quædã, dum asserunt, consensum illum, quẽ ipsi dixere, in delictis contingere ad pœnã, non esse verũ cõsensum, sed fictum, quòd si verus consensus hic non est, sed fictus quidẽ, profectò constat, delinquentem nusquã in delicti pœnã consensisse, id etenim hi doctores fatentur: qui ad fictionem cõsensus confugiunt, fictus autẽ consensus ipsi legi, quæ finxit, tribuendus est nõ veritati, atque ideo vere consensus non potest constitui: præsertim quia nulla ratio est, quæ legem cõpellat, aut inducat ad fictionem istam constituendam: cum tamen ad fictionem constituendas causa vel æquitatis vel alterius iuris necessaria est, ne quid temere lex per fictionem fecisse videatur, vt traditum est à iuris vtriusque Doctoribus in tracta. de fictionibus, etenim absque fictione lex ipsa seclusо delinquentis cõsensu potest eum ad pœnam delicto, & crimini condignam obligare. Rursus & idem Bart. in l. prima, numer. 10. ff. de condict. indeb. expressim asserit, in delictis obligationem ad pœnam oriri, & naturalem, non ex consensu delinquentis, sed ex legis naturalis authoritate.

Ex quibus ipse opinor, communi omniũ sententia diffinitũ esse, obligationem cõtractam ex delicto, naturalem quemadmodum Barto. & Doct. notant in dicta. l. ex hoc iure, & in dicto §. quædam. Bart. in dicta. l. prima. ff. de condict. indeb. & tamen hęc obligatio à consensu delinquentis minime procedit: quod præter Bart. in dict. §. quædam, & in dicto numero decimo, & alios quorum. modo mentionẽ fecimus, probat optimè Fortu. Garsias in l. legitima. ff. de pact. numero decimo nono. nec in conuenit, obligationẽ naturalem oriri absque consensu, cum id multis probetur, & manifestum sit, quæ Bart. in dicta l. prima, num. decimo, adducit, & idem latius in l. Iulianus, ff. de condict. indeb. numero vigesimo sexto, cuius exẽpla sunt in specie considerandа, sed in delictis obligatio ideo naturalis dicitur, quia æquitas, & reipublicæ vtilitas, quæ ratione naturali considerãda sunt dictant, punienda esse delicta per leges, quibus iure naturali tenemur obtemperare: vbi vero adest æquitas, & naturalis ratio, inibi & naturalis obligatio iure constituitur. l. Stichũ. §. naturalis. ff. de solutio. l. cum amplius. §. is natura debet. ff. de regu. iur. atque ita est intelligenda opinio illa, quæ dictat, ex delictis naturalem obligationem oriri quam cõmunem esse fatetur. Fortun. in dicta. l. legitima. ff. de pact. numero. 14.

Non oberunt huic sententiæ loci, quorum modo meminimus, & ad id citati, vt ex eis cõstaret delinquentẽ in pœnã lege constitutam consentire, nam & si id ita expressim dictum foret, esset is modus dicendi impropriè, ac per quandam significationẽ latissimam intelligendus: sicuti dicimus, aliquẽ se ipsum occidisse, quia periculo, vnde mors sequuta fuit, ipsum obtulit, & tamen absq; vllo consensu se occidendi, imo nihil magis quam mortẽ exhorrescens. Maxime quæ in contrarium adducta fuere, ita accipiẽda sunt, vt ipso facto & deniq; ipsius criminis actu delinquens cẽseatur se ipsum pœnæ subdidisse: non quidem cõsensu proprio ad pœnam, sed consensu ad delictũ quod legum seueritate, & ciuili disciplina ratione quidem naturali pœna sequitur, atque ita in hunc sensum tendit quod libro primo de finibus scribit Cicero de his qui debilitati obiecta specie voluntatis tradunt se libidibus: sæpe etiam, inquit, legum iudiciorumque pœnis obligantur. Accedit ad hæc optimus tex. in l. à reo. §. q̃ vulgo. ff. de fideiu. quo in loco huius fit mẽtio naturalis æquitatis, quæ suadet delicta puniri. Siquidẽ & præter alia æquũ est non tantum delinquentẽ obligari ad pœnam legis: sed & ad satisfactionem damni q̃ proprio crimine priuato, vel reipublicæ intulit. l. non solum. §. primo. ff. de iniur. l. bona fides. ff. depositi. sic sane, & rationẽ naturalis obligationis in delictis expẽdũt, Paul. Castrensis in d. l. ex hoc iure, numero trigesimo quarto, & trigesimo quinto. Socin. in rubri. ff. de verborum obligationibus, col. secunda. Fit igitur ex his, non esse necessariam scientiam pœnæ

legalis, vt delinquens ea puniri iuste possit, eiusque obligationẽ contrahat, multa vero, quæ de obligatione ad pœnam legalem tradi poterant, hic missa facimus: poterit enim quis ea legere apud Alfonsum à Castro libro secundo de potesta. legis pœna lis, qui potissimum tractat, obligationẽ naturalem ipso delinquente constitui ad legis pœnam subeundam.

Hinc denique glo. Barto. & huius opinionis authores sequutus verum esse censeo, posse puniri statuti municipalis, vel Episcopalis constitutionibus eum, qui inscius, & huius pœnæ ignarus crimen lege diuina prohibitum, vel humana vniuersali commiserit: cùm iuris diuini, vel humani generalis constitutio specialis pœnã addiderit, quam sentẽtiam communem esse fatetur eam probans Carol. Molinæ. in consuetud. Parisiensi. §. trigesimo, quęstione quadragesima prima, columna prima, & hęc generaliter dicta sint, nam & generaliter Scot. in quarto Sententiarum, distinctione sexta, quęstione octaua, hanc vltimam opinionem sequitur saltem. vbi actus est iure diuino damnatus. Cæterum de excommunicatione, etiam indicta ob crimẽ alioqui iure diuino, vel humano vniuersali damnatum, per speciale alicuius diœcesis statutum, aut constitutionẽ, quod ea minimè ligetur, qui hanc pœnalem constitutionem ignoraverit, ciusque sit inscitus: responderunt Anton. Abb. & Feli. in dicto capitulo à nobis. Sylvest. verbo. excõmunicatio. 2. notabil. 3. Ioan. Maior. in Quarto Sententiarum, distinctione decima octaua, quæstione quarta, columna penultima, rursus & idem Sylvest. verb. ignorantia. §. octauo. Ioan. Driedonius, de libert. Christ. libro secundo, capitu. ex supradictis, pagina 246. in hoc ipsum declinat Adrian. in Quarto Sententiarũ, tractat. de clauibus, quæstio. tertia, versic. sed magis dubium. & est communis opinio, vt eam sequutus asserit Ioan. Crottus in capitul. vt animarum periculis in principio, columna penultima, de constitu. in sexto, qui text. pro huius sententiæ decisione passim ab omnibus citatur, sed ipse non video, qua ratione possit excõmunicationis pœna distingui ab alijs: nec enim est necessariũ ad excommunicationẽ, quod qui ea ligandus est, huius pœnæ scientiam habeat: siquidẽ absens, & ignorans excommunicari potest: quemadmodum iam hoc in §. admonuimus idcircò satis est, quod sciam actum istum damnatum esse, vt iustè liget pœnis iure staturis contra agentem illum, tametsi omnino sim incertus, quęnam pœna sit iure in eo casu statuta, atque ideo mihi non placet hæc opinio Antoni. Abb. & aliorum. Denique sequor in hac specie glossam in dicto capitulo à nobis, quæ etiam de excommunicatione tractat: & huius sententiæ authores idem erunt hi, qui glossam indistinctè sequuti fuere, quos modo citauimus. Non oberit tex. in dicto capitulo, vt animarum periculis, quippe qui omnino sit distinguendus in duas partes, quarum prior generalis est, & diffiniuit, statutum Episcopi minime ligare ignorantes, qui probabili, & iusta fuerint affecti ignorantia: in hac autem parte nequaquam ponit illa cõstitutio exemplum in statuto prohibente, & puniente actum iure diuino damnatum. Quo fit, vt cõgruè text. ille admittat distinctionem glossæ in dicto capitulo à nobis quia vbi actus alioqui illicitus statuto Episcopi punitur, ligantur statuti pœna omnes, qui sciunt, vel scire debent, actum illum illicitum esse, quamuis ignorent statuti pœnam. At posterior eius constitutionis pars, dum exemplum subiicit de statuto Episcopi puniente furtum, & sic actum iure diuino. & naturali illicitũ non de ignorantibus, sed de non subditis loquitur, qui puniendi non sunt, nec ligantur pœna statuti, etiam actum illicitum punientis. Sic sanè illa constitutio intelligenda est, vt minimè refragetur opinioni glossæ in dicto capitulo à nobis.

Præter hæc considerandum est, ignorantiam iustam, inuincibilem, & probabilem non alia ratione excusare, quam † quod
12 efficiat actum inuoluntarium quo ad eius malitiam, & verè nõ poterit aliunde assumi vis, & effectus ignorantiæ: siquidem agitur nunc de peccato, & de pœna, quæ ratione culpæ, ac peccati iure infligitur, quod palam probat textus in capitulo secundo, de constitutionibus dum illam regulã, Rem quæ culpa caret, in damnum vocari non conuenit, ad ignorantes retulit, Nihil autem potest esse peccatum, nisi sit voluntarium: id vero, quod procedit ex ignorantia inuincibili, non est voluntarium, ergo illud non est peccatum, quod ex Augustino superius ostendimus, & constat ex Aristotele, tertio Ethicorum, capitulo primo, Diuo Thoma prima secundæ, quæstione septuagesima sexta, omnibus eius quæstionis articulis: quibus consentiunt iura, quæ passim ad consensum scientiam exigunt, & ignorantiam, ac errorem consensui contrarium, esse censent. Dicitur sanè inuoluntarium. quod ab ignorantia procedit, non quidem ex eo, quod illud non processerit à voluntate, & fuerit volitum: nam verè actus is voluntari tribuendus est: sed dicitur actus inuoluntarius, quia est contra volitionem aut nolitionem quæ haberetur sine tali ignorantia, quod explicat Thomas in dicta quæstione septuagesima sexta, articulo primo, & tertio, quod si verum est, ignorantiam non alia ex causa à peccato & deinde ab eius pœna excusare, quam quia ratione actus inuoluntarij nulla sit operationi malitia: consequitur manifestè, tũc solum ignorantiam à pœna excusare, cum fuerit inuincibiliter ignoratum id, à quo peccati & actus malitia pendet. Etenim hæc collectio manifesta est ex Aristotele in dicto capitulo. primo, & capitulo quinto. Thomas in dicto articulo tertio. Nam cum ad ignotum non possit ferri voluntas. l. labeo ff. de supe. legat. & voluntas sit actio intellectus cognoscentis: nec quisquam dicatur velle quod in mẽte non cogitauit. Baldus in lege de quibus, columna quarta. ff. de legibus patet, ignorantiam excusare à culpa & à pœna eius ratione indicta, vbi illud, quod ignotum est ad malitiam actus pertinet: & rursus non excusare, si ignorantia non sit eius, quod ad malitiam actus attinet: quia in hac specie ignorantia non constituit inuoluntarium nec est causa causalis illicitæ operationis. hoc ipsum & Diuus Thomas in dicto articulo primo, eleganter exponit, igitur oportet expendere an in eo, qui furtum committit sciens illud iure diuino, & humano vniuersali damnatum esse, ignorans tamen, pro eo crimine Synodica Episcopi Constitutione latam esse censurã excommunicationis: ignorantia contingat circa id, quod peccati & actus malitiam constituit, & à quo malitia tota peccati pendet, profectò non possunt mihi aliud persuadere, quam quod modo significabo: existimo equidem, furtum à Constitutione Synodica Episcopi puniri: deinde, in hoc exemplo furti malitiam minime propter istam ignorantiam cessare nec totam, nec eius partem, vnde necesse erit asserere, ignorantiam pœnæ & excommunicationis nequaquam tollere malitiam actus per statutum puniri: id est furti: atque ideo minime à pœna pro eo statuta excusare.

Secundò principaliter hoc in tractatu quæritur, quid de excõmunicatione lata per Canonem Romani Pontificis pro actu iure diuino damnato? & glossa in dicto capitulo. Vt animarum periculis. verbo. statuta, sensit ignorantiam non excusare ab excommunicationis pœna. eandem opinionem facilime admittent qui sequuti sunt glossam in dicto capitulo. à nobis, & expressim tenent Sylvester verbo excommunicatio, secundo notabili tertio. Ioannes Maior in Quarto Sententiarum distinctione decima octaua, quæstione quarta, columna penultima, Ioannes Driedonius, de libertate Christia. pagina. 246. Adrianus in dicta quæstione tertia, de clauibus, versiculo. sed magis dubium, & versiculo. ex his. qui & hoc ipsum verum esse existimant, etiam vbi ignorantia iuris humani, & Pontificij probabilis sit, vt hinc tandem excludant Angeli distinctionem, qui verbo. excommunicatio, septimo. casu vltimo, hanc opinionem tenet in quibuscunque Canonibus & Constitutionibus Romanorum Pontificum, vel Episcoporum, quæ communiter publicantur, & ita vulgo notæ sunt, vt sit crassa ignorantia, quæ in hoc contingat: secus vero esse dicendum opinatur in constitutionibus, etiam Romani Pontificis, quæ non ita sunt publicæ, nec vulgo notæ, nec passim publicantur, quasi nullam faciat differetiam hic author inter Constitutiones Romani Pontificis, & Episcoporum. Eandem distinctionẽ sequutus Angelum tandem probat Sylvester verbo ignorantia. §. 8. ipse vero quoties Romanorum Pontificum Canones pœnam inferunt pro actu alioqui iure diuino minimè damnato sed tãtũ positiuo, arbitror ignorantiã iustam, & inuincibilẽ huius prohibitionis excusare à peccato, & pœna, nec in hoc est discrimen aliquod inter iura Romanorũ Pontificũ, & Episcoporum etenim non ita facilè iusta, & inuincibilis ignorantia contingit, nec præsumitur circa Romanorum Pontificum Canones; sicuti in Episcoporũ statutis, & constitutionib. & tamen si detur inuincibilis & iusta Canonũ & legũ iuris cõmunis ignorantia; dubio procul ea excusabit à culpa, peccato & pœna. Quod omniũ consensu receptum est in ca. 2. de constit. tradit optimè Alfonsus à Castro lib. secundo. de potestate legis pœna. ca. decimo quarto, versic. prima propositio. Quod si lex Pontificia pœnam excommunicationis inferat pro actu iure diuino illicito, & damnato: tunc aut ignorantia contingit in hoc, an ille actus reprobus sit, & illicitus. quo quidem casu inuincibilis, & iusta ignorantia plane à culpa, & pœna excusabit. quod negari recte non potest. supina vero, & crassa ignorantia minime ignorantem constituet immunem à culpa, nec à pœna: etiam in statutis Episcoporum, & prouinciarum. Nam in hoc nulla potest iure constitui differentia, sed si contigerit ignorantia non in eo, an actus prohibitus & illicitus sit, sed in pœna lege statuta: siquidem criminis author scit, actum prohibitum esse, & tamen ignorat, quæ sit transgressori indicta pœna, tunc siue ea ignorantia probabilis, iustave sit, siue supina, parum ad rem conducit nec quo ad leges & Canones Romanorum Pontificum, nec

quo ad Episcoporum statuta : cum isthæc ignorantia nec constituat authorẽ criminis inuoluntarium, nec ad actus malitiam pertineat, quæ satis alioqui cognita est ipsi delinquenti. Ex quibus vides Lector optimè, quàm iniquè distinctio fiat inter excõmunicationem latam à Romano Pontifice & eius Canonibus, ac excommunicationem illam, quæ constitutionibus Episcoporum indicta fuerit.

Tertium, q̃ hac in parte cõmodè potest examinari, vnica tantũ conclusione constabit Inuincibilis ignorantia, iustaq̃ ex-
13 cusat ab illa peccati specie † & grauitate, quæ ratione qualitatis ignoratæ iure constituitur. Ad huius assertionis cognitionẽ, quo facilius intelligatur, exemplum exponimus in eo, qui patrẽ occidit, ignorans illum esse parẽtem eius, ita quod licet nulla contigerit ignorantia circa simplex homicidium, quòd quidem voluntariè commisit : tamen ex ignorantia in qualitate an ille pater eius esset, patrem occidit inuoluntarius, quia si cognouisset illum esse proprium parentem, minimè eum occidisset. Huius etenim conclusionis ea est ratio, quod ignorãtia iusta, & inuincibilis, ideo excuset à peccato & illius pœnæ, quia constituit quẽ inuoluntarium & excludit ab actu malitiam operis, à qua culpa procedit : sicuti ex Aristotele, Diuo Thoma, & alijs satis superius probatum est. Igitur qua ex parte malitia operis causa ignorantiæ cessauerit & ratione inuoluntarij, ea quidem & excusabit ignorantia à culpa & pœna ob culpam indicta. Nam quemadmodum ignorantia eius, à quo solo pẽdet tota malitia operationis, excusat à tota peccati malitia : sic ignorantia illius circunstãtiæ, & qualitatis, à qua partim malitia operis pẽdet, excusabit non à toto peccato nec à tota malitia, sed tantum ab ea malitia & ab ea peccati specie, quæ deducitur, ac constituitur ab illa circunstantia ignorata. Ita sanè Patriarcha Iacob dormiens cum Lya putans illam esse Rachelẽ, quę sibi fuerat data in vxorem, excusatur omnino à peccato. Genes. capit. 29. ignorauit etenim Lyam esse alienam ab eius coniugio : tota verò malitia peccati ab hoc pendebat : idcircò à toto peccato immunis est. Sed si quis cum aliqua moniali coierit ignorans illã esse monialem, sciens tamen non esse propriam vxorem, non coiturus cũ ea, si sciret eam esse monialem : quamuis hæc ignorantia inuincibilis sit, nõ excusabit à peccato fornicationis, sed bene, à peccato sacrilegij, denique hanc conclusionum principalem pr̃obat eleganter S. Tho. 1. 2. dict. quæst. septuagesima sexta, articulo primo & articulo tertio, & ibi Caietanus, Ioannes Driedo. de libertat. Christ. lib. 2. capitulo, ex supradictorum consideratione, pagina. 249. Alfonsus à Castro. de potest. legis pœna. libro secundo, capitulo decimo quarto, versic. secunda propositio Carol. Moli. in consuetud. Parisien. titul. 1. §. 30. quæstio. 41. & præter hos ex iuris ciuilis & Pontificij professoribus, nec desunt authores nec lẽgum aut Canonũ decisiones. quę ad hanc rem cõmodè possint adduci. Et sanè textus hac de re optimus in cap. siquis cum duabus. & capitul. Si quis. & capit. quidam. 34. quæstio. 2. cum multis similibus. Nam gloss. per text. inibi. Barto. Alber. Bald. & Angel. in l. si quis ignorans, ff. locat. scribunt, percutientem militem vel magnatem, si ignorauerit eum esse talem minimè puniendum fore pœna statuta contra percutientem militem, vel magnatem : sed tantum pœna percutientis priuatum. Quod satis probat Iurisconsultus in eo responso, idẽ probatur in l. itẽ apud Labeonem. §. siquis virginem. ff. de iniur. vbi Alberi. etenim si quis virginẽ aut matronam ancillari vestitam veste interpellauerit, ignorãs eam virgine, aut matronam esse, non tenebitur ea iniuriarum actione, qua teneretur matronam, aut virginem interpellãs. huc pertinet quod adnotarunt gloss. Bald. & alij in capit. vnico, quib. mod. feudum amit. titulo decimo septimo Feudorum, & Doct. in capitulo primo. quib. mod. feud. amitta. tit. 6. in princ. tenentes vassallũ non amittere feudum, si dominum offenderit ignorans inuincibili, & iusta ignorantia, eum esse dominũ : vel si cum vxore domini adulteriũ commiserit, ignorans eam domini vxorem esse, sic donatarius offendẽs donatorem, ignorans eum donatorem esse, non amittet rem donatam, nec ea priuabitur propter ingratitudinẽ, ex l. vlti. C. de reuo. donat. vbi Francis. à Ripa hoc ipsum probat expressim quęstio. 21. quibus item accedit text. elegans in capit. si vero. in 2. de sent. excõ. quo probatur, non incidere in Canonem, nec in eius excommunicationem eum, qui percusserit clericum iusta, & probabili ignorãtia ignorans eum clericum esse. Cuius decisionis passim apud vtriusque iuris professores, mentio fit, præsertim in dicta. l. si quis ignorans, & in l. si qua per calumniam. C. de Epis. & cleri. & in capitulo. 2. de constit. ex quibus apparet, prædictam assertionem communem esse.

Hinc multa inferri poterũt. Primum equidem constat, ignorantiam, etiam iustam qualitatis, & circunstantiæ aggrauantis delictum, non excusare ab ipso communi delicto, nec ab eius pœna, nec à malitia : quæ à voluntate illud cõmittendi deducitur. Hanc etenim minime excludit qualitatis ignorantia cum in communi actus vitio minimè contingat. Hæc vero illatio satis probatur ex prænotatis, & deinde in l. eum qui nocentem. §. si iniuria. ff. de iniur. quo in loco probatur, Sempronium agere posse iniuriarum aduersus eum, qui existimans Titium esse, iniuriam ei irrogauerit inquit, enim Iurisconsultus : certus sum ego, licèt ille putet, me alium esse quam sim, & ideo iniuriarum habeo actionem, idem probat text. in l. aut qui aliter §. si quis dum. ff. quod vi aut clam. l. scientiam §. sed si defendendi. ff. ad legem Aquiliam. Qua in parte tractat de eo, qui causa vlciscendi lapidem in Titium emiserit, & Petrum prætereuntem percusserit. Tenebitur siquidem non tantum ad damnum lege Aquilia, sed & alia pœna : tametsi ad damnum tantum lege Aquilia teneretur, si defendendi causa lapidem proiecisset. De quo statim tractabitur in specie.

Secundò patet ex his, nihil ad rem pertinere, nec quicquã excusare in delictis ignorantiam eius qualitatis & circunstantiæ, quæ malitiam specialem non addit delicto. Nam cum delictum absque ea qualitate, quæ ignoratur perfectam eius crimins malitiam habeat & voluntarium sit, nec de peccato tractetur puniendo ratione qualitatis ignoratæ, constat plane ignorantiam istam nequaquam considerandam fore, probat hoc text. in l. doli. verbum. §. si quis dolo. ff. de seruo corrup. l. fallus. §. alienum. & l. vulgaris. §. si quis æs. ff. de furt. vbi Bartol. scribit in eo, qui aurum furripuit, æs furripere putans, contingere errorem in qualitate, quæ non facit cessare eundem animum furandi. Quasi error contingerit in qualitate, quæ speciem distinctã criminis non constituit, aut saltem non tollit eius defectus malitiã furti, de quo puniendo agitur : vt denique secus esset, si quis vas aureum furripuerit credens esse proprium, non alienum : etenim hic contigit ignorãtia in eo, quod ad malitiam criminis attinet §. si is qui. & §. sed si quis sub eadem l. vulgaris.

Tertiò infertur, ignorantiã qualitatis & circunstantię, quæ delictum numero auget & numero distinctum constituit, excusare à nouo & alio delicto, text. optimus in dicta l. eum qui §. eum aliquis. ff. de iniurijs, Cum aliquis, inquit Paulus, filium familias putat patrem familias, non potest videri iniuriam patri facere, non magis quàm viro, si mulierem viduã esse credat. Hæc & similia tradit inibi Iurisconsultus, cuius præter Docto. in eo loco, meminit Bar. in l. diuus num. 5. ff. de sicar. Henric. post alios in d. capit. Si vero, in 2. de sent. excom. quæ quidem illatio satis probatur, si rationem ignorantiæ maturè consideremus.

Quarto hinc conuincitur, falsum esse quod Bartol. scribit in dicta. l. diuus. numero primo his equidem verbis, & ideo si quis furaretur vas consecratum, cùm putaret non consecratum tunc inspicitur, quod est sequutum, non quod putabat, sensit sanè Bartol. hunc furem non tantum furti crimen cõmisisse, sed & sacrilegiũ : atque huius pœna puniendũ. Quod mihi nec placet nec iure defendi poterit, si constituamus vera esse, quæ paulo ante, versic. tertium, explicuimus. nec Bart. quidquã ad huius assertionis probationem allegat præter text. in dicta. l. vulgaris. §. si quis æs, qui eius opinionem minimè probat : sicuti apparet ex secunda huius quęstionis illatione. Etenim si agimus de puniendo furto simplici, manifestum fit, non esse hunc errorem, vel ignorantiam, etiam inuincibilem considerandam. At si de puniendo sacrilegio tractetur, negari non potest, ignorantiam cõtigisse in ea qualitate, de cuius punitione agitur : & ideo eam ignorantiam excusare probatissimi iuris est.

Quintò colligitur ex prænotatis, ignorantiam contingentem in eo, à quo tota malitia actus pendet, excusare quidem omnino à peccato, & culpa, ac demũ à pœna, quæ ratione culpæ pro eo crimine legibus statuta est. Huic illationi suffragatur text. in l. si cum seruo. meo. ff. de iniur. si cum seruo, inquit, meo pugnum ducere vellem, in proximo testantem inuitus percusserim iniuriarum non teneor, idem constat in dicta. l. scientiam. §. sed si defendendi. ff. ad legem Aquiliam, vbi Iurisconsultus respondet, proiiciendem lapidem causa se defendendi in Titium teneri tantum lege Aquilia ad damnum, non autem de percussione ad pœnam, si Semproium prætereuntem percusserit, etenim actus defensionis à Titio aggressore licitus est. Actus verò percussionis Sempronij, ip save percussio quo ad Sempronium illicita : quia erat is innocens ab aggressione. Tota igitur huius actus malitia potuit contingere quoad Sempronium, cuius ratione omnino fuit actio inuoluntaria propter iustum errorem, & ignorãtiam, quo fit, vt à culpa, quam in hac disputatione ex malitia metitur, liber sit in præfata specie qui lapidẽ causa defendendi emiserit. Siquidem actus defensionis quo ad Titium licitus fuerit, percussionis autem in Sempronium illicitus, nisi ignorantia probabilis & iusta quo ad hunc contigisset, culpamque ab esse fecerit : atque ideo tota hæc actio à malitia, culpa, & pœna iustissimè defenditur.

Sextò

Sextò infertur quid dicendum sit in ea quæstione, quam Bar.
14 in dict. l. si cum seruo, exposuit, & idem diffinuit † in l. respicien dum. §. delinquũt, ad finem. ff. de pœnis, scribens, quòd siquis dolo volens occidere Titiũ occiderit Sempronium, quem putabat esse Titium, damnandus hic homicidia erit lege Cornelia de sicarijs, & sic pœna ordinaria homicidij. Idem tenent Andr. Isernia in constit. Neapol. lib. 1. rubrica decima tertia, de homicid. puniend. numero quinto & ibi Matthę. nume. 23. quam sententiam probat & veram esse censet Carol. Molinę. in consuet. Parisien. titulo primo. §. 30. quæstione. 41. numero. 153. tametsi Angelus in dicto. §. delinquunt Florian. in dict. l. scientian. §. sed si defendendi. Iason. in l. prima, numero decimo octauo. ff. de legibus. Ludouicus Carrerius in practic. criminis. titulo de homicidio. §. secundo. numer. 57. Barto. Cæpola consi. 33. Ripa in dicta. l. vltima. quæstio. 21. C. de reuo. donatio. teneãt, hunc homicidam respectu occisi dolo caruisse, & ideo non fore puniendũ corporaliter, sed extra ordinem arbitrio iudicis. Quorum sententia non potest iure defendi : si maturè quæ prænotata sunt pẽsitemus. Quis enim non videat hunc homicidã animum habuisse occidendi hominem, & in id crimen consensisse ? vt tandem planè cõpertum sit homicidium istud voluntarium fuisse : atque ideo homicidij pœnam huic infligendam esse. verum est, nec id recto iudicio congruit, quod hic homicida dolo caruerit. Nam & si verum sit eum ignorasse quis fuerit occisus, & verè si sciret quis is erat, non occidisset : hoc parum refert quo ad generalem pœnam homicidij, cum hic non tractetur de puniendo eo, qui occidit Sempronium, aut Titium, sed qui hominem occidit puniendus est. Alioqui sequeretur, esse necessãriam scientiam specialem occisi & eius cognitionem apud homicidã, vt is puniatur pœna cõmunis homicidij : quia si cognouisset occisum, abstinuisset forsan ab homicidio. Quod falsum est omnino. Satis equidem est, quod voluerit hominem occidere & hominem occiderit, quamuis in persona errauerit, vt puniri iustè valeat pœna homicidij communis, quod voluntate & actu commisit, nec circa id aliquam habuit ignorantiam, quæ actum reddat inuoluntarium. & præterea hic homicida in corpore non errauit : etiam si errorem habuerit in cognitione personæ. Intelligo autem non contigisse in corpore errorem, quia hominem ipsum homicida occidit, inquem telum direxit. Quasi fortassis admittenda sit Angeli opinio, vt locus detur pœnæ extraordinariæ, si quis volens occidere Titium, de cuius corpore, ac persona minimè habuit errorem, percusserit Sempronium, qui se medium obtulit incautus. Etenim in hac specie potest dari aliqua discriminis ratio à præcedenti casu. Qua in re cogitandum esse censeo & omnino perpendendam nationem primam, quam superius explicuimus ex l. eum qui. §. si iniuria. ff. de iniur. & in l. aut qui aliter. §. si quis dum. ff. quod vi aut clam.

Septimò hinc erit exquirenda, & examinanda vera ratio decidendi ad text. in capitulo. si verò, in 2. de sententia excommu-
15 nicatio. nam ex eo constat, non incidere in † excommunicatio nem latam à canone contra percutientem clericum, cum, qui etiam malo animo Titium percusserit probabili tamen ignorantia existimans clericũ non esse. Etenim quicquid alij scripserint, ea est propria ratio, quod ignorãtia contingẽs in eo, cuius causa excommunicationis pœna iure indicta est, omnino ab ea pœna excuset quippe quæ actum effecerit quo ad illam qualitatem inuoluntarium : tametsi non excuset ab ordinaria pœna percutientis quemlibet priuatum hominem. Quę quidem ratio satis perspicua est ex his, quæ modo latè tradidimus.

Octauò constat ex his intellectus ad text. in eo. capitulo. si vero : nam si quis volens percutere Titium clericum, cui soli inimicus erat, sciens ipsum esse clericum, percusserit Petrum clericum existimãs Titium esse, erit hic percussor excommunicatus canonis censura. Nulla siquidem in hac specie contingit ignorantia, quæ constituat percussorem inuoluntarium quo ad clerici percussionem & iniuriam. Quod probatur in dicta. l. eum qui nocentem. §. si iniuria, atque expressim admonet Carolus Molinæus in dict. §. 30 quæstione 41. num. 152.

Nonò ad eiusdem capitis interpretationem deducitur vera resolutio eius quæstionis : quam tradit glo. in dict. capitulo. si vero. verb. ignorauerit. de illo, qui percutere volens Martinum laicum, errans in persona Titium clericũ percusserit, existimans illum esse Martinum laicum, nam gloss. Alanum sequuta censet, hunc percussorem in canonis excommunicationem incidere. Idem notant Hostiensi. ibi & Sylvest. verbo. excommunicatio. 7. notabil. 4. & tamen ab eadem decisione, patet, contrariam sententiam veriorem esse. Nec potest constitui congrua ratio differentiæ inter hanc quæstionem, & eam, quæ in dicto capitulo, si vero, per Romanum Põtificem diffinita fuit. Hic etenim percussor Titium clericum percussit ignorans illum esse clericum, & deinde credens ipsum esse Martinum laicum, imò idem esset, si sciret Titium clericum esse, sed tempore percussionis existimauit, illum esse Martinum laicum. Non equidem est excõmunicatus : sicut nec ille qui percusserit Titium clericum cui inimicus erat, ignorans illum esse clericum : vt in dicto capitulo. Si vero, constat, atque ita contra Alanum tenuerunt ibi Tancretus, Innocent. Ioan. Andr. Anto. Anchar. Abb. & Henri. quorum opinio communis est, & probatur ex his quæ superius explicuimus in hoc. §. versiculo, tertium.

Decimo, perpensis omnibus his ego censeo, percutientem clericum, etiam si probabili ignorãtia crediderit esse laicum, incidere in excommunicationẽ canonis quoties is eum animũ habuit, vt nihilominus percuteret illum, si sciret eum clericum esse. Nam ignorantia ista non est in hoc casu causa actus inuoluntarij : & ideo nequaquam excusat à pœna canonis. quod eleganter sensit. S. Thom. in dicta quæst. 76. artic. 1.

Vndecimò planè apparet, responsionem, & decisionem text. in dict. capitul. si vero. minimè esse specialẽ in excommunicationis censura. Nam idem erit in quacunque alia pœna, quæ lẽgibus statuta sit propter aliquam qualitatem à delinquẽte iusto errore ignoratam : quemadmodum probatur ex his, quæ in d. versicul. tertium. latius adduximus : licet Bartol. in dict. l. diuus. ff. de sicar. cuius sententiam censet singularem esse Felinus. in dict. capirulo si vero. ad finem. teneat in hoc speciale quid esse in excommunicatione & pœnis spiritualibus : quasi secùs sit in pœnis temporalibus. Quæ quidem differentia minimè procedit : nec iure probatur : si consideremus aliquot iurisconsultorum responsa paulo antè à nobis citata.

Duodecimò libet hoc in loco ex aduerso quærere de illo qui Titium laicum percussit existimans eum esse clericum ? & gloss. in dict. capitul. si vero. opinatur, hunc percussorem esse excommunicatum propter animum, quem habuit & voluntatem percutiẽdi clericum. Addit eadem glo. hoc ita esse intelligendum, vt hæc excommunicatio liget, donec scientiam is habeat veritatis : quæ quidem sibi non constat. Nam semel ab ea constituitur excõmunicatio, & hæc tollitur absque aliqua absolutione. Quod est contra gl. communiter receptam in clementina prima de decimis. ver. donec. præsertim quia nullibi in iure traditur hęc ad tempus excommunicatio. vnde licèt gl. sequuti fuerint. Hostien. Antoñ. & Henric. in dicto capitulo. Si vero. attamen Anchar. Abb. & Felin. contrarium probant. & Frederic. consi. decimo tertio. gloss. itidem cõmuniter recepta in capit. in audientia. de sent. excõmu. cuius meminit Felin. in tracta. quando conatus Fallen. 6. ex ea notans, quòd in censuris quo adhoc, vt quis excõmunicatione afficiatur & ligetur animus, nec conscientia læsa; nec conatus sufficit. Et sanè maximũ discrimen inter cõscientiam læsam errantem circa obligationem ad culpam, & cõscientiam errantem, ac læsam circa excommunicationem. Siquidem ex errore cõscientię de obligatione ad culpam, oritur culpa, quæ secluso errore non esset. Is etenim qui errore deceptus agit aliquid, putans id esse contra præceptum vel legẽ Dei, videtur eo ipso præceptum & præcipientem contemnere. Talem conceptu quodam interpretatiuo, qui sufficiens est ad obligationẽ culpæ : vt scribit Th. 1. 2. quæstio. decima nona. articulo quinto. in responsione ad 3. Hic autem contemptus non est sufficiẽs, vt quis eo ipso sit excommunicatus, nisi à canone, vel à iudice excõmunicetur : sicut sufficit, vt eo ipso sit culpæ mortalis reus. Qua ratione qui actum aliquem fecerit cõscientia læsa existimans pro eo à iure fuisse sententiam excommunicationis inflictã, non erit ex hoc excommunicatus : tametsi teneatur propter suam conscientiam erroneam abstinere ab his, quę sunt interdicta excommunicatis : vt explicat Alfon. à Castro libro primo. de potest. leg. pœna. capitulo. 5. versi. lex humana iusta. nec tamen erit irregularis. licet cum hac conscientiæ læsione & errore celebrauerit.

Decimotertiò ab his, quæ iam latè probauimus colligitur, ignorantiam inuincibilem, quæ iusta & probabilis est etiam excusare à peccato & illius pœna eum, qui operam dat rei illicitæ.
16 Nã ignorantia inuincibilis † & iusta excusat omnino à peccato illo inuolũtario, quòd oritur ex re ignorata. Hic siquidem est proprius effectus ignorantiæ inuincibilis, vt ratione inuolũtarij excuset à peccato. Hic verò effectus pari ratione datur & obtinet in eo, qui dat operã rei illicitæ vt in eo, qui dat operã licitæ actioni, q̃ satis eleganter S. Thomas docet in 1. 2. q. 76. articu. 3. vbi expressim hoc ipsum notat Caietan. scribens, ludam illicitè cognoscentem Thamar nurum suam, non commississe incestũ etiam si operam dederit rei illicitæ, quia ignorãtiam habuit inuincibilem. Sic & Iacob. etiã si causa delectationis vacasset actui coniugali, atque ita daret operam rei illicitæ, cognoscens tamẽ Lyam credens eius vxorem esse minimè peccato fornicationis foret culpandus. Nam cũ vtrobique sit eadem causa puta ignorantia inuincibilis, iusta, & inculpabilis, oportet vt in vtroque

casu sit inuoluntarium.& inde omnino sequitur, vt ẽt vtrobiq; sit excusatio peccati totius, quod proueniet ab illo ignorato,si cognosceretur : sicuti probare conatur subtili ratiocinatione Alfonsꝰ à Castro in dicto libro secundo,de potestat.leg.pœnal. capitulo 14.versiculo secunda propositio, & probatur his quidem conclusionibus, & authoritatibus, quarum mentionem fecimus in hoc §. versiculo tertium. præsertim hoc constat in dicto capitulo. Si vero.vbi dans operam rei illicitæ ptopter inuincibilem ignorantiam, excusatur ab excommunicatione iure in dicta propter delictum quod à re ignorata procederet, si cognosceretur.Nec quidquam refert,quod dãti operam rei illicitæ impuratur quidquid inde sequitur, etiam præter eius intentionem etiam casu. capituli continebatur. de homicid. & ibi docto.communiter:& Cardin. in dicto. cap.si vero. de sent. excommunic. nam id est intelligendum vel quo ad pœnam irregularitatis, quæ sæpe iure infligitur absque culpa, quatenus culpa dolum, & malitiam significat:quod alibi tractabitur. Vel minime procedit, vbi propriè contingit ex ignorantia iusta, & inuincibili defectus voluntatis,quæ necessaria est ad culpam, & malitiam,cuiusque pœnam constituendam. Nec denique poterit cuiquam persuaderi distinctio illa operæ illicitæ,& licitæ, vbi ignorantia inuincibilis detur,quæ inuoluntarium efficiat:si quis exactè,ac diligenter obseruauerit radicem, & veram huius materiæ cognitionem ex Aristotele, Iurisconsultis, & ipsis adhuc canonicis decisionibus.

Decimò quartò ex his deducitur vera interpreratio ad text. in dicto capitulo,si verò.in cuius casu, & specie percutiens clericum ex ignorantia, non effugeret canonis excommunicationem,si ea ignorantia foret vincibilis,supina,& crassa.Quod inibi respondit glossꝰcõmuniter recepta verb.ignorauit. Quæ quidem conclusio & præcedentem illationẽ firmiorem reddit.Cũ verè sit potius constituẽda differentia inter ignorantiam inuincibilẽ,& crassam,vel supinam quam inter operam licitam & illicitam.Deinde satis apparet,non ex eo percutientem clericum quem probabili ignorantia esse clericum ignorauit,excomunicationem effugere. q Canon ad hanc excõmunicationẽ exigat dolum & malitiam, quæ abest ab ignorante : nec sufficiat culpa lata,quæ datur in eo,qui operam dabat rei illicitæ.Cardin.equidem & Felin.post alios in dicto capit.si verò.Panorm.in cap. 2. numero sexto.de consti.& Sylvest. verb. ignorantia. quæstione octaua.& quidam alij qui in dict.cap.2.de consti.Abb.opinionẽ sequuti fuere,opinantur,ideo in casu dict.cap.si verò. percussorem clerici immunem esse ab excommunicatione canonis: quia canonis dolum requirit:& vbi ad pœnam dolus est necessarius nõ sufficit culpa lata.Nã quicquid sit de hac opinione, an pœna legis dolum exigentis habeat locum, vbi tantum sit culpa lata,de qua Bart.in l.quod neraa.colum. septima. ff. depos. Deci.in dict.capitulo secundo.de constit.Docto. in l.in actionibus.ff.de in litẽ iur.maxime idem Deci.nume.19.& Franc. Duarenus,numero trigesimo tertio.Zasius libro primo, singul. respons.capit.2.nihil id pertinet ad casum:quo ignorantia sit iusta, aut inuincibilis : siquidem ea excusat etiam dantem operam rei illicitæ,vt expressim in dict.cap.si vero,probatur,nec item quicquam opinio Abb.facit ad illius capit. decisionem. Cuius communis interpretatio dictat,percutiẽtem clericum ex crassa ignorantia,incidere in excommunicationem canonis& tamen ipse. Panormita. & eius sequaces fatentur, regulariter crassam ignorantiam,procedere à lata culpa, non à vero dolo.Vnde manifestum fit non rectè à nostratibus perpensam fuisse rationem text.in dicto capitulo.si vero.nos vero de his aliqua diximus in regul.possessor,de regul.iuris.secunda parte,& septimo,numero. 7. subinde constat,quod vbi adest inuincibilis & iusta ignorantia,eam excusat, etiam si det quis operam rei illicitæ.Quicquid Docto.hac in rescripserint.

Illud sane prætermittendum non est,tunc plurimum referre
7 quod ignorãs † dederit operã rei licitæ,an illicitæ,quoties ignorantiam habuit crassam,aut supinam, siquidem quo ad maiorem & minorem culpam & pœnam eius,qui ex ignorantia vincibili & supina fecerit actum, considerandum est, an is dederit operam rei licitæ vel illicitæ,nam malum,quod quis dans operam illicitæ actioni ex crassa.aut supina ignorantia facit,nullam excusationẽ habet,quia non est ab illo per accidens, sed per se volitum : quia is apertè voluit rem illam illicitam, cui operam dabat & volens illam, censetur eo ipso velle id, quod per se & necessario sequitur ex illa,Quo fit vt istius ignorantia crassa non adeò diminuat malitiam operis,vt valeat illud trãsferre ab vna specie peccati in aliam:imò illud manet in ea specie peccati, in qua collocaretur,si esset ex industria factum.Sic sanè si quis dãs operam rei illicitæ percusserit Petrum, quem ex ignorãtia crassa ignorat esse sacerdotem, peccabit peccato sacrilegij, & erit excommunicatus secundum cõmunem. in dicto capit. si verò. cuius modò mẽtionem fecimus.Eadem ratione,si quis accedat ad meretricem,quam ex ignorantia crassa ignorat esse suã consanguineam,aut affinem,peccabit non tantum peccato fornicationis, sed & peccato incestus,sicut peccaret si sciret, illam esse consanguineam,vel affinẽ:nec effugiet pœnas pro peccato incestus lege statutas.Ex quibus poterit intellectus deduci ad tex. in capitul.si quis cum duabus.& in capitul.si quis cum matre.& capitul.viri.34.quæstione secunda. vbi quis non punitur pœna incestus,si operam fornicationi exhibens cognouerit cõsanguineam,aut affinẽ ex ignorantia.Id enim procedit, quia ea ignorantia probabilis,& inuincibilis fuit:alioqui si foret crassa, & supina profectò puniẽdus esset vt incestus reus ex his,quæ modò diximus, quia operam dabat rei illicitæ. & ignorantiam supinã habuit non equidem diffiteor, imò æquum esse censeo aliquid huic de ordinaria pœna remittẽdum esse, quippe qui videam, hanc ignorantiam crassam, & si non valeat peccatum ab vna specie in aliam mutare,aliquantulũ malitiã minuere peccati ex illa quidẽ quam haberet si ea actio ex industria facta fuisset.q omnes fatentur post Panormitan. in dicto capitulo secundo de consti.numero sexto.S.Thomas.12.quæstione septuagesima sexta,articulo quarto.Sylvest verbo.ignorantia.§. quinto, & 8. Adrian.quodlib.4.articulo primo. Almain in moralib. capitul. quarto. idcirco & in actibus illicitis supina ignorantia, modo affectata non sit,minorem culpam,& pœnam efficit.

Quod si quis dederit operam rei licitæ, & iustæ, atque ita ex ignorãtia crassa, ac vincibili malum egerit multum equidem excusandus est.Nam licèt in totum à peccato nõ excusetur tanta tamen in hac specie constituitur excusatio, vt malum illud ex ignorantia crassa cõmissum non permittat manere in eadẽ specie peccati, in qua fuisset, si ex scientia fieret. Quia malum hoc non est per se voluntarium, sed tantùm per accidens:cum malum nusquam ex natura sua oriatur à bono:sed per accidẽs. Hic vero intelligo per accidens esse malum voluntarium etiã quantum ad obiectum peccati. Nam non fertur voluntas per se,nec directe,sed interpretatiuè in obiectum, vnde peccatum sumitur:siquidem peccatum oritur ex ignorantia,quæ non fuit directè voluntaria,imò indirectè:quia noluit adhibere diligentiã quam tenebatur. At vbi quis dat operam rei illicitę,licet habeat ignorantiam quæ tamen crassa sit & vincibilis,voluntas eius directè fertur in obiectum peccati seu in obiectum, vnde peccatum sumit speciem & sic in actum,qui est contrarius virtuti:per accidens aut fertur in actum contrarium virtuti & sic in peccatum vt S.Thomas tenet in dicto articulo quarto, vbi eius sensum explicat optimè Caieta.scribens, quodqui scienter peccat, voluntarie fertur in actum contrarium virtuti directe & per se, quippe qui sciat, illum esse contrarium virtuti, & nihilominus eum eligit & agere vult : sic etenim directe & per se fertur eius voluntas in peccatum.

Hinc infertur,quod Iacob quando dormiuit cum Lya, quæ non erat sua, si ignorasset crassa ignorantia illam non esse suam : admonuerat enim illum aliqua soceri ancilla de illusione futura, & ex negligentia noluit explorare : tunc dormiens cum Lya non fuisset omnino excusatus à peccato quia re vera peccauit, fuisset tamen excusatus à peccato, & illius specie, quæ ex certa scientia in eo casu contingeret. Non enim diceretur Iacob commisisse fornicationem, quia non fuit ab eo per se volita nec in animum eius inducta, & subinde à pœna huius criminis foret excusandus. Quemadmodum tradit Alfonsus à Castro de potest.leg.pœnalis.libro 2. capitulo 14. versiculo. Nec refert textus optimus in capitulo in lectum mariti. 14. quæstione 2. vbi excusatur à peccato incestus maritus ipse, in cuius lectum soror iuit vxoris,quã quidem putans suam esse vxorẽ cognouerit, & tamen licet propter ignorantiam excusetur maritus,pœnitentia tamen illi iniungitur. Ex quo deducitur ignorantiam illam culpam aliquam habuisse, & denique fuisse crassam,aut culpabilem.

Eadem sane ratione poterit quis defendi à pœna incestus, & ab excommunicatione indicta per Clementi. vnicam, de consanguinitate si matrimonij contractui dederit operam, & ignorantia crassa vxorem duxerit consanguineam.De quo ipse scripsi in Epitome ad Quart. Decretal. secunda parte. capitulo sexto.§.8.numero.11.

Decimoquintò cõstat ex his qua nam ratione sit accipiendũ quod traditur à Iurisconsulto in l.1.ff.de legib.dum inibi expressum est,per leges puniri delicta, quæ etiam per ignorãtiam cõmittuntur.Idem D.Augustꝰ docet de natura, & gratia scribens, quod quidam per ignorantiam peccant, notat hoc ipsum Gratianus in cap.1.15.q.1.& Arist.lib.3.Ethic,cap.1.dum ignorantẽ prauũ,& malũ appellat,asseuerans eum nõ excusari,Quæ quidẽ subsistere non possunt,si vera sunt, quæ iam non semel admonuimus,nẽpe,non posse absque voluntate peccatũ contingere, & voluntatem ex ignoratione abesse.Nihilominus respondendum erit,non semper ignorantiam constituere quem inuoluntarium: atque ideo quoties ignorantia minime excludat voluntatem,nec constituat agentem inuoluntarium,tunc malum factum ex ignorantia peccatum erit, & punitione dignum.Id vero poterit accidere propter ignorantiam affectatam, quæ cum directè volita sit,eandem habet scientiæ conditionẽ.& idè operatur,quod operaretꝰ scientia si adesset. Nam ex nimia voluntate peccandi oritur hæc ignorantia, quã quis tollere non vult, vt liberiùs peccet.Idcirco hic voluntate peccatur,nec ista ignorãtia minuit,imo auget peccati culpam.vt S.Thomas explicat. 1.q.76.artic.4. meminit huius ignorantiæ affectatæ glo. in cap. eos de tempo.ordinat.6.verbo affectata,& ibidem Anchar.Domi. & Doctor. Quamobrem in huius ignorantiæ casu dubio procul.obtinet,d.l.1.& quæ in similibus locis passim traduntur.

Potest item peccatum ex ignorãtia commissum culpam voluntariã habere,& ideo legibus puniri ea pœna,quæ ad malitiã reprimendam constitui solet, cum ea ignorantia crassa est, & supina, ignorantia etenim vincibilis peccatum est si sit eorum, quæ aliquis scire tenetur,& est volũtaria,quia in nostra potestate est eã reppellere.Nã ipsa negligentia sciendi, & item vel ipsa temeritas,aut inconsideratio eius qui actionem aliquã aggreditur ignorans ea,quę sunt ad eius rectam operationẽ necessaria peccatum est rationem habens à voluntate,& ideo punibile. l. culpa est.ff.de reg.iuris. l.latæ culpæ.ff.de verborum significatione.l.1.ff.si mensor falsi.mod.dixerit.l. illicitas. §. sicuti. ff de offic. præs.cap.Apostolicæ .de cleric.excom.capitul.2. de constitut. in 6.notant Abb.& Docto.in capitul.2.de constitu.cum his, quorũ ipse mentionem feci in regul.possessor.de reg.iur.2.part.§.7. num.7.pulchrè S.Thom.1.2.q.76.art.2.Quibus mirè conueniũt Arist.verba.3.Ethic.cap.1. vnusquisq; inquit igitur prauus,quid agendum,à quibusq; abstinendum sit,ignorat:obque huiusmodi errorem inuisti, & omnino mali homines efficiuntur. Inuitus igitur dici debet, non siquis ignorat id,quod conducit:non enim ignoratio, quæ in electione consistit, inuiti ex causa sed prauitatis:nec ea quæ est vniuersalis:quippe cùm ob eam homines vituperẽtur.Hæc Philosophus, sentiẽs ignorantiam prouenientem ex prauitate electionis,nõ esse inuoluntarij causam sed prauitatis.Cùm enim quis nesciat ea, quę poterat,& tenebatur discere,sponte nescit:ipsique adscribenda est ignorantiæ causa: sicuti apud Aristotelem notat Eustratius. Rursus. idem Aristoteles eodem lib.capitulo.5.eos quoque,inquit puniunt, qui aliquid eorum ignorant, quæ ad leges pertinent, quæ quidem & sciri debeãt, & difficilia non sit.Simili modo etiam in aliis quæcunque ignorare per negligentiam videntur : eo quod in ipsis sit non ignorare:quippe qui adhibendæ diligentiæ Domini sint ac potestatem habeant.Hactenus is author,in cuius commentariis Eustratius exempla huius crassæ ignorantiæ iuris, & facti tradit, quæ & à iuris vtriusque professoribus passim teaduntur. Sic denique est intelligendũ responsum Iurisconsulti in dicta.l. 1.quo in loco gloss.Bart.& alij idem expressim adnotarunt.

Longiùs profecto ab instituto digressi forsan fuimus, quàm par erat huic tractatui:id tamẽ fecimus,vt respondemus quæstioni difficili de constitutione ab actum iure diuino illicitũ excommunicante.Nec quicquam oberit ratio illa, qua traditum est,voluntate delicta distingui:quia, etiam si ea propositio longiorem examinationem exigat,hac in parte satis est,voluntatẽ per se,& directè ferri in eũ actũ,qui malitiã habet,saltẽ eã cuius ratione communicatio in dicta est idcircò voluntas non deficit ad operationem illam, quæ excommunicatione punitur.Quod satis probatum extat ex his,quæ in hoc.§.latè tractauimus.

Ex §. Sequenti.

SVMMARIVM

1 *Quis possit excommunicare:& quod hæc potestas iurisdictionis est non ordinis.*
2 *Fœmina an possit excommunicare.*
3 *Laicus non potest excommunicare.*
4 *Excommunicatus,an possit excommunicare.*
5 *Absolutio necessaria est ab excommunicatione, quæ lata fuit ad tempus tacitum,vel expressum.*
6 *Absolutio ab excommunicatione, an possit dari sub conditione, & ad reincidendum?*
7 *Absolutio præstita absque iuris Canonici forma, an teneat?*
8 *Excommunicatus in vita,post mortem etiam potest absolui, & quid de absolutione in mortis articulo?*
9 *Laicus in mortis articulo,an possit absoluere ab excommunicatione?*
10 *Absolutio ab excommunicatione, an possit dari ab eo, qui presbyter non est.*

11 *Absolutio ab excommunicatione,qualiter sit danda:& quib.præmissis.*
12 *Clericus Sacerdos ratione Iubilæi, & bullarum Apostolicarum aliquem absoluens, an censeatur eum absoluisse à peccato oblito, cuius causa erat excommunicatus?*
13 *Excommunicatus pluribus excommunicationibus, quomodo possit ab omnibus absolui?*
14 *Excommunicatio,& absolutio ex falsa causa obtentæ,an vim habeant & effectum?*
15 *Sacerdos electus ad confessionem pœnitentialem virtute bullarum,aut Iubilei,an possit absoluere ab excommunicatione cã hæresis inflicta.*
16 *Absolutio ab excommunicatione obtenna in foro conscientiæ ex potestate Iubilæi aut bullarum:an habeat vim in foro exteriori.*

§. Vndecimus.

SEd etsi multa de hac excõmunicationis censura iam tradiderim, nihilominus pauca prædictis addam in ea quæstione : quis possit excommunicare.Cui præmittam,excõmunicãdi potestatem ad clauem iurisdictionis : non ad clauem ordinis pertinere. Nam cùm hæc potestas ad fori exterioris disciplinam spectet
1 vbi causa inter homines agitur:ideo illilius propria etit,qui † iurisdictionem in foro exteriori habet : etiam si ordinis potestatẽ is non habeat.hanc assertionem veram esse probant. S. Thom. & alij in 4.senten.distin.18.quæst.2.articulo.2.ad primam.idem 19.dist.quæst.1.ad 3.& est communis opinio, quam tenent Panor.in capit.ab excommunicato.numero. 5.de rescrip. & summarum authores verb.excommunicatio.idem Panor. in c.trãsmissam de electio.1.notab. Hostien. in summa de sent. excom. §.quis possit.versi.nedum autem.Felin.in capit.dilecta. de maio. & obedi. numero tertio. Ex quibus illud constat, quòd non sit necessarius sacer ordo ad potestatem excõmunicandi : tametsi aliquis ordo præmittendus sit huic potestati,vt tandem eã possit habere, qui clericus sit & aptus, ac idoneus ab obtinendum beneficium ecclesiasticum, quod expressim Feli. adnotauit in dicto capitul. dilecta. cuius ea poterit ratio constitui, quod licet excommunicatio in exteriori iudicio feratur, & pronuntietur, tamen quia aliquo modo pertinet ad aditum regni cælestis, cũ ecclesia militans præstet viam ad triumphantem, clauis dicitur iurisdictionis, ad claues pertinet vt explicat sanct. Thomas in dicta quæst.2.dist.18.& probatur in ca.vlti.de excessi.præla. qua ratione par est, quòd non possit excommunicatio ferri : nisi ab eo qui clericus, & idoneus ad consequendam ecclesiasticam dignitatem,cuius ratione excõmunicandi potestas iure cõpetit.

Primum igitur ad quæstionem respondẽtes asseueramus,excommunicandi potestatem iure competere his,qui iurisdictionem ordinariã ecclesiasticam in exteriori foro habent : etiam si sint inferiores Episcopis. text. optimus vbi hoc ipsum omnes adnotarunt in capitulo.cùm ab ecclesiarum prælatis.de offi.ordina.capitulo.sicut tuis.de simo.capitulo.cùm in ecclesia.de maior.& obedi.glossa.in dicto capitulo.cùm ab ecclesiarum.Henri.in ca.si Sacerdos.columna secunda de offi.ordi.qui tractat latè, an Sacerdos curam animarum habens possit excommunicationem in Parochianos sibi subditos ferre.

Secundo ex hoc apparet, iudicem etiam delegatum posse & excommunicationis censura:quod multis in locis probatur:vti præsertim in capitul.præterea.de offic.deleg. notatur in c. 1.eo, titulo,& est omnium communis opinio,de qua minimè oportet disputare.

Tertio hinc & illud est colligendum , quòd licet quandoque
2 fœmina obtinere possit ratione dignitatis quandam † ecclesiasticam iurisdictionem quo ad correctionẽ, & administrationẽ capitu.dilecta.de maiori.& obedi.capitul.cùm dilecta.de confir. vtili.vel inutili.non tamen potest aliquam iurisdictionem exercere, quæ ad claues spectet nec in foro interiori, nec exteriori: est enim fœmina incapax huius potestatis.de foro interiori tex. est satis celebris in capitu.Noua.de pœnit.& remiss.quo cõstat, non posse fœminis competere vsum clauium respectu ordinis cuius sunt incapaces.idem latè aduersus Lutherum pluribus rationibus,& authoritatibus ostendunt Ioann. Rossensis artic. 13. contra Luthe.& Alfonsus à Castro aduersus hæreses.verb.absolutio.Ioan.Bunderius in compendio contra Lutheranos titulo. 11.artic.6.Imo fœmina etiam si ordinetur non recipit characterem:quemadmodum ex dicto capitul.Noua.omnes deducunt maximè Abb. glossꝰ.in capitul. diaconissa 27. quæstione.1.notant Floren.hæc & alia in 3.part.titul.16.capitulo. 7.§.2.Sylvest. verb.Abbatissa.quæstione.secunda.& 3.San.Thomas, & alij in 4.sentent.distin.19.quæstione.1.articulo.1.ad 3.quæstione.& inibi cæteri Theologi.optimè Henric.in dicto capitulo dilecta. de maio.& obed.

Quarto inde infertur, laicum non esse capacem huius iurisdi-
3 ctionis, ad quam † excommunicatio pertinet: idque multis cõprobari potest, sed præmaximè ex eo, quòd laici spiritualia tractare non possunt. cap. secundo. de iudic. capitul. ecclesia sanctæ Mariæ. de constit. capitulo. bene quidem. capitulo. si Imperator. capit. si duo. 96. distinct. potestas autem excommunicandi potissimum ad spiritualem iurisdictionem attinet, cùm & ad claues ecclesiæ pertineat, vt superius admonuimus, ac notat Panormit. in cap. ab excommunicato. columna 2. de rescript. in specie hanc illationem. Cui & illud accedit, quòd laicus non potest constitui Vicarius Episcopi. cap. in nona. 16. quæst. 7. ex quo hoc ipsum deduxere Panormit. & Docto. præsertim Felin. numero. 6. & Deci. numero decimoquinto. Ripa. num. 116. in dicto. capi. 2. de iudic. quo in loco hi Docto. idem procedere, ac verum esse censent, etiam in clerico, qui sit coniugatus. Qua in re idem notant Abb. in cap. sanè. in 1. de cleric. coniugat. Ioan. Andr. & Domi. in capit. vnico. versic. in cæteris. de cleric. coniuga. in 6. idem quo ad laicum simplicem tenent glossa. in capitulo præter. §. verùm. verb. ducibus. 32. distinct. & in dicto cap. bene quidē. verb. laico. & ibi Doct. atque Bertachinus. in tract. de Episcopo. in 7. part. 4. libro. quæst. 18. Tametsi præcitatæ glossæ velint, ex delegatione Papæ posse laicum excommunicare. cap. Menam. 2. q. 4. quod Panor. sequitur, & probat in dicto capitul. ab excommunicato. 2. colum. & in dicto capi. ecclesia Sanctæ Mariæ. columna 3. & in cap. Canonica. ist. tit.

Quintò patet ex his, posse iudicem occultè excommunicatū,
4 † qui ex ratione. l. Barbarius. ff. de offic. præ. potest exercere publicam iurisdictionem, excommunicare. Quia excommunicatio ad iurisdictionem, & officium publicum spectat. sic etenim in hac specie tenuerunt Abb. in dicto capit. ab excommu. 2. col. idem Abb. & Feli. alios allegans in cap. ad probandum. per text. ibi. de re iudi. columna 3. idem Felin. in capit. si verè. de sent. excommu. huius item sententiæ author esse videtur. S. Tho. in 4. dist. 18. quæst. 2. artic. 2. ad 3. dum asserit, non posse excommunicatum excommunicare, quia priuatur iurisdictionis vsu. ergo cùm habet eum vsum, poterit excommunicare. & opinio ista mihi verior est, licet contrariam probauerit glo. in summa. 24. quæst. 1. Ancha. & Francus. in capit. pia. col. 3. de exceptio. Anto. & Imola. in cap. scisci tatus. de rescript. Paul. Eleazar. in capitul. si celebrat. colum. penul. de cleri. excom. Franc. in capit. prærenti. & in capi. decernimus. ist. tit. Domi. in cap. si is cui. de offi. delegat. lib. 6. quorum sententia magis communis est. de qua quidem dubitat Probus. in capit. vlti. 3. quæst. de const. in 6. licet idem in dicto cap. præsenti. dixerit, seipsum. in dict. cap. vlti. priorem opinionem sequutum fuisse.

De absolutione ab excommunicationis sententia obtinenda supereſt modo aliquot hoc in loco examinare, illud prænotantes, adeo necessariam fore absolutionem ab excommunicatione, quæ semel quempiam legauerit, vt etiam si excommunicatio iniusta fuerit, nihilominus ad plures effectus absolutio petenda sit: quemadmodum probare conati sumus in hac relectione. §. 7. num. 7. Etenim postquam semel excommunicatio
5 lata est, & ligat, indiget † excõmunicatus absolutione, quæ præstanda est iuxta formam iuris, traditam in capit. à nobis. in 2. de sentent. excom. igitur absque ea solenni absolutione minimè tollitur excommunicatio. tex. optim. in cap. cùm desideres. eod. tit. §. vlti. Quamobrem Panormi. in cap. 1. de iudic. notab. 6. post gloss. in Clement. 1. verb. donec. de decimis. existimat, excommunicationem ab homine latam sub ea conditione: donec satisfeceris: non tolli, nec dissolui absque absolutione, etiam sequuta satisfactione. idem Abb. & Anania. in capit. cùm tu. de vsur. ide Abb. in dicta Clem. 1. Felin. in capit. ad aures. de simonia. Domi. in capitul. 1. §. si verò. de elect. ist. libro. Deci. in capit. ex literis. 3. columna. de consti. idem in cap. quæstioni. de appellat. Innocen. & Anto. in cap. cùm bonæ. de æta. & qualitat. quorum opinio communis est secundum Felin. Deci. & Ripam in dict. capitu. 1. notab. 6. quo in loco Andre. Alcia. in notabi. 5. hanc opinionem communem improbat, argumentum assumens à suspensione Ecclesiastica, quæ nulla indiget absolutione, aut relaxatione, si lata fuerit ea conditione, donec satisfactum fuerit: nam sequuta satisfactione, ipso iure remissa, & sublata censetur: quod omniū, quos modo citaui, communi sensu decisum extat post gloss. in dict. verb. donec. vbi Paulus Eleazar. & Imol. ante Alciat. eius opinionem tenuerunt: quam hic non verebimur latiùs expendere propter frequentem huius disputationis vtilitatem, tametsi in Epitome. ad 4. decret. 2. part. cap. 6. numero 16. communem sententiam obiter sequuti fuerimus.

Et sanè præter Panormit. rationem deductam, ex dicto capit. à nobis. ad communis sententiæ probationem accedit q̃ notat Floren. in 3. par. titul. 24. capit. 77. §. 1. scribens absolutionem
6 ab excommunicatione † non posse concedi sub ea conditione: si satisfeceris: debet enim simpliciter, non sub aliqua conditione ministrari iuxt. reg. actus. de regul. iuris. Hæc autem excommunicatio: donec satisfeceris: hunc sensum verè habet, vt semel excommunicatus ab eodem excommunicatore absoluatur ea quidem conditione: si satisfeceris. ergo forma ista sufficiens nõ est ad absolutionem ab excommunicatione, etiam si conditio euenerit. Huic equidem rationi satis responsum erit, si constituerimus discrimen, & differentiam inter hæc duo: nempe, q̃ quis excommunicatus semel simpliciter, postmodum absoluatur sub conditione: vel quod ab initio excommunicetur quisquam sub conditione: donec satisfecerit. Nam priori casu semel habuit excommunicatio vim absolutè absque aliqua conditione: at in posteriori excommunicatio semper habuit illam conditionem ab initio: donec satisfeceris: & tamen aliter respondendū erit, vt planè falsam fore opinemur Florentini sententiam asserentis, absolutionem ab excommunicatione posse ea conditione ministrari: si satisfeceris, ex eo quidem, quòd & ipsa excommunicatio ferri possit sub conditione. cap. præterea. de appellat. vbi Deci. post alios: atque ita Florent. opinionem falsam esse contendit Marti. Azpilcueta. in capitulo primo. numero 62. de pœnit. distinct. 6.

Secundo eandem communem opinionem comprobat glo. notab. in capit. præsenti. verb. declaramus. supra eod. titul. quæ asserit, excommunicationem suspendi non posse, nec commodè pati suspensionem. Quia vel est omnino per absolutionem in totum tollenda, vel manebit eius vis, & effectus integer non obstante suspensione. Ergo non poterit excommunicatio tolli absque absolutione si semel simpliciter lata fuerit: nec item si semel ligauerit adhuc ad tempus lata, ea quidem lege: donec satisfeceris. Parum tamen oberit hæc consideratio, etiam si ex ea velit quis probare, non posse ferri excommunicationē ad tempus, atque ideo ita latam, donec satisfeceris: simpliciter, & absolutè latam censeri. Nam licet excommunicatio verè suspendi non possit, nihil impedit, q̃ ab ea detur absolutio ad certum actum, vel tempus, quo finitio iterum quis sit ipso iure excõmunicatus sub eisdem monitionibus & solennitatibus, quib. prior excommunicatio inflicta fuit. Atque hæc ipsa absolutio vulgo appellatur ad reincidendum: eamque praxis iam diu admisit. Est etenim huius absolutionis illud peculiare, quòd lapso termino in absolutione præfinito, vel peracto actu, ad cuius effectū quis absoluitur, statim absque noua sententia excommunicatus in priorem incidat excommunicationem. Hoc ipsum probatur in capit. veniens. in 2. de testib. & in capit. Apostolicæ. de exceptio. vbi Felin. colum. 1. idem adnotauit post Hosti. idem Felin. in capit. ad reprimendam. de offic. ordin. colum. 2. Ioan. Andr. Hosti. Ant. & Abb. col. vlt. in dict. cap. veniens. Franc. in cap. præterea. colum. 2. de appellat. Felin. in cap. 2. col. 2. de testibus cog. Deci. in capit. 1. de iudi. 2. lectione. notab. 6. & ibi Francisc. de Ripa. num. 25. idem Deci. in consil. 145. quorum opinio communis est, & planè procedit in casu, quo expressim absolutio datur ad reincidendum: vel vbi absolutio ab excommunicatione conceditur ad tempus explicatum, vel tacitum, aut ad certum actum: vt fatentur præcitati Doct. tametsi Areti. in dict. cap. veniens, velit probare necessariam fore nouam excommunicationem.

Quod si quis fuerit simpliciter absolutus ab excommunicatione, præstita cautione, de satisfaciendo, tunc etiam si non satisfecerit, nequaquam incidit in priorem excommunicationē: sed oportet, quòd iterum excommunicetur tex. celebris. in dict. capi. ad reprimendam. vbi Panor. & Felin. col. 2. ac plerique alij hoc adnotarunt. idem Rota in nouis. 490. Deci. in dicto capi. 1. de iudic. 2. lectio. notabili. 9. ad idem text. in capi. ad nostram. in 1. de iureiur. & in cap. quæstioni. de appellat. est tamen & in hoc specialis casus. in capit. eos. supra. ist. tit. vbi excommunicatus ab homine, vel à iure, absolutus propter aliquod impedimentum ab eo qui iure ordinario absoluere non poterat, in eādem priorem excommunicationem incidit ipso iure, si sublato, ac cessante impedimēto absolutiondm ab eo, cui verè competebat, minimè postulauerit. Hoc siquidem obtinet, quia ex causa periculi mortis, aut alterius iusti impedimenti excommunicatus, absoluitur ab eo qui alioqui non habebat absoluendi potestatem. Nec in hac specie distinguenda est excommunicatio iuris ab excommunicatione hominis, etiam si Rotæ decisio paulò antè citata velit hac distinctione vti.

Sed & ratio, qua Panor. & alij tenentes communem sententiam vsi fuere, † non omninò congruit. Nam etiam si forma illa sit necessaria ad absoluendum ab excommunicatione, tamē absolutio absque ea forma, & absque aliis solennitatibus inte
7 Pontificio requisitis præstita valet, & tenet glossa. vlt. communiter recepta in capitul. cùm desideres. de senten. excommu. Francus. in capi. quā fronte. colum. penul. de appellat. Florenti. 3. part. titul. 24. capit. 77. Syluest. verbo. absolutio. 3. §. 3. quorum opinio communis

communis est, contra Hostiē. cùr equidem communi opinioni suffragatur text. in capit. venerabilibus. §. sanè. ist. tit. probans absolutionem ab excommunicatione obtentam ab eo qui potestatem habet absoluendi, validam esse, etiam si iniusta sit & inique præstita: cuius decisionis ad hoc præter Doct. ibi meminere Abb. colum. vlt. & Card. colum. 3. in capit. ex parte. de off. ordi. Fran. & Præpo. in cap. quæstioni. de appellatio. Abb. in capi. qua fronte. colu. 5. eod. tit. vbi cæteri Doct. idem probant ipsiusmet text. authoritate. Imo licet excommunicatio lata post appellationem nulla sit, absolutio tamen data post appellationem ab aduersario propositam, ne absoluatur excommunicatus, valida est, & tenet: quemadmodum ex dicto capit. qua fronte expressim adnotarunt Franc. num. 26. & 38. ac Præpositi. numero 17. & præmittant alij, quasi hoc sit speciale in animarum fauorem: quanuis Deci. contrarium ibi teneat, nec tex. ille admodum vrgeat, quia friuola fuit appellatio, de qua in eo responso controuertitur, quibus adde Caiet. verbo. Absolutio ab excommunicatione. versic. de iudicialibus. Qui tenet absolutionem ab excommunicatione contra formam iuris præstitam non tenere. sed communem opinionem probat glossa. in capit. de manifesta. 2. quæstio. 1. verb. iudicaui. & ea procedit, etiamsi à constitutione dante formam in specie dictio, nullatenus, aut similis adiiciatur quasi velit, & præcipiat nullatenus absolutionem dandam. Etenim nihilominus absolutio absque ea forma præstita ab excõmunicatione, valet & tenet. gloss. in vltima opinione in Clem. vnica. verb. nullatenus. de sequ. possess. & fruct. quam in ea sententia sequitur ibi Cardi. quæst. 6. Felin. in capitu. quod super his. de fide instru. col. penulti. Iason in l. scriniarios. C. de testament. milit. licet in dicta Clement. vnica. de hoc dubitauerint Abbas Imol. & Barba. atque contrariū tenuerit Bonifa. sequutus priorem opinionem gloss. quam Iason sequitur in l. vlti. ff. de feriis. numero 25. & plures alij eandem adnorauerint ad hoc, quòd dictio, nullatenus, inducit decretum irritans, seu irritum decernens contrarium actum: quod minimè oberit priori sententiæ: siquidem id intelligendum est, nisi materia subiecta dictet, actū alioqui absque ea forma validum fore. gloss. in cap. pueri. 1. q. 1. notat Aretin. in cap. in causis. de testib. column. 4. & traditur in dict. l. scriniarios.

Igitur non ita strictè à iure forma, & solemnitas in absolutione ab excommunicatione præstanda requiritur, quin & sine ea præstita ipsum excommunicatum omnino ab excommunicatione liberet. præsertim quia forma iure præscripta tunc seruanda est, cùm seruari commodè potest, & sic in absolutione, quæ statim simpliciter absoluit ab excommunicatione simpliciter lata: quasi aliud dicendum sit in absolutione, quæ tacitè deducitur ab excommunicatione ad tempus inflicta, vel in absolutione conditionali: cùm in his non possit ita ad summum, & strictè forma Canonis seruari: siquidem ea forma potius absolutioni absolutę, & simplici, quam huic tacitæ, & conditionali conueniat.

Imò & aduersus communem sentētiam optimè facit quod notant Ricard. in 4. sentent. distinct 18. artic. 10. quæst. 5. Floren. 3. part. tit. 24. capit. 77. §. 1. qui asserunt, in absolutione ab excommunicatione, quæ ad iurisdictionem præcipuè, non ad ordinem pertinet, non esse verba. quædam præcisè necessaria, sed satis esse, ac sufficere illa, quæ secundum intentionem absoluentis remotionem excommunicationis significent. Sed hæc verba iuxta excommunicantis, & pronuntiantis sensum, sicuti excommunicationem præmittunt, & inferūt, ita & absolutionem post tempus præstitam ipso iure significant. Verba autem hæc sunt. Excommunico te donec satisfeceris. Ex quibus præter Paulus Imol. & Alciat. aduersus communem tenuerunt Cardin. in dict. Clementi. 1. quæst. 31. Dec. in dicto capitulo tertio. de iudic. 2. lectione. notab. 6. nequaquam permittens hac in specie differentiam aliquam constitui inter suspensionem, & excommunicationem.

Hinc deniq; ipse infero, in interdicto ecclesiastico expressim constituto: donec aliquis satisfaciat, aut donec ab vrbe recesserit, sequura satisfactione, vel recessū ab vrbe: non esse necessariā relaxationem: cùm ipso iure censeatur, & sit interdictum relaxatum. Quod tenet gloss. in capitul. non est vobis. verb. donec. & ibi Doctor. licet Franc. à Ripa. in dicto capit. 1. de iudic. notab. 6. contrarium teneat authoritate text. in capitul. quanquam. de cēsib. in 6. cuius opinio vera est in hunc sensum, vt declaratio requiratur: non tamen absolutio, nec relaxatio: sicuti apparet ex Abb. Cardi. & aliis in dict. Clemen. 1. quorum meminit sic eos intelligens Paulus Parisi. consi. 27. libro quarto. columna penultima & final.

Secundò principaliter hinc est obseruandum, esse necessario impetrandam absolutionem ab excommunicatione pro eo, q̃ mortem obierit excommunicatione ligatus, adhuc cum pœni-
8 tentiæ, & contritionis † signis, non tamen absolutus ab excommunicatione. Nam licet is apud Deum absolutus esse credatur, apud ecclesiam tamen adhuc ligatus censebitur: atque ideo ab eo debet impetrari absolutio, qui eum viuum absoluere iure potuisset. Quod probat text. celebris in cap. à nobis. in 2. de sent. excom. cui responso potissimum obstat, quòd potestas iurisdictionis, quæ ad excommunicandum, & absoluendum Papæ, & Ecclesiæ Prælatis concessa est per Redemptorem nostrum, erga solos viuos, & super terram existentes competit. Matthę. cap. 18. quodcunque solueris super terram: erit solutum & in cœlo: & quodcunque ligaueris super terram, erit ligatum & in cœlo. ad idem sunt authoritates plures, quarum Gratianus meminit. in capit. de communione. cap. sanè. cap. legatur. 24. quæst. 2. solos ergo viuos ecclesia ligare, aut soluere potest: non tñ mortuos. Quod est communi Theologorum & Canonistarum sententia probatissimum. sed nihilominus prædicta decisio text. in dict. capit. à nobis. ita est intelligenda, vt verè constet, ecclesiam militantem nec ligare, nec soluere mortuos, sed potius denuntiare eos decessisse ligatos, vel absolutos. Quæ quidem declaratio quo ad ecclesiam militārem necessaria est, non quo ad triūphantem: sicuti Romanus Põtifex fatetur in dicto capi. à nobis. quamobrem Panor. inibi, & cæteri sic illum text. interpretantur. posset tamen & apertius intelligi, ecclesiā soluere mortuos, vel ligare non quo ad ipsos, sed quo ad actus, & effectus per viuos erga mortuos agendos: quemadmodum post alios explicat Alfonsus à Castr. lib. 2. de iusta hæret. punit. capit. 20. idcirco. cauendum est à gloss. & Panor. in capit. si quis. de hæret. & gloss. in capit. Iudæi. in 2. de Iudæ. Roma. in singula. 735. qui existimauerunt, hæreticum posse post mortem excommunicari per tex. in dicto capit. si quis. atque ideo concedunt, posse mortuum ab ecclesia excommunicari. Quorum opinio falsa omnino est: vt & ipse Castro capit. 19. latius ostendit. Nam quod in dicto capi. si quis. legitur, Anathema ei dicatur: est exponendum in hunc modum, post mortem solennis fiat maledictio, quæ præmittit, illum decessisse excommunicatum: hanc siquidem significationem & hæc dictio: Anathema habet: sicuti hac in relectione superius probauimus.

Quod si mortuus in ipso mortis articulo per Sacerdotem fuisset ab excommunicatione, etiam à solo Papa alioqui tollēda, absolutus: nulla erit post mortem absolutio necessaria gloss. communiter recepta. in dicto cap. à nobis. verbo. non potuerit. text. in capit. non dubium. capit. quod de his. capi. quanuis. capit. ea noscitur. vbi Doct. de sentent. excommu. l. 25. titulo. 9. parte 1. notat S. Thom. in 4. sent. dist. 29. quæst. 1. artic. 1. ad 2. quæst. qua in re distinguere oportet articulum mortis quo ad istam potestatem, quæ Sacerdoti cuicunque competit, absoluendi scilicet à peccatis, & censuris quemcunque in articulo mortis constitutum, etiam si alioqui absolutio sit Summo Põtifici, vel Episcopo reseruata. est enim periculum mortis in his duntaxat, vnde mors frequenter solet accidere: vt in bello, in nauigatione maris vehementer turbati, in fœminis prægnātibus, in morbo graui. Periculum siquidem mortis in his prudentis viri arbitrio agnoscendum est. Mortis autem articulus non dicitur vbicunque periculum adest mortis, sed regulariter cum certa mors est verosimili coniectura, aut à morbo, aut à vulnere, aut exteriori vi, vt cum quis ad mortis pœnam fuerit damnatus. Idcirco quod vel literis Summi Pontificis, vel Canonibus permissum est: nempe, simplicem Sacerdotem posse quempiam absoluere ab omnibus peccatis, & censuris in articulo mortis, etiā si alioqui soli Romano Pontifici sit eorum absolutio reseruata: non ita latè intelligi debet in periculo mortis ea absolutio fieri valeat: sed tunc solum, quando mortis articulus contingat. Sunt etenim maximè diuersa ex ipsa quidem propria nominum significatione. Sic sanè censet rem istam definiendam fore Melchior Cano. Episcopus Canariensis in relectione de pœnitentia. 5. part. folio 144. cuius sententiæ & illud accedit, q̃ iura Pontificia potestatē istam concedentia cuilibet Sacerdoti, non de periculo mortis, sed de mortis articulo meminere: vt constat in dicto capit. non dubium. cap. quod de his. cap. quanuis. cap. pastoralis. §. 1. de offi. ordin. capit. eos supra ist. titul. & lib. Sed huic opinioni videntur obstare duo, vel tria. Primum, quod text. in capit. si quis suadente. 17. quæst. 4. hanc conclusionem explicans de mortis periculo expressim mentionem fecerit, permittens absolutionem ab illius Canonis excommunicatione Episcopis in arti. mortis. Nec erit congrua responsio, quod ille Canon permittat absolutionē Episcopis: non cuilibet Sacerdoti: quasi voluerit ampliorē Episcopis, quam Sacerdotibus in hac specie delegare potestatem. Nam & in capit. ea noscitur. & in capit. de cætero. de sent. excō. expressum est, absolutionem ab excommunicatione illius Canonis competere Episcopis, quoties vel propter mortis periculum, vel ob aliud impedimentum à Romano Pontifice nequit obtineri:

obtineri: & tamen in præcitatis locis, nempe in capit. non dubium. ca. quamuis. cadit quod de his. cap. eos mentio fit de articulo mortis. vnde ab Episcopo impetranda est, etiam in articu. mortis absolutio, si commodè fieri possit: alioqui & simplex Sacerdos absoluere poterit, quod satis probatur ex eo, quod iure diuino quilibet Sacerdos deficiente proprio Presbytero habet potestatem absoluendi à peccatis quibuscunque Sacramētali absolutione vt probauimus superius. §. 6. numero 8. quæ tamen nō potest ministrari nisi & à censuris fiat absolutio. igitur quilibet Sacerdos habet in articulo mortis potestatem absoluendi ab excommunicatione: saltem, vt scribit Paluda. in 4. sent. distinct. 17. quæst. 3. colum. 2. præsumendum est, Papam ea mente esse, vt velit quenlibet in articulo mortis constitutum à quolibet Sacerdote absolui posse, etiam à peccatis reseruatis. Quod ipse Paluda. iterum asserit. dist. 20. quæst. 1. concluf. 2.

Secundo eidem opinioni aduerſatur, quòd in capit. cos. sup. ist. tit. mortis articulus appellatur. in 2. par. cap. periculum mortis. item in dict. capit. ca nosci tur. Quod in articulo mortis planè permissum est, itidem permittitur infirmitatis tempore timore mortis. Ergo periculum mortis, aut timor mortis verisimilis, sufficiens est causa, vt Sacerdoti cuilibet competat absoluendi potestas vnde constitutus in morbo, & infirmitate non tantum poterit absolui ab excommunicatione Canonis propter impedimentum, quòd præstat morbus, ne possit accedere Romam, etiam si non sit in mortis articulo: quod Panor. & alij per text. inibi concedunt in dict. cap. quod de his. sed etiam propter timorem mortis: sicuti apparet. in dicto capitul. ea nosci tur, quo fit, vt mortis timor, aut periculum, articul. mortis hac in quæst. sit similimum.

Tertiò in hac controuersia est omninò aduertendum, quod gloss. in dicto capitul. pastoralis. §. 1. verb. præterquam. ibidem communiter recepta. Inno. Ioan. And. Host. Abb. Henric. & alij in dict. capitu. quod de his. dum quærunt, quis dicatur in articu. mortis constitutus: in specie asseuerant cum dici constitutum in articulo mortis, qui prælium cum hoste cōmissurus est, vel patitur naufragium periculosum, vel sit nauigaturus tempore, quo solet mare turbulentum esse, aut longe quidem nauigatione, vel per loca insidiosa, & periculosa text. optimus. in l. mortis. cum sequentibus. ff. de donat causa mort. idē de fœmina prægnante Doct. præcitati tradidere, potissimè Ioan. Andr. in dicto capitulo. pastoralis. §. 1. & Henri. in dicto cap. quod de his. Item Panor. & alij in dicto. §. 1. ex quibus satis deducitur, communi doctorum sententia decisum esse, periculum vero simile mortis in hac quæstione articulo mortis æquipollere: imo idem esse articulum, & periculum mortis, quo ad effectum istum. Fatētur equidem hi Doct. eandem potestatem absoluendi, quæ data est cuilibet Sacerdoti in articulo mortis, datam item censeri & in mortis probabili periculo, quod & Palud. notant in 4. senten. dist. 20. quæst. 1. versi. tertia conclusio.

Ego vero iuxta propriam dictionum significationem abitror differre articulū mortis, à periculo mortis, ita quidē, vt qui existat in mortis articulo, etiam dicatur & in periculo mortis constitutus: non tamē qui est in periculo mortis, statim censendus erit in mortis articu. esse. Et nihilominos censeo communē canonistarum sententiam admittendā temere non esse, sed tūc solum, cum mortis periculum prope, & maximo cum timore ipsius mortis contigerit, ac demum mors immineat satis vero simili coniectura. quod colligitur ex his, quæ de prægnantibus tradidere Abb. in cap. quod in te. 2. colum. de pœnit. & remiſ. & Sylueſt. vera. interdictum. 5. quæſt. 7.

Sed & gl. in dict. cap. à nobis. verb. non potuerit. ſcribit, poſſe laicum in mortis articulo ab excommunicatione abſoluere:
9 † quēadmodū poſſēt à peccatis. Nam & in articulo mortis poſſe laicum à peccatis abſoluere viſum eſt quibuſdam. Et tamen in abſolutione à peccatis hoc eſt manifeſtè falſum: etenim licet honeſtum ſit, & poſſit multis ex cauſis vtile eſſe, quod deficiēte Sacerdote quis in articulo mortis laico propria cōfiteatur peccata. c. quem pœnitet. de pœnit. diſt. 1. c. 1. in princ. de pœniten. diſt. 6. abſolutio tamē à laico miniſtrari non poteſt, etiā in mortis articulo. quod manifeſtiſſima ratione conſtat: ſiquidem abſolutio à peccatis ab eccleſiæ clauibus pendet, ac denique ab ordine, & iuriſdictione. Extrauagans. Quia quorūdam. §. quod autem. de verb. ſigni. idem ipſe probaui lib. 1. varia. Reſol. cap. 10. num. 11. Nec poſſet Papa committere poteſtatem abſoluendi à peccatis laico, aut illi, qui clauem ordinis non haberet: vt eſt cōmunis in hoc omnium conſenſus, & tradit in ſpecie Palud. in 4. ſenten. diſtin. 17. q. 3. col. 2. verſic. tertia concluſio. ideirco nō poſſe laicum quenquā à peccatis abſoluere, etiam in articulo mortis, aſſerit gloſſ. in dict. cap. paſtoralis. §. præterea. quam præter alios ſequūtur Abb. ibi. idem Abb. & Henric. in capitul. à nobis de ſententia. excom. idem in cap. 4. de conſuetu. colum. vlti. Deci. in cap. 2. de iudic. numer. 23. eſt ſimilis gloſſ. in cap. 2. de pœni. & remiſſ. iſto lib. Sylueſt. verb. Abſolutio. 1. §. 4. colum. 4. & eſt communis opinio Theologotum. in 4. ſentent. diſt. 17. notat op timè Martinus Azpilcueta. in cap. princ. num. 74. de pœnit. diſtinct. 6. At in excommunicatione quidam cēnſent, poſſe laicū ab ea abſoluere in articulo mortis exiſtentem. quod notat gloſ. in dict. capi. à nobis. quam ibi ſequuntur Abb. & Felin. item Sylueſt. verb. abſolutio. 1. §. 4 colum. 2. Angel. verb. Abſolutio. 3. §. 17. Deci. in dicto cap. 2. de iudi. nu. 23. quibus ſuffragatur, q̄ Papa poteſt laico dare poteſtatem abſoluendi ab excommunicatione. gloſſ. in c. præter. 32. diſtin. cuius in initio huius. §. meminimus. ſed in articulo neceſſitatis hæc poteſtas abſoluendi cenſetur delegata ex Romani Pontificis intentione: igitur poterit laicus abſoluere ab excommunicatione in articulo mortis conſtitutum. Nihilominus opinio contraria verior eſt auctoritate gloſſ. in cap. vltim. 24. queſt. 1. quæ ſcribit, laicum in ſpiritualib. etiam in articulo mortis nihil agere poſſe, niſi quod expreſſim iure cautum fuerit cuius gloſſ. meminit Deci. in dict. cap. 2. num. 23. poſt Abb. ibi. Innoc. & Abb. in dict. cap. 4. de conſuet. Hanc item opinionem tenet Imol. in l. 1. colum. 3. ff. de publi. iud. ad hoc allegans gloſſ. in dict. c. paſtoralis. §. 1. eam inducens ad abſolutionem ab excommunicatione. ſed & ipſe Panor. in dict. cap. à nobis. num. 10. palam aſſerit gloſſ. inibi eſſe intelligendam iuxta gloſſ. in dict. cap. paſtoralis. §. præterea. vt fortaſſis Panorm. non ita ſtrictè velit, abſolutionem ab excommunicatione poſſe in mortis articulo à laico miniſtrari, ſed vt excommunicatus per propriam confeſſionem, & contritionem dignus efficiatur abſolutione & remiſſione excommunicationis. Nam, vt rationem quandam contrariæ opinionis tollamus, eſt omnino adnotandum quod Palud. ſcribit. in 4. ſent. diſt. 17. quæſt. 3. colum. 3. verſic. probabile enim eſt. aſſeuerans, ideo poſſe in articulo mortis ſimplicem, & quencūque Sacerdotem abſoluere ab excommunicatione: quia eo tempore poteſt quilibet Sacerdos à peccatis abſoluere, & hæc abſolutio non poteſt miniſtrari aliter, quam præmiſſa abſolutione à cenſuris. idem ipſe repetit. in 18. diſtinct. q. 5. verſic. ſecunda regula. idem diſtinct. 20. quæſt. 1. ad fin. ſecundæ concluſionis. Ergo ſentit, & verè aſſerit Palud cū qui non poſſit in articulo mortis abſoluere à peccatis, minimè poſſe ab excommunicatione, cuius abſolutio ideo permiſſa tūc videtur, vt poſſit quis à peccatis abſolui. Denique hanc ſententiam aduerſus gloſſ. in d cap. à nobis. probat Martin. Azpilcueta. in d. cap. 1. in princ. num. 83. de pœnit. diſt. 6

Hinc conſtat, non excuſari hæredes defuncti à petenda abſolutione ab excommunicatione, etiam ſi fuerit in mortis articulo per laicum mortuo data abſolutio. Quod eſt veriſſimum contra Abb. & Feli. in dict. cap. à nobis. & Sylueſtrum in d. verb. Abſolutio. 1. §. 4. col. 4. quorum opinio iure nec probari, nec defendi poteſt.

Poſt hæc merito dubitatur, an ab excommunicatione abſoluere poſſit is, qui excommunicauit, & iuriſdictionem habet,
10 licet Sacerdos non ſit. Et Hoſti. in dict. cap. à nobis † in 2. & in c. ad aures. de ſimo. quem ſequuti ſunt veteres quidam ſummarū authores, duplex vinculum excommunicationis conſiderat: vnum enim quo ad forum iudiciale, aliud quo ad pœnitentiale. quo ad primum inquit poſſe abſolutionem ab excommunicatione miniſtrari ab eo, qui iuriſdictionem habet, licet Presbyter non ſit: cùm ea pertineat ad iuriſdictionem. cap. tranſmiſſam. de elect. Sed quo ad poſterius vinculum aſſerit, non poſſe abſolui excommunicatum ab excommunicatione ab alio quam à Sacerdote. tex. in c. Canonica. & cap. à nobis. de ſent. excom. cùm hæc abſolutio ad ordinem ſpectet. Qua rōne morib. obtentum eſt, vt plerunque iudices eccleſiaſtici abſoluentes quēquam ab excommunicatione, quia Sacerdotes non ſunt, committāt ſolennem abſolutionem Sacerdoti alicui. Quemadmodum & ipſe Hoſti. ſenſit in ſumma hoc titu. de ſent. excom. §. quis poſſit abſoluere. Sylueſt. verb. abſolutio. 1. not. 3. verſi. quintus. ac fatentur plerique alij, quorum mentionem hic omittam, eo q̄ ab Henrico in ſpecie citentur: & à Bottæo in tractat. de Synodo. 3. part. artic. 5. numer. 12. qui admonet, hanc opinionem rutiorem eſſe: & idem fatetur Card. in d. cap. à nobis. 2. oppo.

Hæc diſtinctio falſa eſt omninò, quod Ioan. Andre. & Henri. optimè. in dict. cap. à nobis. in 3. col. oſtendere conātur, & idem tenent Card. 2. oppo. & Collectar. ibi. idem Card. in c. vlt. 3. nota. de ſepultu. & Florent. 3. part. tit. 24. capit. 77. in princip. ad finem Sylueſt. verbo. Abſolutio. 1. in princip. gl. in d. cap. Canonica. Ex quibus ipſe colligo, abſolutionem ab excommunicatione omnino, & quo ad omne eius vinculum concedi, & miniſtrari ab habente iuriſdictionem, & poteſtatem excommunicandi, etiā ſi is nec Presbyter, nec diaconus ſit, nec ſubdiaconus. Quod multis rationibus euidenter probari poterit: & præſertim: quo loco Sacri Euangelij data fuit poteſtas iuriſdictionis ad excommunicandum,

nicandum, & quibus, eodem pariter, & eiſdem data eſt ad abſoluendum: ſicuti ſupra latius probatū eſt ex authoritate Matth. cap. 18. quæcunque alligaueritis ſuper terram, erunt ligata & in cœlo: & quæcunque ſolueritis ſuper terram, erunt ſoluta & in cœlo. Et tamen poteſtas excommunicandi ſolius iuriſdictionis eſt, & competit Clericis, etiam Sacris ordinibus nondum inſignitis. ca. tranſmiſſam. de electio. igitur & eidem competit abſoluendi poteſtas. ſecundo eadem opinio probatur ex eo, quòd regulariter qui poteſt ligare, poterit & abſoluere. capit. inferior. 21. diſtinctione. l. qui condemnare. ff. de re iudi. notatur in l. nemo qui condemnare. ff. de regul. iur. & inibi conſtat ex lectione Holoandri. ſed Clericus nondum Presbyter iuriſdictionem habens poteſt excommunicare: igitur poterit & abſoluere. nullibi enim contrarium probatur: cum in dict. c. Canonica. minimè conſtet, requiri ordinē Presbyterij ad abſolutionem ab excommunicatione obtinenda. Agitur ſiquidem ibi de militibus hoſpitalis Hieroſolymitani per eorum Priorem abſoluendis ab excommunicatione: & inquit Summus Pontifex id permiſſum eſſe Priori, qui Presbyter vt audiuimus, eſſe debet: ne inter milites is Prior fortaſſis eſſet laicus, atque ideo abſoluere non poſſet. Non autem exigit Papam illum Priorem eſſe Presbyterum, quia is ordo neceſſarius ſit ad abſoluendum ab excommunicatione. Tertio his accedit, quòd abſolutio ab excommunicatione Sacramentalis non eſt: ſicuti omnium conſenſu receptiſſimum eſſe videtur. in 4. ſent. diſt. 18. dum materiam excommunicationis tractantes poſt S. Tho. inibi. q. 2. articu. 2. tenent, hanc poteſtatem ad iuriſdictionem non ad ordinem pertinere. Idem notatur. in dict. cap. tranſmiſſam. & fatetur Hoſtien. & alij priorē opinionem ſequuti, dum concedunt, quo ad iudiciale fori exterius clericum nondum Sacris initiatum abſoluere ab excommunicatione poſſe. Nec verè dici poterit, abſolutionem ab excommunicatione Sacramentalem eſſe, ſaltem ab his, qui mediocri quadam diligentia expendere velint ex Theologis, quæ ſit propriè Sacramentalis abſolutio. Eſt etenim pars Sacramenti pœnitentiæ, q̄ quidem pœnitentiæ Sacramentum ad culpā peccatorum, quæ in iudicio animæ ſecretè, & integrè Sacerdotibus deteguntur, remittendam omninò pertinet, & ſic ad vinculum q̄ propter peccati culpam peccator abſque vlla excommunicatione ob ſolam diuinam offenſam contrahit. Iuxta illud: Quorum remiſeritis peccata, remiſſa erunt: quorum retineritis, retenta erunt. Non autem pertinet Sacramentum pœnitentiæ ad remittendum vinculum contractum ex iudicis exterioris ſententia. Sunt & aliæ rationes, quibus ſatis apparet, abſolutionem ab excommunicatione non eſſe Sacramentalem. Quòd ſi hæc abſolutio Sacramentalis non eſt, minimè requirit, q̄ eius miniſter ſit Sacerdos: ſiquidem Sacerdotij ordo tantum exigitur quo ad abſolutionem Sacramentalem, quæ eſt pars Sacramenti pœnitentiæ, cuius miniſter lege diuina Sacerdos eſt. Quemadmodum ex Sacra ſcriptura Catholica docet, & tenet eccleſia. Quarto aduerſus Hoſtienſem à diuiſione argumētor. Etenim aut agimus de abſoluendo excommunicatum à culpa, & peccato, propter quod iure fuerit excōmunicatus: aut de abſoluendo ab excommunicationis vinculo. Priori equidē caſu abſolutio pertinebit ad iudicem fori interioris ad quem alioqui ſpectat iure ordinario, vel reſeruationis, Sacramentalis pœnitentiæ abſolutio: poſteriori autem, abſolutio verè iuriſdictionis eſt fori exterioris, & ad eum pertinet: qui hanc iuriſdictionem habet, & excommunicandi poteſtatem, nec ſpectat ad iudicem fori interioris animæ: vbi de peccatorum culpis per abſolutionem Sacramentalem tollendis, non de cenſuris agitur: niſi ea ex parte, qua cenſuræ impediunt Sacramentum conferri: & tunc ab exteriori iudice abſolutio à cenſuris exigēda eſt. Idcirco arbitror, abſolutionem ab excommunicatione præſtari, & miniſtrari poſſe ab eo, qui Sacerdos non ſit, modo iuriſdictionem habeat ordinariam, vel delegatam, etiam ſi exhibenda ſit cum ſolemni forma, tex. in d. cap. à nobis. in 2.

Verùm ad abſolutionem ab excommunicatione Canonicè
11 conſequendam multa ſunt neceſſaria, quæ ſecundū † iura Pontificia præmittenda videntur prius quam abſolutio ab excommunicatione cōcedatur, quæ tradidere Hoſt. in ſumma de ſent. excom. §. & qualiter hæc abſolutio. Florent. in 3. part. titulo 24. cap. 77. §. 1. & Sylueſt. verbo abſolutio. 3. §. & alij ſtatim in ſpecie à nobis citandi, primum enim præſtare debet excommunicatus iuramentum de obediendo, ac parendo mandatis eccleſiæ, c. 1. cap. ex tenore. cap. de cætero. extra iſt. tit. hæc verò iuratoria cautio ad cautelam futuræ, & præſumptæ contumaciæ exigitur, ēt ab eo, qui iuſtè excommunicatus abſolutionis tempore ſatisfacit pro commiſſa culpa. quod conſtat ex præcitatis locis & capitul. cùm deſideres. eod. tit. vbi gloſſ. in verb. ad cautelam. idem probat. Secundum q̄ excommunicatus prius quam abſoluatur, ſi offenſa fuerit manifeſta, realem exhibeat ſatisfactionē: ſi verò dubia, ſufficiens ab eo præſtetur cautio datis pignoribus, vel fideiuſſoribus. text. optimus in capit. ex parte. in 1. de verb. ſignific. cap. 2. cap. venerabilibus. §. 1. ſupra iſt. titu. notatur. in d. cap. cùm deſideres. & in cap. ad hæc. cap. ea noſcitur. eo. titul. & in capitu. qua fronte de appella. vbi Præp. & Franc. quidquid dixerit gloſ. in dicto cap. ad hæc. q̄ ſi nec poſſit ſatisfacere pro manifeſta offenſa, nec pro dubia dare cautionem ſufficientem: ſatis erit q̄ iuratoriam præſtet cautionem. quemadmodum cōmuni omnium conſenſu diffinitum extat. idem vero reſpondendum eſt in excommunicato propter contumaciam: nam ſi contumacia manifeſta ſit, non aliter abſoluitur quam præmiſſa reali ſatisfactione expenſorum & ſufficienti cautione de ſtando iudicio præſtita: ſed ſi contumacia manifeſta non ſit, abſolutio fiet, ac erit concedenda: tantum præſtita ſufficienti cautione: ſicuti probat tex. elegans in d. cap. venerabilibus. §. primo. ad idē text. in dict. cap. qua fronte. & ibi gloſſ. quam ſequuntur Panor. Franc. & docto. communiter. Rom. in nouis. 72. Re. l. 28. titul. 9. part. 1. licet Deci. in d. c. qua fronte. teneat, in vltim. caſu ſufficere iuratoriam cautionem.

Eſt autem manifeſta contumacia: cùm ipſe citatus fatetur in iudicio, ſe contumacem, vel cùm conſtat eum reſpondiſſe nolle ad iudicium, nec ad iudicem accedere. text. in d. cap. venerabilibus. §. 1. verſi. ſecus. notant Cardi. & doct. in clem. vnica. de dolo. & cont. quæſt 8. Abb. in cap. cùm parati. columna penulti. de appell. debet autem hæc citati reſponſio probari per teſtes ſecundum communem. nec ſufficeret ſola ipſius nuntij publici aſſertio, vt dicatur contumacia manifeſta. gloſſ. in dict. verſi. ſecus. parte. in iudicio. quam ſequuntur ibi Domi. & Franc. Imola. in dict. clem. vnica. colum. 8. Bald. in d. cap. cùm parati. atque ibidem Imola, Iaſon, in l. oroperandum. §. 1. col. 3. C. de iudic. eritque in dubia controuerſia hæc opinio potius admittenda. tametſi contrarium reſponderint Cardin. in dict. clem. vnica. q. 8. Præp. Abb. & Deci. col. vlti. in d. cap. cùm parati. Felin. in cap. ad petitionem. num. 20. de accuſat. qui alios huius opinionis auctores allegat: ſicut & Iaſon. contrariæ.

Illud verò non eſt omittendum, excommunicatum ratione contumaciæ iudicialis, eadem cenſura ligari, & ligatum cenſeri donec abſoluatur, etiam ſi conſtet in iudicio de impedimento, cuius cauſa non potuit ad iudicem accedere: iuſteq; valeat excuſari: cùm tamen nullam contraxerit contumaciæ culpā, probat hoc text. ſing. in d. cap. venerabilibus. §. primo. quem ad hoc adnotarunt ibi Domi. & Franc. ac Felin. in cap. 2. de teſtibus cogend. col. penul. quorum opinio eam rationem habet q̄ index ſecundum proceſſum iuſtè contumacia per eum præſumpta, excommunicauerit legitimè citatum, ad iudicium non accedentem: atque ideo ligat excommunicatio. idem notant Inno. & Abb. in cap. P. & G. de offic. delega. colum. 4. Bal. in cap. q̄ trāſlationem. de offic. leg. gloſſ. in cap. quiſquis 4. quæſt. 5. verb. occurreret. & eſſe communem hanc opinionem fatetur Anton. in dict. cap. 2. quidquid dixerint Hoſtien. & Abb. ibi. nam & ſi iudex errauerit in excommunicationis cenſura, eam iniuſtè pronūtians, adhuc excommunicatio ligat, & abſolutione indiget: ſicuti & nos ſuperius explicuimus. §. 7. nu. 5.

Sed & ſi excommunicatus pro manifeſta offenſa nō ſit ante realem ſatisfactionem abſoluendus, id procedit, vbi ſatisfactio poteſt ab excommunicato exhiberi. Idcirco quoties ſatisfactio ſpiritualis eſt, vel eius conditionis, vt ab excommunicato præſtari non poſſit. nempè collatio beneficij: receptio in Canonicū & in his ſimilis: tunc prius eſt excōicatus cū ſufficienti cautione abſoluendus, q̄ ſatisfactio præſtetur. Quod notat gl. verb. emenda. in cap. ſolet. ſupra iſt. titu. q̄ Doctor. inibi ſequuntur. Felin. in cap. cùm contingat col. 1. de offi. deleg. gl. Innocent. Abb. col. vl. & Doct. in cap. pro illorum. de præbend. tex. in c. ex publico. de conuerſ. coniugat. & ibi Panorm. 2. col. dicēs, hanc opinionem eſſe quæ eſt omnino memoriæ commendanda ad intellectum earū conſtitutionū, quas mō adduximus de manifeſta offenſa.

Tertium, q̄ in abſolutione ab excommunicatione ſeruandū eſt, palàm exponitur. in d. cap. à nobis, in 2. nempe ſolemnis forma cum pſalmo, & oratione: quemadmodum dicti auctores explicant: ex quibus & alia petenda ſunt, quæ adhunc articulum attinent.

Prius vero quam aggrediar, & exponam quis poſſit iure ordinario ab excommunicatione abſoluere, aliquot hic adnotabo quo ad eos, qui ex Iubilæi, aut literarum Apoſtolicarum priuilegio poſſunt ab excommunicatione, & aliis peccatis abſolui à quocunque per eos eligendo Sacerdote, etiam ſi hi caſus ſint huiuſmodi, vt nullus præter Papam, vel Epiſcopum abſoluere ab eis poſſit.

Primum illud eſt obſeruatione dignum, q̄ ſi quis huic Sacer-
12 doti confeſſario, qui † poterat ab omnibus peccatis reſeruatis abſoluere, & à cenſura is, ita peccata confiteatur, vt omittat per obliuionem

obliuionem ei confiteri peccatum aliquod, cuius absolutio sit reseruata, vel cui accesserit excommunicatio: & absolutionem generalem à peccatis, & censuris obtinuerit: absolutus omnino censetur ab excommunicatione, & à peccato illo, quod per obliuionem omiserat confiteri. & licet peccatum illud teneatur post cum in memoriam redierit confiteri, poterit absolui à quocunque Sacerdote simplici, etiam si non habeat potestatē absoluendi à peccatis, & censuris reseruatis. hanc sententiam asseuerant Angel. verb. confessio. 1. quæst. 12. Syluest. verb. confessio 1. quæstio. 19. eam tribuentes Palud. in 4. sentent. minimè citantes Paludani locum. idem tenent Gabriel. in 4. distinct. 17. q. 1. Adrian. de confessione. quæst. 4. §. si petas. versi. ex hoc sequitur. Martinus ab Azpilcueta. in capit. confideret. §. cautus. nume. 30. de pœnit. dist. 5. hoc ipsum deducens ex Palud. in 4. sent. dist. 8. quæst. 5. columna penulti. opinor ipse doctissimum virū voluisse citare Paludani locum. in 4. sent. distin. 18. quæst. 5. articu. 3. versicu. 4. cuius hæc sunt verba. si ille, qui absoluit, potuit ab omni sententia, & noluit, tunc sufficit: quod si noluit ab omni, sed à quibusdam absoluere, tunc nunquam valuit absolutio, quo ad sententiam de qua absoluens non cogitauit, nec absoluisset, si cogitasset. de sent. excommu. ex parte, & capit. officij. Si autem absolutus credat, quod si ille sciuisset, quod nesciuit, nihilominus absoluisset eum, debet se reputare absolutum ab omni. hæc Palud. qui de absolutione à censuris tantùm loquitur. Syluester autem Angelus. & Adrian. atque alij de absolutione à peccatis reseruatis tractant. & in specie dum Syluest. Paluda. refert tractantem de Presbytero absoluente in articulo mortis à casibus reseruatis: planè insinuat locum Palud. in quarto sententiarum. distinctione. 20. quæstione 1. artic. 2. quo in loco nihil addit de peccatis, aut cēsuris oblitis, & à quibus expressim absolutio data non fuerit. Quamobrem ego constituēdos esse censeo duos casus. Primus equidem erit de peccatis, atque eorum absolutione in quo censeo veram esse Syluest. Gabriel. Angeli, Adriani, & aliorum sententiam. nam si quis confiteatur peccata sua cōfessione sacramentali ei, qui potuit ab omnibus etiam reseruatis absoluere, & per obliuionem omiserit confiteri peccatum vnū, vel duo ex reseruatis obtenta generali absolutione, censetur ita & ab oblitis reseruatis absolutus, vt satis sit ea postmodū memoriæ repetita cuicunque Sacerdoti confiteri, licet is non habeat absoluendi ab illis potestatē. Etenim absolutio Sacramentalis hanc vim habet, quòd & peccata oblita tollit, hac tamen lege, vt sint demum confitenda, si memoriæ occurrerint, secundùm communem omnium Theologorum sententiam. Huius autem prioris casus decisionem ipse nondum legi, nec potui apud Paludan. locum inuenire, etiam si diligenter inquirere curauerim. Secundus casus versabitur circa absolutionem ab excommunicatione. Nam in foro animæ si peccator pœnitens oblitus fuerit confiteri aliquod peccatum cuius causa est excōicatus, & absolutio reseruata, & nihilominus generalem absolutionem obtinuerit, ab eo, qui potuit ab excommunicatione absoluere: absolutus equidem est à peccato illo, & ab excommunicatione, ea lege, vt id confiteatur cùm in memoriam inciderit Sacerdoti ordinario, etiam si is non possit ab excommunicatione absoluere. Huius conclusionis ratio ex eo deducitur, q̄ ab illo peccato per obliuionem omisso Sacramentalis absolutio absoluit. & denique Sacerdos ab excommunicatione: sine cuius absolutione minimè potuit habere locum absolutio Sacramentalis à peccatis exhibita: atque ita hanc opinionem probare conatur egregius Doctor Azpilcueta. in dicto numero trigesimo. hoc ipsum explicans ex Angelo, Syluest. Adriano, & Gabriele, qui in hanc sententiam inclinant. nam Palud. & si ab eo citetur, non exponit hanc conclusionem, nec hunc casum explicat. Quippè qui loquatur de absolutione tantum ab excommunicatione, quæ in iudicio exteriori solet concedi: de qua statim agendum erit. & sanè vbi in hoc secundo casu quis absoluitur à peccatis, & censuris, non est cur controuertamus de vi absolutionis ab excommunicatione: idem tamen respondendum est, quoties qui potuit absoluere à censuris recta intentione qua proponit à necessariis absoluere, dixerit super pœnitentem, *Absoluo te in nomine Patris, & Filij, & Spiritus sancti*: Siquidem ex hoc à peccatis, & censuris absoluisse videtur, authore Gersone. 2. parte. fol. 183. col. 1. cap. confessio. & fol. eod. colum. 3. cap. excommunicationum. cuius decisionem ad hoc laudat, & exaltat Azpilcueta. in dict. nu. 30.

Quid autem de illo dicendum sit, qui pluribus ligatus excōicationibus absoluitur ab eo, qui potest omnes tollere, non equidem expressim omnibus nominatis, sed vel indistinctè, vel ab
13 vna earum aliis per obliuionem petētis absolutionem † omissis? & quæstionem istam secluſa peccatorum absolutione tractat Palud. in d. quæst. 5. post Tho. & alios ibi. glo. & doct. in cap. cùm pro causa, ist. tit. & in capit. ex parte, de off. ordin. cuius capitis titulus apud Palud. vitio librariorum mutatus est. nos equidem, vt & obiter difficultatem istam expediamus, distinctè proponemus aliquot conclusiones, quid iure verius sit explicantes.

Prima conclusio. Excommunicatus vnica tātum excommunicatione, pluribus tamen ex causis, non censetur ab excommunicatione absolutus, si in impetratione absolutionis causam aliquam tacuerit. text. in dict. capit. cùm pro causa. & capit. officij. capit. ex parte. vbi gloss. & Doct. S. Tho. in 4. sent. disti. 18. quæst. 2. articu. 5. & ibi Theologi. Regia. l. 29. titul 9. parti. 1. Roma. cōs. 326. quorū opinio vera est quoties causa tacita fuit æquè principalis ad excommunicandum: alioqui valet absolutio: secundū Abb. & Henri. in dict. cap. cùm pro causa. Doct. in cle. 2. ist. titul. Felin. in cap. quod super. de fide instru. ad finem, ex quibus satis manifestè colligitur, etiam absolutionem validam esse in hoc casu, si causa, quæ expressa non fuerit minimè auertisset Prælatū ab absolutione, licet expressim ei foret significata. quod & Paludan. sentit in dict. quæst. 5. colum. vltim. tametsi ipse generaliter rem istam diffinierit.

Secunda conclusio. Pluribus ligatus excommunicationibus petens ab excommunicatione absolui vnius tantum mentione agens, non censetur à reliquis non expressis liber, etiam si indifinitè fuerit ab excommunicationibus absolutus. Refertur etenim hæc absolutio indiffinita ad excommunicationem in petitione commemoratam. ex l. si de certa. C. de transact. glo. in d. c. ex parte. & in dict. c. cùm pro causa. vbi Anton. Abba. Henric. & Felin. Anchar. in d. clemen. 2. S. Tho. in dict. artic. 5. & probatur in eisdem Canonibus, quorum in proxima conclusione mentionem fecimus. Procedit autem hæc ipsa conclusio, etiam si absolutio ab excommunicatione generalis sit. Nam ad expressam & petitam tantum refertur, propter rationem dicta l. si de certa.

Tertia conclusio. Excommunicatus pluribus excommunicationibus, vnica tantum absolutione ab omnibus absoluitur, si omnes fuerint absoluenti significatæ, & expressæ: argumento l. pluribus. ff. de acceptilat. Et hæc est omnium concors sententia in præcitatis locis de qua non est viterius controuertendum.

Quarta conclusio. Qui potest excommunicatum ab omnib. absoluere excommunicationibus, vnica tantum absolutione omnes tollit: non tantùm sibi expressam: vbi scientiam habens omnium excommunicationum indiffinitè excommunicatum absoluerit. Hoc sanè ex ipsius absoluentis mente præsumpta: quemadmodum notat Henri. in d. cap. cùm pro causa. Ioan. in summa confessorum tit. 33. q. 120.

Quinta conclusio. Pluribus excommunicationibus ligatus, ab omnibus, etiam vnica tantum expressa in petitione, absolutus, censetur, quoties qui absoluit ita generaliter absoluerit. vt dixerit: Absoluo te ab hac excommunicatione, & ab omnibus aliis, quibus ligatus es, quarum nec memineris, nec memoriam habes. Ea enim est absoluentis mens, vt & ad omnes alias excōmunicationes velit absolutionem extendi. ita in specie Henri. & Ioan. in summa confessorum modo citati adnotarunt.

Sexta conclusio. Absolutio indiffinita ab excommunicatione, exhibita ei, qui pluribus est excommunicationibus ligatus, vnica tantum in petitione nominatim expressa, etiam quo ad alias sufficit, quoties verisimili coniectura præsumi poterit, absoluentem & à tacitis excommunicationibus nihilominus absoluturum, si earum scientiam habuisset. ita visum est Palud. in 4. sentent. distinct. 18. quæst. 5. columna penul. versic. quarta. hæ vero conclusiones omnino præmittunt in absoluente potestatem absoluendi ab omnibus excōmunicationibus: alioqui nulla posset contingere dubitatio. Deinde constat, necessarium esse, quòd pluribus excommunicationibus ligatus, pluribus absolutionibus, vel vnica ab omnibus absoluatur. glo. in dicto capitul. cùm pro causa. per text. ibi. & est communis opinio, quam tenent omnes in hac resolutione citati.

Septima conclusio. Absolutio ab excommunicatione, obtenta ex falsa causa, est nulla: nec prodest excommunicato. Proba-
14 tur in cap. officij. de sent. excom. & † in dict. cap. cùm pro causa. glo. communiter recepta in dict. cap. ex parte. de off. ord. text. in d. l. 29. tit. 9. part. 1. notant Thomas & alij in 4. sent. distin. 18. q. 2. artic. 5. nec est in hac conclusione aliqua dubitatio, quæ possit iure eam improbare, aut dubiam reddere, præterquam quòd gloss. in dict. capit. ex parte. conatur constituere differentiam inter excommunicationem, & absolutionem in specie huius quæstionis, vt excommunicatio lata ex falsa causa valida sit, & liget: absolutio vero ex falsa causa præstita minimè absoluat: imo nulla sit. Prior huius distinctionis pars probatur. in cap. 1. 11. quæstione 3. & in his locis, quibus traditur excommunicationem iniustam ligare, validam esse, & absolutione indigere. Quod nos tradidimus hac in relectione. §. 7. numero 7. atque in specie de excommunicatione lata ex falsa causa idem notat glo. in cap. 1. supra

supra. ist. tit. verb. propter. quarum opinio communis est, secundum Curti. consi. 20. dubio. 2. colum. 3. notant Doct. in dict. cap. ex parte. posterior pars constat. in dict. capit. officij. & similibus. Sed Panormi. in dict. cap. ex parte. hanc differentiam reprobat, existimans absolutionem ex falsa causa præstitam validam esse, si absoluens habeat animum absoluendi: non obstante causa falsa: licet iniqua sit absolutio: sicuti constat ex cap. venerabilibus. §. sanè. ist. tit. cuius hoc in §. mentionē fecimus: rursus censet Panormi. excommunicationem ex falsa, & iniusta causa latam minimè ligare, si excommunicator non habuerit ligandi intentionem: quod præsumi debet, quia is putabat causam veram esse, alioqui non excommunicaturus si sciret, eam falsam fuisse. Quod notant & Cardin. in d. capit. ex parte. 4. oppo. Curt. in dict. consi. 20. Felin. in cap. quod super. de fide instru. column. penulti. qui nullam admittunt differentiam inter excommunicationem, & absolutionem. idem Card. in rep. cap. perpendimus. extra eo. tit. numero. 22. quo in loco fatetur, priorem partem huius distinctionis ab omnibus receptam esse: tenet tamen contrariam asseuerans, excommunicationem latam ex falsa causa non tenere, sed nullam esse, idem ipse Cardi. sentit in dict. capi. ex parte. tandem Panormit. Cardin. & Felin. in prædictis locis in hanc videntur conuenire opinionem, vt distinguenda sit excommunicatio iniusta ab excommunicatione lata ex falsa causa. Nam excommunicatio iniusta ligat, & tenet, donec absoluatur ita excommunicatus propter excommunicantis intentionem, non sic excommunicatio ex falsa causa: siquidem hæc nulla est, nec quenquam ligat ob deficientem excommunicatoris intentionem, & consensum ad excommunicandū, qui quidem defectus constat ex l. 1. C. de falsa cau. adiect. legat. l. demonstratio. §. vltim. ff. de condi. & demonst. hoc ipsum sensere Hosti. & Abb. in cap. 2. de testibus cog. quorum meminimus in hoc ipso. §. versic. illud vero omittendum non est Idem in absolutione respondendum erit secundum horum doctorum sententiam.

Ego sanè veram esse censeo communem opinionem, quæ asserit, excommunicationem ex falsa causa latam validam esse, & absolutione indigere eo quidem modo, quo & excommunicatio iniusta ligat, & absolutione indiget: quod superius expli cuimus. §. 7. numero 5. & sequentibus. Eandem opinionem cōmunem tenet Rota in nouis. 399. ad cuius probationem in primis illud animaduerto, ex opinione contraria maximè improbari receptissimam illam sententiam, qua traditum extat, excommunicationem iniustam ligare, & ab ea petēdam fore absolutionem. nam excommunicatio lata ex falsa causa, quæ tamen errorem manifestum in ea sententia expressum non contineat, iniusta est, non autem nulla, quemadmodum notatur in cap. per tuas. de sent. excom. vbi est hac de re text. optimus: quē ita intellexit glos. ibidem communiter approbata. Quod si excommunicatio secundum acta processus manifestè falsam causam haberet, esset notoriè iniusta: & ideo nulla. capit. inter cæteras. de re iudi. vbi Abb. & Felin numer. 5. idem Abb. in c. Oduarduus. col. vlti. de solutio. idem Abb. in capi. ab excommunicato. col. 3. de rescript. Syluest. verb. excommunicatio. 2. col. 2. & Caietan. 2. 2. quæst. 70. artic. 4. quanuis in hoc gloss. in verb. errorem. & ibi Panormitan. in dict. cap. per tuas. contrarium teneant. Igitur sit satis excommunicationem ex falsa causa latam, quæ nec euidenter falsa est, nec errorem expressum continet, iniustam esse, non nullam: & ea ratione ligare, donec detur ea absolutio.

Secundo est animaduertendum, excommunicationem latā ex causa, quæ falsis testibus probata sit, aut falsis instrumentis, non esse nullam, sed iniustam. Hoc enim regulate est, q̄ sententia ita lata sit iniusta, licet non sit nulla. text. in l. diuus. ff. de re iudicat. vbi glo. Bart. & Doct. gloss. in l. qui agnitis. ff. de exceptio. quam sequuntur ibi Doct. communiter, vt fatetur Socin. eam approbans. Felin. item post Abb. & alios in cap. licet. de probat. numero 35. & ibi gloss. verb. opponi. Eandem opinionem fatetur communem esse Iason. in dict. l. diuus colum. penult. quam etiam tenent Abb. & alij in cap. cùm venerabilis. de exceptio. & licet contrariam sententiam, q̄ hæc sententia sit nulla, tenuerint glos. in dict. cap. cùm venerabilis. in fine. & ibi Host. ac. Decius num. 31. Cuma. in dict. l. diuus. & ibi Zasius. idem Zasius lib. 1. singul. respons. cap. 13. Alciat. in l. si ex falsis. C. de transact. disputat idem Deci. in dict. capit. licet. numero 21. quibus ad huius quæstionis resolutionem addenda est regia. l. 2. titul. vigesimo sexto. partit. 3. satis est prædictam communem sententiam admissam passim fuisse: præsertim quia potest contingere falsitas testiū, aut scripturæ absque dolo producentis eos in iudicium.

Tertiò his accedit, quod excommunicatio potest ferri ex falsa causa testibus minimè falsis probata: qui quidem memoriæ lapsu, aliave ratione decipi potuerunt, & falli, existimant tamen se verum dixisse, & verum esse eorum testimonium. Quo casu sententia dubio procul nulla non est, licet possit dici iniusta secundum rei veritatem: non secundum acta causæ.

Quarto ad hæc facit. Nam & veris testibus, aut veris scripturis potest quis falsa ex causa excommunicari, si nondum produxerit, nec probauerit id, ex quo causa illa, quæ alioqui contigisse præsumitur, & digna excommunicatione censetur, vel cessauerit, vel iustissimam excusationem habeat. Hæc vero excommunicatio, quod nemo in dubium reuocabit, nulla nō est, imo iusta secundum acta causæ, licet iniusta ex rei veritate: & tamen ex falsa causa lata fuit, est igitur attenta communi resolutione distinguendum an excommunicatio sit nulla: & tunc non ligat: an sit iniusta: & eo casu ligat donec absolutio ab ea fuerit concessa: etiam si ex falsa causa lata fuerit.

Quinto, si ad vim excommunicationis, vt ea ligare valeat, donec absolutio detur, est inspiciendus animus, quem ad excommunicandum iudex haberet, si certus foret de innocentia excommunicati: nusquam ferè locus erit communi opinioni, quæ asserit excommunicationem iniustam, quæ tamen nulla non sit ligare, & absolutione indigere. Sæpissimè enim excommicatio iniusta est, quia iudex vel testibus, vel scripturis, aut falsa præsumptione fallitur, & ad excommunicādum inducitur: alioqui non excommunicaturus, si certus esset de innocentia excōmunicati. & profectò tunc tantum excommunicatio iniusta ligaret, cùm iudex certus de innocentia rei ipsum excommunicaret animo excommunicandi. & tamen in hac specie Felin. post Abb. in cap. 2. de testib. cog. nu. 6. censet, nullam esse sententiam excommunicationis propter manifestū errorem iudicis. Quorum opinio falsa est, si referatur ad iudicis voluntatem quo ad ipsum manifestè iniquam: procedet tamen vbi error hic esset ex actis causæ admodum manifestus: sicuti ex cap. inter cæteras. de re iudica. paulò antè adnotauimus.

Postremò communis opinio maximam rationem habet ex eo, quod ei contraria plurimum detrahit ecclesiasticæ disciplinæ: & deinde authoritati ecclesiæ admodum esset perniciosum, quod quiuis excommunicatus se liberum ab ea censura existimet ea occasione, quod falsa causa deceptum iudicem in eum excommunicationem pronuntiasse censetur, quod quam sit iurisdictioni ecclesiasticæ aduersum nemo non viderit.

Quibus equidem adamussim examinatis deducitur, absolutionem ab excommunicatione obtentā ex falsa causa his modis, quibus diximus & excommunicationem ex falsa cā quandoque pronuntiari, validam esse: ita quidem vt nulla sit in hoc differentia inter excommunicationem, & absolutionem. Quod præter authores superius citatos tenent Rota in nouis. 399. sēntit Innocent. in capit. Sacro. verb. alioqui. extra, isto titul. pariter enim procedunt excommunicatio, & absolutio. capit. verbum. de pœnit. dist. 1. notat gloss. in cap. inferior. 21. distinct. imo absolutio ab excommunicatione etiam euidenter, & manifestè iniqua, atque iniusta, non erit nulla, sed tenebit, licet excommunicatio esset in hac specie nulla: quod fortassis poterit probari simili conclusione, quam de absolutione præstita post appellationem hoc. in §. explicuimus.

Igitur hæc septima conclusio tunc vera est, cum excommunicatus aliqua ex causa ea tacita, & alia expressa obtinet absolutionem, manet enim ex priori causa excommunicatus: quia ab excommunicatione lata ea ex causa nec benè, nec malè fuerit absolutus. Idem erit quoties pluribus ex causis excommunicatus, vnica tantum expressa impetrat absolutionem: manet enim adhuc excommunicatus ex causa tacita. Ita sanè procedunt authoritates ad septimam conclusionem adductæ. quod colligo ex eisdem locis: item ex Imol. & Felin. in dicto cap. quod super his. de fide instrum. numer. 13. qui latè quæstionem istam examinare conantur.

Secundo illud in controuersiam incidere solet, an confessarius electus ex Iubilæi, vel literarum Apostolicarum, quas bullas dicimus, priuilegio, absoluere valeat pœnitentem ab excommunicatione contracta ex crimine hæresis? & quibusdam fortassè videbitur huic Sacerdoti hoc permissum esse. Nā licet ab-
15 solutio ab excommunicatione iure Canonico lata contra † hæreticum sit Roman. Pontifice specialiter reseruata: tamen in his literis datur potestas absoluendi ab his casibus, qui sunt Apost. sedi reseruati exceptis quibusdam quorum de numero hæresis crimen non est. Idcirco exceptio regulam in contrariū firmat. l. quæsitum. §. denique. ff. de fundo instrum. l. nam quod liquide. §. vlti. ff. de penu. legat. Secundo ad hanc partem accedit, quo licet in cap. quanuis. de extra eod. titu. permissum sit inferiori absoluere percussorem clerici ab excōmunicatione Canonis in quibusdam inibi expressis casib. in eisdem tamen obtentum est ius absoluendi permitti inferioribus ab excommunicatione iure Pontificio inflicta aduersus hæreticos, & alios, quorum absolutio sit Summo Pontifici excepta, & præseruata. Sic notat Abb.

in

in cap.de cæte.ist.ti.Felin.alios allegans.in d.cap.quanuis. ob eādem rationem:& propter authoritatem text.in capit.eos. supra eo.tit.& est communis opinio, vt fatetur eam sequutus Syluest. verb.absolutio.4.dubio.4.

Ego sanè contrariam sententiam veriorem esse opinor, atq; admonendos esse censeo Sacerdotes,ne hæreticos, etiam pœnitentes,& magno cum cordis dolore crimen detestantes, ab excommunicatione absoluant.Mihi etenim visum est eos quidē Sacerdotes ex his Iubilæis, & bullis non habere potestatem ab hac excommunicatione absoluendi.quod sequentib. probabit.

Primum ex eo,quòd commissio generalis absoluendi ab excōicatione minimè cōprehendit illam excōicationem, cuius absolutionem verisimili coniectura ipse delegans nequaquam in specie commisisset.quod notat Florent.3.part. titul. 24.capit. 77.§.1.cui suffragatur regula iuris, quæ docet, in generali concessione non venire ea,quæ quis non esset in specie verisimiliter concessurus.cap.in generali.de reg.iur.ist,lib.vbi gloss.allegat. tex.optimum ad præsentem quæstionem. in cap. frater noster. 16.quæst.1.etenim ibi generalis commissio facta per Papam Legato non extenditur ad causas fidei.Sic in hac specie, quam tractamus,non est præsumendum Romanum Pontificem his generalibus commissionibus absolutionem ab excommunicatione pro hæresis crimine indicta his delegare, quibus in specie minimè delegasset.

Secundò ad hoc ipsum conducit quod scribit Felin. in capit. Apostolicæ.col.1.de except.referens absolutionem ab excommunicatione quacunque,per Rom. Pontificem concessam ei, cui fit alicuius beneficij ecclesiastici collatio, non habere effectum quo ad excommunicationem ex causa hæresis iure Canonico impositam , quia ea non censetur subiata per prædictā absolutionem, & testatur Felin.ita expressim decisum fuisse ab Innocentio VIII. per regulam quandam cancellariæ ab eo statutam.

Tertiò,etiam si in his Iubilæis,& literis quidam casus exceptí sint,& regulam in contrarium firmam efficiant, tamen casus illi excepti ad eis similes extenduntur.text.celebris in capit.cùm dilecta.vbi Abb.& Deci. de confir. vtili vel inut. & in capit. ad audientiam.de cleri.non resid.Bald.per tex.ibi in cap. post translationem.de renuntiant.Abb.in cap cum omnes col.6.de constit.glo.in l.1.C.de condict.indebi.& in l.vlti. C. de reuo. donat. tradit Alexand.in cons.145.col.2. lib. 7. Felin. in cap.quoniam frequenter.in princip.vt lite non contest. & in capit. pastoralis. in princip.de rescrip.Deci.cons.284.colu.2.Ioan. Lupi in rubr. de donati.inter vir.& vxor.§.19.num.10.quod si quis in hac cōtrouersia expenderit casus,qui excipiuntur in his bullis & Iubilæis,planè comperiet ratione maiori,& hunc casum hæresis ex mente Romani Pontificis exceptum censeri,quamobrem cessat prima ratio pro contraria opinione superius adducta.

Non oberit secunda ratio ex intellectu capit.quanuis,nam & si in articulo mortis nulla possit esset dubitatio : in aliis tamen casibus in eodem capitu.expressis.Innocen.Anchar.Card.Abb. & Rauena contrarium tenent asserentes,illum text. non procedere in aliis excommunicationibus,quarum absolutionem Papa sibi excepit, sed tantum in excommunicatione lata in percutientes clericum.sit tamen vera cōmunis opinio,ptofectò minimè potest ad hanc quæstionem adduci. Quia illa tractat de extensione facultatis iure communi concessæ:nos vero in præsenti casu agimus de extensione priuilegij extra ius commune dati:quod plurimum refert vt constat ex notatis per Fortuni. in l. Gallus.§.& quid si tantum.ff.de lib.& posthu.col.70. Felin.in ca. postulasti.de rescript.nume.13.Oldral.cons.9.Pa.in cap. ex parte.de deci.& præterea manifestum est,in dict.capit.quanuis,tractari de absolutione ab excommunicatione concedenda per inferiorem à principe quoties excommunicatus aliqua ex causa iusta impeditur accedere ad Rom.Pontificem pro absolutione obtinenda. Vnde mirum non esset, si decisio illa extenderetur ad omnes casus,in quibus adest eadem ratio , & datur idem impedimentum.At in præsenti quæstione non est excommunicatus impeditus ad Summum Pontificem accedere:atque ideo non æquè procedit argumentatio ex illo capitu.adsumpta.Quis autem absoluere valeat ab excommunicatione hæresis causa inflicta:nos explicuimus in reg.peccatum.2.par.nu.5.de reg. iur.

Tertiò circa idem dubitatur,an absolutio ab excommunicatione,etiam damno soluto , & præmissa satisfactione obtenta ex vi iubilæi,aut bullarum Apostolicarum ab ipso confessario in foro conscientiæ,obtineat,ac prosit excommunicato in iu-
16 diciali,& exteriori foro?& ni fallor,ipse censeo, † hanc absolutionem minimè in foro exteriori iudiciali admittendam fore, nec eam excommunicato prodesse quo ad exterioris iudicij effectus, nisi in literis Apostolicis dictum sit , q̄ ea ēt in iudiciali exteriori foro vim obtineat,ac sit admittenda.Plurimū etenim detrahitur authoritati iurisdictionis ecclesiasticæ fori exterioris, si publicè excōicatus.& denuntiatus , secretè per Sacerdotem ab eo ad confessionem electum absoluatur , & ea is absolutione obtenta ingerat se diuinis,quasi in contemptum iudicis , qui eum excommunicauit.Cui quidem iudici congruè satisfactum non est,etiam si excommunicatus, qui iudici parere recusauit damnum parti hæc restituerit.

Hæc deinde opinio probatur , quia in his Apostolicis literis quibusdam casibus expressum est , absolutionem à confessario daram in foro item exteriori prodesse,& reum immunem efficere. Igitur in alijs casibus ab argumento specialis concessionis absolutio tantum in animæ iudicio proderit : cùm manifestè distinguere velit Pontif.Sum.forum interius ab exteriori.

Ad hæc facit , quòd forus conscientiæ , & animæ plurimum differt à foro exteriori. Siquidem plures traduntur passim differentiæ maximè in cap.quia plerique.de immunit.eccl. cap.Fili. de testa.cap.quæ in ecclesiarum.de constit.Bart. in extra. ad reprimendam.ver.denuntiationem. ergo absolutio in cōscientiæ foro obtenta non prodest in exteriori iudiciali foro.

Quarto hoc ipsum constat vel ex eo,quod absolutus in animæ iudicio,etiam pœnitentia peracta , potest in exteriori foro accusari,& puniri.glo.in cap.de his.accus.cuius opinionem ipse probaui latius.lib.2.Var.Resol.cap.10.num.3. cùm prior examinatio in conscientiæ iudicio præcipuè fiat ad pœnitentiam , & satisfactionem diuinæ offensæ : posterior autem ad publicam vindictam,& reipublicæ satisfactionem.

Quintò his accedit stilus vetustissimus Rom.cur.qui obtinet, q̄ Rom.Pontifex non consueuit per Iubilæum , aut bullas cōfessariis Sacerdotibus committere ea,quæ forum cōtentiosum concernunt,sed tantum ea, quæ ad pœnitentiæ forum & conscientiæ purgationem spectant. huius stili meminit Paul. Parisi. in cons.67.nu.22.lib.4.& deinde Ludoui.Gomeci.in reg. Cancell.de non iudicando iuxta formam supplicationis.q.14.num. 3.commemorans vsum Sacræ pœnitentiæ apud Romanā curiam.Nam quoties petitur qui ad conscientiæ forum,& iudiciū animæ interius pertinens:id negotium cōfessario committitur, vt id expediat nullis testibus adhibitis,literis statim post eius perfectam actionem laniandis, & dilacerandis. Nec vlla fit tunc compositio cùm Romanæ curiæ Datario,pecuniaria quidem: quæ fieri solet,& fit quoties quo ad iudicium exterius,& contentiosum aliqua dispensatio, simileve negotium in Romana curia expeditur. Hæc planè Gomecius , vt hinc lector percipiat quid referat,Apostolicas literas dari quo ad forum animæ , vel quo ad iudicium exterius , & forum contentiosum. Huic opinioni plurimum suffragantur ea,quæ in eadem ferè controuersia tradit Anto.Cordubensis.in tract.de indulgentiis.q.40.

His rationibus animum induxi meum,vt hanc opinionem in hac quæstione probarem, facilimè admissurus cuiuslibet sanioris sententiam,& quæ his probationibus exclusis, fortioribus, & melioribus constet.Etenim in re dubia nequaquam decet semel conceptis opinionibus ita contumaci animo adhærere, vt doctissimorum virorum iudicia recusare nitamur.

Ex §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Absolutionem simplicem petens,an videatur fateri, se excommunicatum esse?*
2 *Absolutio ab excommunicatione hominis, à quo possit concedi?*
3 *Episcopus an possit absoluere excommunicatum à prælato inferiori?*
4 *Absolutio ab excommunicatione iuris,& Canonis, ab Episcopo regulariter dari potest.*
5 *Sacerdos Parochialis , an possit absoluere ab excommunicatione maiori lata à iure.*
6 *Absolutio ab excommunicatione minori pertinet etiam ad Presbyterum Parochialem.*
7 *Absolutio ad cautelam,quando sit concedenda.*
8 *Absolutio ad cautelam à quo iudice dari possit:& an à delegato Apostolico ?*

§. Duodecimus.

IN hoc tandem tractatu de absolutione excōicationis breuiter agendum est,quis possit iure ordinario ab excommunicatione absoluere.Qua in re duo sunt examinanda.Primū equidem de excommunicatione maiori:secundum de minori.& ad prioris partis intellectum diffinguere oportet absolutionē simplicem ab absolutione,quæ ad cautelam concedi solet , & inde nomen habet:sicuti iam in hac relectione distinximus obiter.§. 7.num.

7.nu.7.versi.4.conclus.est enim absolutio simplex ea , quæ petitur,& datur ab excōicatione , quæ vel iustè, vel iniquè vim habuit , & excōicatum censuræ vinculo affecit , ac ligauit. Idcirco necessaria est omnino,& præmittit,excōicationem præcessisse, ac ligasse. Qua rōne solet disputari , an petens absolutionem simplicem , videatur fateri , se excommunicatum esse & idem
1 † in eo dubium erit,qui absolutionem excommunicationis postulauit : cum in dubio ea petitio de simplici absolutione sit intelligenda:vt in d.§.7.diximus & quibusdam visum est, petentē absolutionem ab excommunicatione non fateri,se excommunicatum esse.Quod probatur auctoritate glos.in capit. exhibita. de homici.verb.veniam.quæ asserit,petentem veniam alicuius delicti non fateri se deliquisse.quam sequuntur Abb.Cardin.& Doct.ibi.idem Cardin.& Abb.num.22.in capit.venerabilem.de electio,dicit esse singula.Alexand. in l.1.in principio. col. 1. ff.de nouī operis nuntiatio. qui & in hac specie absolutionis ab excommunicatione idem sensere, & tenet præterea Innocent. in capit.cùm dilectus.col.3.de ordin.cognit.Cardin.in cap. perpendimus.col.vlt.ist.tit.Felin.in capit.literas.nu.19.de præsump. idem Felin.in cap.Apostolicæ.de exceptio.col.pen.Rota in antiquis.330.Iason in l.decem.nu.48.ff.de verb.oblig. quorum opinio eam rationem habet,q̄ petens absolutionem istam ex humili corde ad cautelam videatur eam petisse propter dubium aliquod , quo cius animus vexatur , an sit excommunicationis censura ligatus : atque ideo ex hoc non debet adsumi eiusdem confessio ad probationem , quod verè sit excōicatus : quemadmodum ex proximè dictis apparet. Quicquid autem sit de hac controuersia:minimè probat hanc opinionem gl.in dict. capit. exhibita.cùm ea tractet de venia, quæ petitur ad cautelam : quo quidem casu manifestum est,petentem hanc veniam non fateri se deliquisse.Imo contrariam sententiam, quod petens absolutionem videatur fateri,se excommunicatum esse,tenent Bar. in d.l.decem.col.vlt.glo.verbo,postulauit.& ibi Hosti.per eum textum in d.cap.venerabilem.& post eum Imo.idem Imo.Prepo.& Francus in cap.ad præsentiam.de appellat. Ioan.Faber.in §.vlt.instit. de ingenuis. quorum opinionem communem esse fatetur Præpositi.in d. cap.ad præsentiam , & in his primum suffragatur text.in dict.cap.venerabilem,qui tamen mihi non ita fortis esse videtur,vt quidam existimarunt.nam præter alias responsiones,quæ à Panor.traduntur,ipse video in illis cap.respōso non censeri probatam excommunicationem ex sola petitione absolutionis , sed ex ipsi facti veritate,quam ipse Rom.Pontifex refert,& in admiculum : & maiorem vim commemorat,ipsum reum cognouisse , latam à sede Apostolica excommunicationem dum absolutionem petiit per Nuntium , quasi minimè negare potuerit , imo cognouerit , quæ contra ipsum acta fuerant,& erant planè manifesta.Secūdo his accedit,quod liberatio præmittit obligationem.d.l.decem.capit.ad diffluendum.de desponsi.impub.ergo absolutio supponit excommunicationem,& eam petens fatetur, se excommunicatum esse. sed hæc ratio non omninò probat:siquidē hæc argumentatio procedit à quadam præsumptione,quæ iure deducitur ad id , quod contrarium præcesserat ex eo,quia illud tollitur : non quòd verè semper constet,nisi in naturalibus , & certis naturaliter. Etenim si verè abscissa est Petro manus,sequitur omninò,& verè, Petrum habuisse manum.At in his , quæ natura certa nō sunt, sed iure inducta,non cōstat argumentatio ex priuatione ad habitum , nisi præsumptione. Liberatio siquidem instituta est ad tollendam obligationem:nec tamen naturali certitudine constat , eam semper fieri obligatio : possibile sane est , q̄ facta sit non obligato. verū quia ius præmittit eam quo ad tollendam obligationem ad hunc effectum eam inducens:oritur argumētatio præsumptione quadam sufficiens,non autē omnino certa , quòd liberatus prius obligatus fuerit : sic denique non est probata verè,& plenè,sed præsumptione quadam iuris excommunicatio ex eo,quod quis fuerit ab ea absolutus , ita ipse colligo ex his,quæ latè tradidere Bart.& Doct.in dict. l.decem.

Tertio opinioni Bartol.patrocinatur,q̄ appellatione absolutionis in dubio de simplici est intelligendum.glo.in cap. capitulum.de rescript. cuius nos mentionem fecimus in d. §. 7.igitur petens absolutionem ab excommunicatione. simplicem petere videtur:quæ tamen non datur,nec dari solet,nisi his, qui sunt excommunicatione ligati.sed & hæc ratio eandem responsionem habet,quam præcedens.præsertim quia & si verum sit, semel excommunicatum,necessario indigere absolutione : cum aliter excommunicatio tolli nequeat : non tñ ex contrario sequitur , absolutum ab excommunicatione fuisse excommunicatum, etiam si absolutio fuerit simplex:cùm plerunque soleat peti ad tutiorem animæ salutem, & in dubio , an sit quisquam excōicatus.cap.illud de cleri.excom. ministr. Quamobrem ipse arbitror duo,vel tria esse omnino hic separatim adnotanda.

Primum illud mihi satis probabile est,quòd per absolutionē etiam simplicem minimè probata sit excommunicatio. Idque verum esse censeo sequutus Rotam in antiquis. 330. nam etsi absolutio necessaria sit ad tollendam excommunicationem, cùm verè ea præcesserit : non tamen hinc assumi debet efficax probatio quod excommunicatio præcesserit,si de ea non aliter quam ex absolutionis præsumptione constet.

Secundo obseruandum est,minimè fateri se excommunicatum fuisse , qui obiecta excommunicationem respōderit se absolutionem obtinuisse. hoc probatur ex reg. exceptione. de regul.iur.& capitul.cùm venerabilis.de excep. non enim fatetur exceptionem obiciens,maximè,quia hic non fatetur à se petitam fuisse.hoc ipsum in specie notat Bar.communiter receptus in dicta l.decē.deinde idem constat ex eo,quod per absolutionē excommunicatio probata non sit,vt modo asseuerauimus.

Tertiò,si quis absolutionē simpliciter petat,aut absolutionē simplicem postulet:non videtur vere fateri,se esse excōmunicatum:tametsi ex hac petitione præsumi possit quædā excōmunicationis confessio:& quandoque vera ipsius excōmunicationis ac legitima probatio ex vi cōfessionis expressæ.Etenim vbi quis asserat,se excommunicatum fuisse , dicat tamen iniustā esse excommunicationē,planè fatetur petens ab ea absolutionem excōmunicatū esse:cùm vt superius respondimus,excōmunicatio iusta ipsum excommunicatum ligauerit,& censuræ vinculo affecerit.At si simpliciter petierit quis absolutionem ab excōmunicatione,non poterit inde assumi certa confessio excōmunicationis,sed tātū præsumpta,quæ in rebus maximi præiudicij probationem plenā absq; alijs adminiculis non constituet.atq; ita cōtrarias hac in quæstione sententias conciliādas esse opinamur.

Quis autem possit absoluere ab excommunicatione maiori
2 per simplicē † absolutionem:duas continet partes , quarū prior de excommunicatione lata ab homine : posterior de lata à iure tractabit.In priori specie regula est constituenda vt is possit ab excōmunicatione absoluere,qui eam tulit, vel eius superior, vbi tñ prioris,ac iudicis partes potest exercere,non alius sic etenim Episcopus absoluet ab excommunicatione per eū lata:vel Archiepiscopus in casibus,quib. iurisdictionē propriā exercere valet inter subditos suffraganeorū:aut denique ipse Papa. text. in capitulo.per tuas.capitulo. Sacro , extra isto titulo.capitulo. venerabilibus.in principio.& in totius capituli respōsis.co.titu. norant ibi Docto.S.Thomas in quarto senten.dist.18. quæst.secunda.articulo.5.& ibi Palud.quæst.5.articulo.secundo.late Syluest.verbo.absolutio.quæst.prima.notabili secundo. Hostiensis in summa huius tituli.§.de excommunicationis absolutione:

Imo poterit Episcopus absoluere ab excommunicatione eū, quem Prælatus inferior excōmunicauerit:& licet iniqua sit hæc absolutio data non requisito ipso excommunicatore , valet tamen,& tenet,quia iurisdictionem habet Episcopus ad absoluēdum.quod notat glossa vlt. in capit. cùm ab † ecclesiarum Prælatis.de offic.ordin.quam sequūtur ibi Abb.Imola,& Doct.asserentes,hanc opinionem cōmunem esse. Eādem sequitur Bal. in l.si vt proponis.in 1.C.quomod. & quand. iud.columna vltima. iurisdictio etenim competens in aliqua diœcesi Prælato inferiori,ita est accipienda,vt minimè priuet Episcopum ordinaria iurisdictione,quam habet sed ei accedat,vt aiunt , accumulatiue,ad hūc effectum,quòd Prælatus inferior possit hac iurisdictione vti , sicut Episcopus , sitque inter eos præuentioni locus. quam opinionem sensit,ac præmittit glossa in dicto capitu.cùm ab ecclesiarū.Prælatis. notant Abb. in capitulo. dilecti. in 3. de appellat.columna tertia.& idem Abba.Imol. & Bal. paulò ante citati,quorū opinio communis est:vt cōstat ex adductis per Felin.in capitul.Pastoralis.in princip.de off.ordin.& fatetur Caro. Ruinus in cons.7.nu.6.lib 4.cui suffragatur text. in cap. per hoc de hæreti.ist.lib.& in l.vlt.C.de iurisdi.omni.iudi.Bartol.per text. ibi in l.prima.C.de offic.præf.vrb.notat Panor.in cap. cæterum. de iudic.ad idem opti. text.in auth.de defensori ciuit.in princip. tametsi aduersus hanc opinionem communem plures teneant quos refert,& sequitur Deci.in dict.capi. cæterum.numero 5.& Carol. Ruinus in dicto consilio septimo. præcipue opinionem communi contrariam tenet gl.in d.ca.pastoralis.in princip.Maximè in iurisdictione per præscriptionem acquisita,quidam existimant ex ea gloss. quod ea cōperat inferiori Prælato , cui præscripsit, in priuationē & exclusionē Episcopi. Quod probari videtur in capit.auditis.de præscript.vbi Panorm.hoc tenet colū. 2.idem Panor.in cap.irrefragabili.§.excessus.col.1. eum tex. ad hoc inducens.de offi.ordi.eandem sententiam sequūntur idem Abb.& Felin col.3.in d.cap.pastoralis.Franci.Bald.in tract. præscriptio.5.parte princ.1.parte.q.11.Calderi.cons.2.de præscript. & tamē etiam in iurisdictione per præscriptionem quæsita , q̄ ea priuatiuè non competat,sed accumulatiue,probare conātur, & verū esse censent Ioan.Andre.Hostien.Anton.& Imol.in dicto cap.

cto capi.pastoralis quorum opinio propter authoritatem tãtorum virorum seruabitur in praxi;vt testatur Panormitan.ibi:& profecto magis cõmunis est,si consideremus ea,quæ tradit Hẽri.in eo. capitul. pastoralis. tamẽsi dubio procul præcedens, ac prior in hoc sententia sit admittẽda,vbi præscriptio ita fuerit inducta,quòd Episcopus exercere volens propriam, & ordinariã iurisdictionem prohibitus sit à Prælato inferiori. Et hæc de inferiori iurisdictionem habente,qui tamen Prælatus sit secularis. Nã de Prælato regulari alia est obseruanda distinctio iuxta tex. glo.& Doct.in cap.quanto.de offi.ordin. Abb.in capitul.si quis contra clericum.in repe.numero.42.& in capitul.cùm contingat nume.21.de foro compet.& in capitul.cum ab ecclesiarum Prælatis.columna tertia.de offic.ordi.Nihilominus ipse dubiam esse opinor opinionem glossæ in dicto capitul. cùm ab ecclesiarũ Prælatis. quo ad absolutionem excommunicationis: tum propter ambiguam huius principalis quæstionis definitionem,tum etiam ex eo,quòd præuentio cognitionis causam ipsam ita deferat ad inferiorem Prælatum,vt eo cognoscente,nulla sit quo ad eam causam apud Episcopum iurisdictio, l. vbi cœptum. ff. de iudic. sic in specie notat Palud. in quarto sententiarum. distinctione decimaoctaua. quæstione quinta. articulo secundo. versiculo tertio.licet opinionem glossæ,asserat communem esse sequutus eam Syluester verb.absolutio.secundo.in principio idem tenent Ioan.in summa confessorum.titul.isto.quæstione. 94.regia.l.4.titulo nono.part.2.

Absolutio vero ab excommunicatione lata iure ipso Pontificio,aut Synodico petẽda omnino est apud eum,cui constitutio ipsa eam reseruauerit.Quod si ius † ipsum nulli absolutionẽ reseruet:tunc regulariter Episcopus absolvere poterit. text.celebris in capitulo.nuper.ist.titulo. quem ad hoc præter alios inibi idem ex eo colligentes,dixere singularem esse Card.ibi. Barb.in capi.2.de solutio,& in capi.1.col.5.de offi delegat.notat Abb.in cap.graue.col.ult.de præbend.latè Felin.in cap.pastoralis.§. præterea,de offic.ordi.idem Fel.& Dec post Abb.in cap.ar si clerici. § vltim.de iudic.notant & alij plures, quorum meminit Henri. Botthæus de Synodo 3.part.art.5.

Et procedit hæc communis opinio etiam in excommunicatione lata per constitutionem inferioris confirmatam tamen per Romanũ Pontificẽ:nã & ab hac poterit Episcopus absolvere,quod manifesta ratione deducitur: siquidẽ potest Episcopus absoluere ab excommunicatione lata per Canonem Romani Pontificis.vt in dicto capit. nuper. apparet.Igitur & ab ea, quæ lata sit per constitutionem inferioris alicuius, etiam si ea constitutio fuerit confirmata per Romanum Pontificem.& in specie hanc extensionẽ probarũt Baldus in Proœmio. Rex pacificus Iason in l. more. col. sexta, ff.de iurisd. omn.iudi.Henric. in capitulo.ex frequentibus,& ibi Card.4.oppos. Abb. columna vltima.de institut.idem Cardin.in clemen. 1. § si quis.quæstione quinta.de reb.eccles.Felin in dicto.§ præterea. Quorum ratio communis est,& in hoc tendit,quòd confirmatio Romani Pontificis non tollat ordinariam iurisdictionem c.1.& 2.de cõfirm vtili vel inuti Nec oberit glossi.in d.c.ex frequentibus.verb. confirmantes.vt statim apparebit.

Secundò isthæc regula, quæ in d.c.nuper.traditur, etiam obtinet in excommunicatione lata per hominis, & iudicis sententiã,quæ generalis sit Etenim absolutio potest ab Episcopo dari, si nõ fuerit alteri reseruata. Quod in specie adnotauit Imola in d.c.graue. colum.4.de prœb.licet sit sententia lata per Romanũ Pontificem.quia cùm generalis sit in paribus æquipollet Canoni,& statuto:sicuti explicatur in c.à nobis.in 1.extra isto ti.idem quod Imola tenent Henri.in d.c.ex frequentibus.Idem Henric. post Hosti.& Ioan.Andre.in c. excommunicamus in 1. de hæreti.Quibus suffragatur tex. in d. c. ex frequentibus,quo in loco glossi.vltima.sensit contrarium,quasi velit,non posse absolutionem in hoc casu dari ab Episcopo, nisi specialiter ea sit Episcopo permissa:quẽadmodum in eo.c.expressim permissa fuit, & præterea Abb.in d.c.graue.Cardi.in d. c. excommunicamus. & Feli.in d.§.præterea.hãc opinionem,quam Imola tenuit,falsam esse censent tenentes,Episcopum non posse absoluere ab excõmunicatione lata per generalẽ sententiam hominis. idẽ notat. Caiet.in verb.Absolutio ab excõmunicatione & Ioan.in summa confess.lib.3.ti.33.q.86.Mihi potius placet prior sentẽtia ob generalem permissionem text.in d.c.nuper.Et quia admodum similis est generalis sententia statuto, aut Episcopali constitutioni.Nec vrget authoritas gl.in d.c.ex frequẽtibus ea etenim procederet, quando excommunicatio fuit lata ab homine, & confirmata per Romanũ Pontificem: quia ab ea Episcopus absoluere non poterit,nec quisquam alius quam ipse excommunicator:atque ita intellexere illã gl.Panor.ibi.col.vlt.Roman.in consil.387.& Feli.in d.§.præterea,à quibus libenter quæram, an loquantur in excommunicatione lata per hominis sententiam specialem:& huius absolutio siue sit per Papã confirmata, siue non,ad neminẽ pertinet præter excõmunicatorẽ. Aut loquũtur in excommunicatione lata per generale sententiam hominis: & tunc parum oberit potestati Episcopi ordinariæ confirmatio Romani Pontificis. Nam si vera est opinio Imolæ, sicuti potest Episcopus absoluere ab excommunicatione lata per statutum confirmatum à Romano Pontifice ita poterit ab excõmunicatione lata per generalẽ sententiã hominis ab ipso Papa confirmatam:cùm hæc similima sint. Idcirco parũ confirmatio Romani Pontificis.hac in specie operabitur, siue sequamur opinionem Imolæ siue contrariam. Qua ratione superest, quod omissa opinione glo.in d. ca.ex frequentibus.ibidẽ est text.satis vrgens pro Imolæ opinione. Et fortassis confirmatio Papæ in sententia speciali hominis hunc habet effectum,quod tunc minimè admitti debeat dubia sententia gl.in d. c.cum ab ecclesiarum Prælatis.cuius paulò antè meminimus.

Tertio hęc regula communis adeo vera est,vt Episcopus tantum possit absoluere ab excommunicatione iuris absolutionẽ minime reseruantis,quòd Sacerdos proprius curã † animarum habens nequaquam valeat hanc absolutionem à maiori excõmunicatione cõcedere: sicuti notat gl.communiter inibi recepta in c.2.de pœniten.& remi.ist.lib.text.optimus in clem. 1. de priuileg.in prin.& in extrauag. 1.§.obseruent.eo.titu.de priuileg. inter communes.Pan.& Felin c.2.& in c.nuper.extra ist.ti.Fel.in d.c.pastoralis.5.præterea.col.3. Imola,in c.ab excommunicato. col.5. de rescript. Quorum opinio plures authores habet ex iuris Pontificij professoribus,quos præter Fel.refert eos sequutus Henri.Bottæus in tract.de Synodo.3.par.art. 5. idem ex Theologis tenet Biterrẽ.in opere de excommunicatione,& interdict. Durandus in 4.sent.distt.18.q.4.art.2.& Palud.ibi.q.5,art.1.Biterrẽsem sequutus idem tenet in excommunicatione lata per Canonem Concilij generalis,aut Romani Pontificis.Huic opinioni adstipulatur, quod absolutio excommunicationis ad iurisdictionem for. exterioris pertinet:vt constat;quam Sacerdos curam animarum habẽs nequaquam exercere potest cum ea careat omnino.Nam pari iure ceteri debent excommunicationis absolutio c.verbũ de pœni.distt 1 igitur & absolutio non potest competere ab excommunicatione pti Sacerdoti curã animarum habenti: vbi de maiori excommunicatione agendum est.

Contrariam sententiam in specie tenent Innocent & Host. in d.ca.nuper.S.Tho.in 4.sentent.distin. 18. q. 2. artic.5. Syluest. verb.Absolutio.1 q.5.Angel.code verbo. §. 2. Ioan.in summa. confessorum li.3 tit.33 q.85.& est communis opinio,vt fatetur eam sequutus Ioan.Maior in d.19.q. 2. dubio.3.quorum ea est ratio,vt ab excommunicatione lata iure Põtificio, vel Episcopali,etiã si maior sit, possit Sacerdos Parochialis absoluere, nisi fuerit in specie alteri reseruata. idẽ probat Palud.in excommunicatione lata per Episcoporũ,& aliorum quorumcũque inferiorum constitutiones Huic opinioni plurimum accedit tex. in d.capit.nuper.nam etsi ea responsio loquatur in absolutione ab excommunicatione minori:attamen ratio generalis illius tex. probat parem esse potestatem absoluendi ab excõmunicatione iuris,Episcopi scilicet & presbyteri curam animarum habentis, vt si absolutio à iure non sit alicui expressim reseruata, competat Episcopo, vel Presbytero Parochiali vnde cũ par sit ratio, constat,Presbyterũ Parochialem posse,vt Episcopus,posse absoluere ab excommunicatione maiori lata per Canonẽ etiam Põtificiũ nulli reseruantẽ absolutionem,præsertim, quòd ab illius.c responso deducitur,& non aliunde communis Panor. & aliorũ opinio. ideo in rigore disputationis satis defẽdi poterit hæc posterior Theologorum sententia:tametsi communis praxis priorem receperit:& possit contẽdi text.in d.c.nuper. intelligẽdũ fore in absolutione ab excõmunicatione minori quo ad Sacerdotẽ Parochialẽ,& quo ad Episcopum in absolutione ab excõmunicatione maiori propter distinctionem iurisdictionis.

Excommunicatio minor regulariter tollitur absolutione Sacerdotis curã animarũ habentis.& qui proprius est ipsius excõ 6 municati Presbyter.tex.in d.c.nu per. † qui est intelligẽdus de excõmunicatione minori lata à iure ipso etiã Põtificio sedis Apostolicæ.Quæ quidẽ opinio cõmunis est in d. c.nuper notat post alios summarũ authores.Syluest.ver.Absolutio 1.nota.2.& alij quorũ meminit Hẽ.Botteus in tra de Synodo.3.par.ar 5.idẽ respõderũt.S.Th.in 4.sen.dist.18.q.2.art.vlt.& ibi cæteri Theologi.

Illud vero est obseruandũ, an possit ab excommuninatione minori lata à iure absoluere Sacerdos quilibet etiam si is nõ sit proprius ipsius excõmunicati Parochus?Nã Caiet.in opusculis.q.vnica.de ministro pœnitentiæ in hanc inclinat sententiam vt existimet, alium quam Sacerdotem Parochialem absoluere non posse.à minori excõmunicatione, etiãm ob peccatum veniale iure in dicta.quia absolutio excõmunicationis iurisdictionem exigit, quã in hunc excommunicatum non habet alienus Sacer-

Sacerdos.licet is possit alteri subditum à venialibus peccatis absoluere,vt communis docet opinio.deinde, licet concedamus, quemlibet Sacerdotem ipso quidem iure diuino, vel humano habere iurisdictionem ad præstandam absolutionẽ Sacramentalem à venialibus peccatis, q̃ concedendum est: non inde sequitur necessariò,eundem habere iurisdictionem ad tollendam excommunicationem minorem propter venialia peccata inflictam. Differt etenim multum absolutio Sacramentalis peccatorum venialium ab absolutione excommunicationis minoris, quę Sacramentalis non est, & vinculum tollit distinctum à peccatorum,etiam venialium culpa,& nexu,sicuti & absolutio à peccatis mortalibus tãtis differt ab absolutione excõicationis maioris, cùm absolutio ab excõicatione requirat iurisdictionẽ fori exterioris: absolutio autem à peccatis exigat tantum iurisdictionem fori interioris,& animę Quibus equidem rationibus communis sententia admittenda videtur adhuc in absolutione ab excõicatione minori,quæ peccati venialis ratione ligauit excõicatum,vt is non possit absolui ab alio Sacerdote, quam eo, qui proprius sit.Quod etiam comprobatur ex eo, q̃ frequentissimè minor excommunicatio iure indicta est ob venialem culpam:vt notatur in c. Sacris. de his, quæ vi. Et tamen hæc regula communi omnium consensu constituta est,q̃ ab excõicatione minori lata à iure absoluere non possit quilibet Sacerdos, sed tantum is, qui curam animarum habet, & Parochus est ipsius excommunicati.Nec me latet, Martinum Azpilcueta virũ qualiber laude dignissimum, Caietani opinionem improbasse in c. placuit de pœniten.distin.6.nume. 25. ratione profecto subtili, quam lector perpendat necesse est,vt in hac controuersia iustiorem,ac veriorem sententiam eligat.

De absolutione excommunicationis, quæ ad cautelam dari solet,illud est prænotandum,q̃ allegans,se iniustè fuisse excommunicatum, planè fatetur,excommunicationem eum ligasse, & ideo non est audiendus,donec absoluitur:simpliciterq; absoluitur seruata iuris Pontificij forma. At qui allegat, excõmunica- 7 tionem nullam fuisse,quia lata post appellationem, † aut errorem manifestum habere, & petat absolutionem ad cautelam, absoluendus equidem est non simpliciter, sed ad cautelam.hæc probantur in c.solet.sup.ist.titu. & notantur in c.per tuas. extra. eo.& in c.cùm contingat.de offic.delega. conceditur autem hęc ad cautelam absolutio ex quadam iuris benignitate, & gratia: cùm excommunicatus absolutionem minimè petat simplicẽ humiliter confitẽs,se excommunicatum: imo potius negat excommunicationem: atque ideo rigore quodam non erat absoluendus, sed admittendus ad probationem eius, quod allegauę rarificuti probatur in d.c.cùm contingat.& in d.c. per tuas. quo in loco asserit Summus Pontifex, Apostolicam sedem consuetuisse,hunc ad cautelam absoluere. Sed iam hæc benignitas sedis Apostolicæ ordinaria est, vt constat in dictis constitutionibus. & in cap.venerabilibus.§.sed si ex causa. ist. titu. quamobrẽ breuiter hoc in loco ad hanc quæstionem aliquot adnotabimus.

Primùm non tñ esse absolutionẽ ad cautelã concedendam, cùm excõicatio dr̃ nulla esse eã erroris ĩtolerabilis, vel ex eo,q̃ lata sit post appellationẽ legitimã,sed & quoties nulla dr̃ ex defectu iurisdictionis,aut ex alijs similibus causis,quæ nullã efficiãt excõicationis sñiam: cùm eadem sit ratio secundum Io. And. Dom.2.col.& Franc.5.in d.c.solet.& est cõis opinio, vt fatetur Abb.in c.Apostolicę.de exceptio.col.pen.vnde dicens,excõicationis sñiam nullã, & petens absolutionẽ hanc ad cautelã, non tenetur in specie causam nullitatis exponere: quemadmodum notant Dom.& Franc col.5.in d.c.solet. sensit Rota in antiquis. 60.q̃ si excõicatus allegauerit iurisdictionis defectũ in iudice ordinario ratione exemptionis: non est ita facile danda absolutio ad cautelã, nisi prius exẽptio aliqua ex parte probetur saltẽ semiplena probatione: ne iudici ordinario passim illusio fiat. tenent Inn.Dom.& Franc.col.5.in d.c.solet.Rota in nouis. 308.& in antiquis.116.attamen licet tpe, quo petitur absolutio ad cautelã non sit necessariũ causam nullitatis exprimere, oportet tñ, eã in specie nominare,vt detur absolutio, q̃ Francus notat, & constat, qa nullitatis cã in vniuersum est aliquo modo probanda,vt detur absolutio hæc ad cautelã,saltẽ quoties allegatur appellationẽ pręcessisse.debet enim summariè cognosci, an appellatio excõicationẽ præcesserit:licet non sit necessaria iustificatio appellationis,secundũ Abb.in d.c.per tuas.ist.tit. Io. And.2.col. Francum.5.post alios in d.c.solet.& Felin.in c. Apostolicæ. pen. col.de except.text.ad idem optimus in d.c.venerabilibus.§.sed si ex cã.& §.vlt.vbi est text. ad hoc elegans. nec enim est absolutio ista ad cautelã temere concedenda: imò præmitti debet cognitio illius causæ, quæ ab excõicato allegatur, vt nulla sit excõicatio:præsertim vbi dr̃,excõicationẽ latã fuisse post appellationẽ: nec sufficit ad effectũ absolutionis ad cautelã,q̃ vnius testis testimonio probetur, appellationẽ præcessisse ipsam excõicationẽ, vt notat Aegi. à Bellamera in decis. 91. nec iuramentum ipsius appellantis, nisi eo casu, quo iudex excõicator asseuerat, se nón credere appellationem præcessisse excõicationẽ, & tñ paratum esse dare absolutionẽ, si ita sit, q̃ post appellationem excõicauerit:sic notat Felin.in d.c.Apostolicæ,nu.19.de excepti.post Aegidi. à Bellamera decis.386.

Sanè quoties appellatio ab interloquutoria fuerit interposita,& per appellantẽ petatur apud iudicẽ ad quem absolutio ad cautelã:erit probandum planè, q̃ appellatio excõicationẽ præcesserit: licet nondum constet ipsius appellationis iustificatio. q̃ apparet in d.c.venerabilibus.§.vlt.& est cõis opinio, q̃ si appellatum sit à iñia diffinitiua. tunc excõicatus allegans excõicationem nullã,q̃a præcesserit eam appellatio: non tenetur hoc plenè probare ad obtinendã absolutionẽ ad cautelam: siquidẽ ad ipsam excõicationis nullitatem sufficeret hæc plena probatio, sed erit satis,q̃ summariè,& semiplenè probetur, appellationẽ præcessisse.& idem arbitror vbi tractetur de quacunq; alia causa nullitatis,ex cuius ratione petatur absolutio ad cautelam: atque ideo quod diximus de exemptione minimè erit speciale, sed plenè ordinarium.

Secundo est inquirendum, q̃s possit ad cautelã absoluere, & Romanus Pontifex in d.c.solet. hãc absolutionẽ rñder dari posse à superiore ipsius excõicatoris,ad quem delata est causæ controuersia per appellationẽ. Poterit & ipsemet excõicator absoluere ad cautelam secundũ Host.Io. And.& alios in d.c.per tuas. Dom.& Franc.in d.c.solet.col.2.q̃ non licebit alicui iudici, etiã iurisdictionẽ habenti ordinariã,nisi sit ipsemet excõicator, eiusve superior cognituras de appellationis cã, vt ipse Dom.col.5. & Franc. 2. in specie adnotarunt. qua ratione hoc erit omnino obseruandum ad intellectum glos. in cap. cùm ab ecclesiarum Prælatis. de officio. ordina. cuius in hoc. §. paulo ante meminimus.

Iudex vero delegatus, & si sit datus à Principe ad appellationis cognitionẽ,& decisionẽ,non poterit absoluere ad cautelam. hæc enim absolutio extraordinaria est, & gratia quadam sedis Apostolicæ inducta.c.per tuas. ist. tit. igitur non est cuicunq; iudici permittenda: nisi à iure sit in specie permissa. nã absolutio simplex ab excõicatione cõpetit delegato, qa tunc excõicatio non dr̃ nulla. at vbi excõicatus allegat, excõicationẽ nullã esse, iure ordinario absolutio danda nõ est, nisi prius constet,excõicationẽ nullã esse: idcirco cum absolutio ad cautelã sit extraordinaria,& à iuris Pontificij regulis aliena,permissaq; ex gratia: nõ vĩ cuilibet iudici data potestas eam concedendi. atq; ita hanc opinionẽ verã esse opinantur glo.in d.c.solet. verb. per superiorẽ.Io.And.Dom.Franc.& Doct.ibi.Dec.in c. præterea. nu. 6. de offic.deleg.& ibi Felin.col.pen.idẽ Felin.in c.cãm quæ.nu.6.& in c.cũ dilecta.col.10.de rescript idẽ in c.1.nu.11.vt lit.non contest. Iason.l.2.col.2.& ibi Dec.ac Curt.Iun.col.1.ff.de iurisd.omn.iud. quorũ opinio cõis est.Ȝria tñ potius placet Archid.in d. c. solet. Abb.& Dec.in c.ad præsertiã.de appellat.per text.inibi.cui rñdetur,iudicẽ delegatũ,cuius in eo capite mẽtio fit, habuisse specialẽ commissionẽ à Romano Pontifice absoluendi ad cautelã,& tñ hæc posteriorem opinio vsu,& praxi recepta est, quo ad iudices delegatos extra Romanã curiã de cã cognoscentes: licet datus in Romana curia,vt intra eã cognoscat de cã, speciali indigeat cõmissione ad absolutionẽ ad cautelã adhuc ex cõi vsu: quemadmodũ Rota tradit in antiquis.810.& seq Felin. in c. veniẽs.de test.col.pen.vnde seclusa cõi stilo prior sñia verior est,& magis cõis,q̃ extendit Oid.cons.145.ac Felin.in d.c.veniens.in 2.vltim. col. vt nec iudex delegatus possit absoluere ad cautelã excõicatum ad effectũ dicendi testimoniũ. Quo in casu ipse potius Ȝrium tenerẽ,maximè vbi res non ita bene per alios testes probari posset.argum.text.in c.præterea.de offic.delega.& d.l. 2. ff. de iurisd. omn.iud.sic etenim Io.Monachus in d.c.solet.tenet,iudicem delegatum posse absoluere ad cautelã testes sibi productos ad effectum dicendi testimonium.

Tertiò considerandũ est:non posse impediri hanc absolutionẽ ad cautelã ex Ȝdictione aduersarij: nisi is dixerit,eccõicationẽ latã pp manifestã offensam.q̃ probare debet intra octo dies, & eo probato non est absoluendus excõicatus, nisi prius realẽ satisfactionẽ præmiserit.text.sing.in d.c.solet. satis tñ erit ad impediendã absolutionẽ istã, q̃ manifesta offensa proponatur, & obijciat in ipsis interrogatorijs articulis nec est necessariũ, q̃ expressim libello speciali exceptionis hæc manifesta offensa in iudiciũ deducat: quemadmodũ docet Rota in nouis 326.ita rem istã explicans.idem probat Felin.in d.c.Apostolicæ.de exceptio. nu.17.ipsi autem octo dies currunt,& labuntur continuè à momento ad momentũ ab ipso die, quo iudex recepit obiectionẽ manifestę offensę absq; alia speciali huius dilationis adsignatione,quod notant Domin. & Francus. in d. cap. solet. & Rota in nouis.208.

Hæc tandem prænotare libuit de excommunicationis viribus, vinculo, & effectibus: deque eius absolutione ad huius rubricæ,& capitis,quod statim sumus exposituri, apertiorem cognitionem,multa tamen omisimus, quod vel ea cui quam facile obuia sint,vel nos breuitati operam dantes ipsa præterierint, quæ diligens lector pro sui ingenij captu poterit inquirere, ac mente reponere.

SECVNDA HVIVS Relectionis Pars.

Bonifacius Octauus.

ALMA MATER ECCLESIA plerunque nonnulla rationabiliter ordinat, & consultè, quæ suadente subiectorum utilitate, postmodum consultius, ac rationabilius reuocat,in meliusue commutat.

Ex huius cap.initio.

SVMMARIVM.

Alma,substantiuè,& adiectiuè,quid significet.
1 *Mutatio,& correctio veterum legum iustissima est.*
2 *Eadem lex humana non omnibus communitatibus, aut ciuitatibus conuenit.*

3 ALMAM hoc in loco summus Pontifex appellat ecclesiam sanctam inquam. Alma etenim Hebræa dictio est,& item Latina, authore diuo Hieronymo in Esaiam cap. 7. quo in loco † adnotauit: apud Hæbræos Almam dici virginem non quancunque, sed absconditam, ac secretam, quæ nusquã virorum paterit aspectibus, sed magna parentum diligentia custodita sit, ætatisque iunioris,& in annis adolescentiæ constituta,quod pluribus Sacræ Scripturæ authoritatibus probare idem author conatus est ad illius c.intellectum, & Catholicum Prophetæ sensum idem Hieronymus hanc interpretationem tradit in Hebraicis traditionibus in Genesim. * Et Petr.Galatinus lib.7.c.15. latinè autem secũdum eundem Hieronymum alma sancta intelligitur adiectiuè. siquidem alma ,vt inquit Festus, sancta, siue pulchra,vel alēs ab alendo scilicet.Seruius item lib. 10. Aeneid. super illud.Alma parens idea Deum: inquit, Alma propriè est tellus ab eo, quòd nos alat. Abusiuè etiam alijs numinibus hoc epiteton datur:idem Seruius apud Virgilium ecloga.8. diem almum:clarissimum interpretatur. nec tantum hæc dictio referẽda est ad lucis splendorem,sed & ad honoris,nominis, & famæ claritatem,& excellentiam.sic Iustinianus.in l.1.C.negotiatores ne militent,lib.12.Constantinopolim, vrbem almam appellat. Martiales de natali Domitiani lib.4.

Cæsaris alma dies, & luce Sacratior illa,
Conscia Dicteum quæ tulit Ida Iouem.

Vtcunque sit,Ecclesia Catholica Alma dr̃ apetissimè, quòd mater sit piissima, quippe quæ nos alat vberibus sanctissimis nobis exhibens Sacramenta,quæ redemptor noster Iesus in remissionem peccatorũ instituit:notq; fide ipsius sanctictmi saluatoris instruat,& muniat,q̃ sanctissima sit,ac Christi sponsa virgo, & immaculata, absconditaq; ad sponsi incarnationẽ sub velamine Prophetarũ, q̃ pulchra, ac decora sit tot sanctissimorũ hominũ Martyrijs post sponsi passionẽ, tot bonis moribus instituti:ac pp pulchritudinem reformatis,q̃ clarissima sit lucis splendore, veteris testamenti, & Mosaicæ legis reseratis mysterijs, quæ obscura quidem ad aduentum vsq; Saluatoris fuere, quòd in vniuersum orbem eius institutio, & excellentia prædicatione legis Euangelicæ iam propemodum exierit.

Ex huius autem capitis initio illud planè deducitur, q̃ apud omnes celebratissimũ extat:nempe,in republica bene,ac sanctè instituta posse iustissimè mutari veteres leges, quæ & iustissimè fuerunt conditæ.idem constat in c.non debet.de consang. & affin.c.sciendum.29.dist.c.q.a sancta.§. verum. 63. distin. & in alijs plerisq; locis. quibus duo præter alia potissimũ obstare videnr̃.

Primum:lex debet esse iusta.c.erit autẽ lex.4.dist.c.8.Prouerb. per me reges regunt,& conditores legũ iusta decernũt. Etenim lex esse non vr̃,quæ iusta non fuerit:authore Augustino lib.1.de libero arbitr c.5. sed si lex vetus iusta fuit, & esse debuit, vt legis vim haberet,q̃ in ea constitutum fuit iustum itidem erit:eius c̃rium iniustum:igitur noua lex veterem iustã corrigens, & c̃rio abrogans institutio iniqua erit,& ideo nulla. Siquidem iustum, & iniustũ contraria sunt,vt inde necesse sit, mutationem veteris legis iustæ in contrariam iniquam esse.

Secundò itidẽ obijcitur,& fit argumẽtatio. Aut lex vetus iniqua fuit,aut iusta,si iniqua:lex non fuit, nec est, nec legis nomẽ, ac vim habere debet, & idcirco absq; temporũ mutatione tollenda est,& statim fuit abroganda. Si iusta: profectò mutari nequit in c̃riam, quæ iniusta non sit. vnde hæc posterior erit omnino, vt iniqua extirpanda ab ipsa republica: cũ ei nequaquam possit vtilitatem afferre:imò perniciosa sit.

Tertiò ad idẽ tendit,q̃ lex iusta fundamentũ habet à naturali ratione,quæ tñ immutabilis est.in princ.5.distin.§.sed naturalia. Inst. de iure natur. ergo lex semel iustè statuta mutari non põt.

Nihilominus constituendũ est in tractatu de legibus, non tñ permissam esse in qualibet optima republica legũ veterũ mutationẽ,sed & eam admodũ vtilẽ fore, & q̃q; necessariã: modo facilius non sit.Hoc præter authoritatẽ Canonum, quorũ modo meminimus,probat Aristoteles lib.2.Polit. c.6. ita equidem scribens in ciuili ratione non posse omnia accuratè scribi, sicut nec in alia qualibet disciplina. Constat etenim primos legũ latores q̃q; imprudentes fuisse,rusticos,ac vulgares. sic & in disciplinis crescit hominũ vigor:atq; docet experientia plurimas antiquas leges horrendas mutatas fuisse cũ maxima Reipublicæ vtilitate:quemadmodũ latius notat ipse Arist.in d.c.6. His accedit secundo,q̃ humanæ rationi naturale est, vt gradatim ab imperfectò ad perfectum perueniat. vnde qui primo philosophati sunt quædã imperfecta tradiderunt, quæ postea per posteriores perfectius fuere discussa, examinata, & tradita. atq; ideo legum mutatio ex parte rationis ipsius humanæ iustissima est, non tñ ex parte hominũ.Tertiò adest diui Augustini authoritas lib.1.de liber.arb. c. 6. qui asserit,legẽ c̃ iustam posse per tempora iustè mutari:siquidẽ mutata republica, & eius statu, mutari debet, & lex:cùm mutata tẽpora varias exigant leges, vt iustè regatur populus, q̃ comprobatur euidenter: nã iustæ legis officiũ est Reipublicæ vtilitatẽ constituere,& stabilire.hæc vero non aliter põt practice considerari,nec percipi, q̃ prius inspectis, ac perpensis tẽporibus ipsis,locis,& gentiũ moribus, quæ quidẽ omnia non vbiq; pari tramite contingere solent:igitur non eadẽ lex vbiq;, & semper iusta est,nec omnibus moribus,locis,& tẽporibus aptari, aut conuenire põt: qua ratione legis mutatio necessaria omnino est. Quartò sunt ad hanc rẽ pulchra Platonis verba.6. dialogo de legibus,quæ quidem omnia,inquit,curent,ornentq; chori Principes, & cum legũ custodibus conditores, vt à nobis relicta suppleant. necesse namq; , vt diximus , in his præsertim, quę multa paruaq; sunt, nonnulla in prima positione legũ prætermitti , quæ magistratus sequentes vsu rerũ commoniti quotannis mouebunt,& corrigent,donec tẽpus illud aduenerit quo institutæ hæc discussa, & appositæ sufficienter fuisse videãtur. hæc Plato,q̃ eleganter lib. 16.ciuili , vel de regno. legislatorẽ similẽ facit quo ad Reipublicæ regimen medico, & nauis gubernatori:nã vt hi non semper eadẽ præscribunt agẽda esse ad corporis salutẽ,& ad nauigationis tutelã , sed varia præcepta excogitant iuxta morbi statũ,ventorũ,locorũ,& syderũ pericula: ita legislator,q̃ rẽpublicã administrat , non eisdẽ semper vti debet legibus : imò varia necesse est præscribat præcepta , & instituta secundũ temporũ,rerũ,& locorũ vicissitudines,status, & qualitates:alioqui non rectè rem pro vtilitate publica gerere valebit. Hanc itẽ legũ mutationẽ iustã esse probat text.in c.vlt.14.dist.& in d.c.erit autẽ lex.4.distin.pulcher text.inibi adnotante Bald.in l.vnica.in princ.C.de caduc.tollen. docet eleganter S. Thom.in 1.2.q.97.artic.1.& q.104.artic.3.Sylvest.verb.lex.§. 25. & Franc. Patricius de institutione Reipub.lib.1.titu. 5. ad rationes in contrarium adductas non est admodum difficilis respõsio, quæ magis huius veræ opinionis vires explicabit.

Ad primũ igitur rñdentes fatemur, legẽ iustã esse oportere, & itẽ legẽ veterẽ,quæ modo mutatur,iustã fuisse,& subinde cõcedimus nec iustũ mutari posse,nec iniustum statui, & tñ negamus ex mutatione veteris legis,quę nunc iusta fuerit,iniustã nũc constituisiquidẽ determinatio eius,q̃ iustum sit, ac Reipublicæ conueniens,secundũ hominũ statũ,& conditionem mutari debet,& põt.Etenim,vt docet S.Thom. rectũ semper manere debet rectũ per se,nec id mutari põt,sed rectitudo , & iustitia legis dr̃,& consideratur quo ad cõm vtilitatẽ, cui non semper vna, eademq; res conuenit:idcirco talis rectitudo mutatur,vt paulo ante dicebamus, & præterea non ita cogit argumentatio in his, quæ legislatoris iudicio , & voluntati liberè cõmissa videntur: qualia sunt multa, quæ possunt liberè iure humano statui absq; diuini,& naturalis læsione,& absq; Reipublicæ , & cõitatis iniuria:eo quidem , q̃ in his minimè versetur ipsius Reipublicæ status potissima basis rectæ administrationis.Lex enim Regia,quæ permittit parẽtibus meliorationẽ erga liberos in tertia,& quinta bonorum partibus,iusta est, & fuit, quia non insurgit ex hoc grauis,& maxima inter liberos inæqualitas , nec iuri diuino aut naturali præiudicium fit,nec Respublica læditur. Et tamen etiã si lex ista reuocaretur,& tolleretur,nihil iniustum fieret à legislatore: cùm filij æqualem partem ex parentum bonis obtinerent, nec iuri naturali derogaretur ex hac veteris legis mutatione, nec respublica damnum aliquod inde pateretur.

Ad secundam rationem satis manifesta est responsio , si cõcedamus priorem eius partem,& negemus posteriorem. Nam vetus lex potuit tunc iusta esse:modo autem erit iniqua:quippe quæ præsenti Reipublicæ statui minimè conueniat , imò perniciosa,& grauis sit,& deinde, vt modo probauimus, quædã sunt ita liberæ legislatoris dispositioni obnoxia, vt vel hoc vel illi cõtrarium possit statuere absque aliqua Reipublicæ iniuria.

Ad tertium ita respondemus, quòd quælibet iusta lex habet, & habuit originem à ratione vniuersali naturali , quæ dictat, ratione viuendum fore,nihil iniquum agendum, aut statuendum. Quod iuris naturalis principium vniuersale est & immutabile : sicuti & immutabilia sunt omnia , quæ ex hoc Principio necessario sequuntur:atq; ita nulla lex vnquam ferri potuit , nec potest,quæ iniusta sit,& ideo contraria huic Principio iuris naturalis.Sed quo ad particulares actus , & leges speciales constat , aliquam legem olim Reipublicæ congruam,& iustam, modo nõ conuenire communitati,& ideo iniustam esse , ac reuocari posse. Humana siquidem lex qua ex parte ius habet naturale : scilicet,ratione viuendum fore mutari nequit.Sed quo casu ratione viuamus, ostendit mutatio temporum, hominum , & morum ciuilium,vt eleganter.S.Thom.explicat in d.q.97. artic. 1. Vnde quia lex est constans,ac perpetua voluntas: omnes equidem leges,licet pro tempore,locorum.hominumque ratione sint mutabiles , nisi ex ratione dependeant immutabilis legis pro legibus non sunt habendæ. propterea autem immutabilis est volũtas , quoniam dependet ex ratione perfecta, qua nihil est nec certius,nec antiquius.

3 Ex quibus apparet , non omnibus communitatibus , † rebus publicis, aut ciuitatibus easdem leges conuenire , vel vtiles esse : tametsi omnibus cõueniat,& proprium sit ratione,& iure ad iustitiæ normam,& regulam institutas esse.qua de re sunt pulchra Aristot.verba lib.5.Eth.c.7.simili, inquit, modo non naturalia , sed humana iura,non eadem vbiq; sunt . Nam neque respublica apud omnes est eadem,sed vna tantum vbique ea est secundum naturam, quæ optima est. Hæc Aristoteles , qui vnam esse censet vbique rempublicam secundum naturam , quæ optima sit:id est , quæ naturali ratione ad cõmunem vtilitatem regitur. Qua tamen ratione perpensa, & obseruata , non eadem conueniunt omnibus rebus publicis . Ad hũc etenim sensum Michael Ephesius locum Aristotelis ibidem eruditissimè interpretatur.

Qua ratione,qui vereres Historicos legerit, quique variarum Prouinciarum leges expenderit ab initio orbis conditi vbique constitutas,dubio procul deprehendet,quantum hominibus licuerit variè in condendis legibus de ipsa communi vtilitate decernere: ac planè suo iudicio censebit , leges aliquot risu dignas esse,quas si illius Reipublicæ statum nouisset , omnino necessarias fuisse illi communicati æstimaret. Veteres tamen leges non temerè mutandas esse, nec nouas passim , & absque delectu ferendas, præter alios docuit olim Zaleucus Locrensis legislator, qui eam legem tulit , vt si quis nouam legem laturus esset eam ad populum circumposito cruticici laqueo ferret,vt nisi ob eximiam eius vtilitatem probata foret,laqueo tractus suffocaretur, & morte periret. Quod constat ex Demosthene contra Timocratem , & Ierocle apud Stobæum sermo. 33. idem ferè tradit Polybius lib.12. & de Charondæ Thurij lege Diodorus Siculus lib.12.bibliothecæ.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Interdicere quid sit.*
2 *Interdictum ecclesiasticum:qualiter definiri possit.*
3 *Interdictus ab ingressu Ecclesiæ, quid possit agere,& quæ sint ei vetita.*
4 *Interdictum ecclesiasticum decernitur sæpissimè in locum,vel plebem ob vnius culpam.*
5 *Interdictum ecclesiasticum,an possit ferri ob debitum pecuniarium.*
6 *Interdictum hoc quandoque in locum, quandoque in personam pronunciatur,& quid hoc referat.*
7 *Traditur intellectus ad text.in cap.si sententia,hoc titu.& lib.*
8 *Interdicta ciuitate,an suburbia censeri debeant interdicta, & inibi latè intellect.cap.si ciuitas.eod.titu.*
9 *Interdictum quoddam est speciale,quoddam generale.*
10 *Excommunicatio,quomodo differat ab interdicto ecclesiastico.*

§. Primus.

SAne à nostris dudum fuit prædecessoribus cõstitutũ,vt in terris , seu locis ecclesiastico suppositis interdicto nulla,certis casibus,& Sacramentis exceptis,diuina celebrẽtur officia , vel ministrentur ecclesiastica Sacramenta.

Hinc tandem oportet materiã interdicti ecclesiastici exordiamur,quid interdictũ sit præ-
1 notantes.Interdicere † namq; propria significatione est, prohibere,ac vetare,ne quid fiat. Vnde apud Iurisconsultos interdicta passim traduntur proprię quidem prohibitoria, vt quidam opinantur,sed obtentum iam est,omnia siue prohibitoria,siue restitutoria,siue exhibitoria interdicta appellari : sicuti author est Iustinianus in Principio.Inst. de interdict. Quod alibi tractabitur. Nunc enim ad propositam cognitionem illud erit satis,q̃ interdicere sit prohibere , aut verarere quidem vetita per ablatiuum frequentius, raro per accusatiuum : ipsa vero , cui fit prohibitio per datiuum casum expositis,& significatis. Paulus sanè Iurisconsultus.in l.vlt.ff.de pœnis.dixit,interdicere alicui arte sua. Suetonius in Augusto. Alteri ob ingratum , & maleuolum animum domo , & Prouinciis interdixit.idem Suetonius in Nerone. & cùm interdixisset vsum Amethystini, & Tyrij coloris, præclusit cunctos negotiatores. quandoque tñ actiuè , & passiuè subaudiuntur hi casus,q̃ latinæ linguæ authores passim ostendunt. Cicero pro domo sua.veltis,iubeatis,vt Mar.Tullio aqua , & igni interdicatur.Plinius in Epistolis. Carent enim togæ iure, quibus aqua,& igni interdictum est. Nam,vt obiter hoc ipsum explicemus, Lactantius Firmianus lib.2.institutionum diuinarum.c.10. inquit,ideoq; à veteribus institutum est, vt Sacramento ignis , & aquæ nupriarum fœdera sancirentur , q̃ fœtus animantium calore,& humore corporentur,atq; animentur ad vitam. Cùm enim constet omne animal ex anima,& corpore,materia corporis in humore est , animæ in calore , q̃ ex auiũ fœtibus datur scire:quos crasci humoris plenos , nisi opifex calor fouerit , nec humor potest corporari,nec corpus animari. Exulibus quoque ignis,& aqua interdici solebat:adhuc enim videbatur nefas:q̃uis malos tñ homines supplicio capitis afficere. Interdicto igitur vsu earum rerũ , quibus vita constat hominũ , perinde habebatur acsi esset, qui eam sniam exceperat morte multatus . Adeo ista duo elementa prima sunt habita , vt nec ortum hominis, nec sine his virã crediderint posse constare.Hactenus Lactãtius. cuius ẽt meminit ad interdictũ aquæ, & ignis Budæus. in l. pen. ff.de don.inter. vir. & vxor. quo in loco Iurisconsultus mentionẽ fecit solennitatis nuptialis,quæ aqua & igni fieri solebat.Hac igitur in parte interdictũ prohibitio quædã est diuinorum officiorũ : cùm iudex ecclesiasticus alicui ciuitati interdicit diuinis officijs. Nam & apud Pontificias constitutiones constat , interdictum prohibitionem esse : sub titu. de matrimonio contract. contra interdictum Ecclesiæ,maximè cap.2.& 3. sic Cicero pro Cecinna dixit:ad quæ interdictum pertineret: id est prohibitio. sic Regia.l.14.tit.9.par.3 interdictũ Hispanè appellat. *Vedamiento.*

Potest autem interdictũ hoc ecclesiasticum decerni quo ad personã aliquã specialẽ,aut singularem : tandem quo ad plures personas,& quo ad locũ. idcirco in hunc modũ congruè definitur.Interdictũ ecclesiasticũ est, suspensio à diuinorũ officiorum,
2 Sacramentorumq; actiua,& passiua celebratione,respectu alicuius loci, vel personarũ facta , ecclesiastica ẽt prohibens sepultura:q̃ interdictũ hoc sit suspensio,nõ poterit negari, id etenim passim probatur:maximè in c.non est vobis de sponsa.c q̃ in te. de pœniten.& remiss. & in præsenti constitutione. quibus in locis ẽt constat,non esse simplicẽ suspensionẽ , sed quæ suspendat ab officiorũ diuinorũ.& Sacramẽtorũ celebratione,perceptione,& collatione item ab ecclesiastica sepultura.c.si ciuitas. supra isto tit.q̃ personas afficiat hoc interdictũ qũq;, & frequẽtissimè, probatur in c.si sniã,& c.is cui isto tit. & de loco est satis aperta probatio in præcitatis authoritatibus. Sub hac vero diffinitione minimè continetur is,cui est interdictus Ecclesiæ ingressus.nam is optimè poterit extra Ecclesiam celebrare diuina officia:sicuti
3 † notant gl.cõiter recepta in c.is cui.sup.ist.tit.gl in c.vlt.de offic. ord.ist.lib.Inn.Henric.col.pen.Abb.& Felin.nu.8.in c.Sacro. extra ist.tit.quorũ opinio cõis est,& probatur in c. præsenti. 5.q.2. poterit itẽ iurisdictionẽ ecclesiasticã vbicunq; exercere,ea enim suspensas non est gl.in d.c. Sacro.verb.interdictum.q̃ sequuntur Doct.ibi.Abb.in c.excõicato.col. 4. de rescript.Franc.post alios in cap.1.§.si quis.supra eod. Ioann. Milis verb. suspensis. etenim de hoc,cui interdictus est Ecclesiæ ingressus vlterius hic minimè disputabimus: quippe qui opinemur hoc interdictum multum differre ab eo,de quo in huius c.examinatione acturi sumus. tametsi & ad interdictũ ingressu Ecclesiæ possit,vt oĩa expẽdamus & diffinitio prædicta commodè inducicùm in ea de interdictis

personis mentio fiat:licèt non ita vniuersale sit hoc interdictum ingressus Ecclesiæ. Verum siquidem est, eum, cui est Ecclesiæ ingressus interdictus,irregularem esse,si intra Ecclesiam diuina officia celebrauerit,nec posse in Ecclesia sepeliri.d.c.is,cui.

Poterit tamen is, cui est Ecclesiæ ingressus interdictus Ecclesiam,& ingredi,& in ea orare tempore, quo diuina officia non celebrantur secundum Ioannem Cald. in tract. de ecclesiast. interdict.membro.2.vers.nunc quæritur.Anch.Dom. & Franc. in d. cap. is, cui. sicut & de excommunicato diximus prima huius operis parte.§. 3. num. 7. vnde constat,etiam hunc interdictum ingressũ Ecclesiæ non posse diuina officia inter Ecclesiam audire:licet ex ea auditione irregularis non sit.c.is qui.supra. eo.titu.

Hic autem interdictus ingressũ Ecclesiæ,si pœnituerit poterit sepeliri intra Ecclesiam.text.expressius in d.c.is,cui. vbi Io. Andr. Franc. & Doct. fatentur posse in articulo mortis hoc interdictũ remitti à quocunque Sacerdote,vel sufficere, quòd quis decesserit cum signis contritionis,& pœnitentię,vt non obstante interdicto sepeliri possit in Ecclesia, absque alia solenni interdicti reuocatione,aut remissione. Quod maximum exhibet argumentum,prædictam constitutionem loqui de interdicto ingressũ Ecclesiæ propter contumaciam. quasi dici possit, hũc interdictam ingressũ Ecclesiæ posse sepeliri intra Ecclesiam. cùm id interdictum in criminis pœnam fuerit pronunciatum:ex eo,q̃ morte finiatur pœna delicti, vt in hac specie notat Ioann. Ber. præsul Callahor. in practica criminali. cap. 121. ego sanè compertum habeo, etiam in pœnam criminis posse quem priuari ecclesiastica sepultura,ita vt hæc pœna mortuo sit inferenda:etiam si is pœnituerit:quemadmodum ex cap.cum ad monasterium §.1. de stat.regu.& c.quanquam.de vsuris.ist.lib. & alijs probare conati sumus lib.2.Variar.Resol.cap.1.num.11. idcirco nõ me cogit prædicta ratio,vt hanc sententiam probem, præsertim quòd propter criminis grauitatem possit corpori mortui pœna iniũgi.c.mulier.15.quæst.1.l.vlt.ff.ad l.Iul.maiest.ca. accusatus. §.pen. de hæret. ist. lib. atque ideo non omnino crimina morte extinguuntur quo ad pœnam corporis.fateor tamen, iudicem ecclesiasticum, & Canonem alicui interdicentem ingressũ Ecclesiæ, eam mentem habere, vt si ob contumaciam hanc pœnam indixerit, velit ecclesiastica interdicere sepultura, vbi interdictus huius contumaciæ non pœnituerit : ac si ob crimen iam commissum,ac remissum:noluerit hunc interdictum carere sepultura eccìesiastica : ne tanta ignominia, & iactura forsan ob culpã non ita grauem efficiatur. Hunc etenim opinor esse sensum illius responsi in d.c.is,cui.

Hinc apparet, interdictum ecclesiasticum in personam posse ferri quo ad certum actum,aut quo ad certam peculiaremque actionem ordinis:siquidem poterit ferri ad hoc,vt quis interdicatur celebratione Missarum. ingressũ Ecclesiæ, aut collatione Sacramenti pœnitentiæ,quod notat per text.ibi An.in c.significauit.de corpore vitiat.Cald.in tract. de ecclesiast. interdict. fol. 5.col.2.Dec.in c. sanè. num.4.de offic.deleg.nec video in hac re posse quicquam controuerti,& si omnino sit hoc memorię cõmendandum quo ad ipsius interdicti vim, & effectum : ne quis existimet semper vniuersale constitui,& præterea,vt consideremus, qua ratione sit distinguendus Sacerdos suspensus simpliciter ab officio, à Sacerdote, qui interdictus sit ingressu Ecclesiæ, aut alia particulari ordinis Sacerdotalis actione.

Prius tamen quam distinctionem interdictorum ecclesiasticorum, & præscriptam diffinitionem exponamus, admonandũ
4 † est,interdictum ecclesiasticum decerni posse aduersus innocẽtes,& in eorum damnum, ac præiudicium ob alterius culpam : nam licet hæc censura:pœna sit ecclesiastica,propriè spiritualis non est, quippe quæ animam non afficiat, nec priuet communione suffragiorum Ecclesię, sed tantum suspendat diuinorum officiorũ,& Sacramentorũ celebrationem,quæ quidem suspẽsio directè animam non ligat,nec afficit. quamobrem probauimus lib.2. Varia.Resol.c.8.nu.10.posse interdictum ferri contra innocentes ob alterius culpam, quia hæc pœna spiritualis non est:licet gl.in d.c.si sententia.verb.interdicti. eam spiritualẽ pœnam appellauerit.est siquidem receptum, posse aliquam ciuitatem interdici celebratione diuinorum officiorũ, & Sacramentorum collatione ob vnius culpã:nempe illius,qui dominus loci sit,& in eo iurisdictionẽ habeat temporalem, aut secularẽ.text. in c.non est vobis.de desponsalib.c si sententia.ist. titu. Regia.l. 14.titu.9.part.1. & idem erit ob culpam illius, qui in eo loco iurisdictionem spiritualem,& ecclesiasticam tm̃ habet:nempe Episcopi:secundum Archid.in d.c.si sniã.& Dom.ibi. Tancret. Fel. & Dec.in d.c.sanè.in 2.de offic.deleg.vbi est ad hoc text. elegãs. quamuis Card.Abb.& Barb.inibi censeant,illũ text. procedere, quoties Episcopus temporalis diuinus est loci illius,eiusque secularẽ iurisdictionem habens, & tamen opinio prior magis communis est,vt asserit Dec.7.notab.

Sed ob vnius priuati culpam non posse totam ciuitatem interdici,nec totum populum,obtentum est,vt notat Io.Mona.in c.1.de vsur.ist.lib.Henric.in c.in quibusdam.de pœnis.Chosmas in pragm.sanctione. titu. de interdict. indifferenter non ponendis. in verb. priuatæ. nisi id fiat speciali commissione Romani Pontificis,quæ magna cum difficultate solet concedi,& in hunc sanè modum, vt primo interdictum decernatur in Ecclesiã Parochialem aduersarij, & simul in alteram Ecclesiam Parochialem,vel collegiatam:demum crescente contumacia in duo monasteria,vel Ecclesias collegiatas:deinde non resipiscente contumace tota diœcesis supponitur interdicto, & adhuc illius corde indurato Cathedralis Ecclesia interdicitur:sicuti testatur Io.Staphilæus de literis grat.& iust.fol.156.col.2.scribens, Cathedralẽ Ecclesiam nusquã censeri interdictam. etiam in totã diœcesim, & in omnes ciuitatis Ecclesias sit interdictum decretũ ex ratione text. elegantis in c.quamuis. §. quanquam. de præbend. in 6. quasi ille text. probans, in literis ad beneficia ecclesiastica non contineri Ecclesiam Cathedralẽ appeliatione Ecclesiarum ciuitatis, aut diœcesis in qualibet odiosa dispositione itidem locum obtinere,quod præter Doct.ibi adnotarunt Compostellanus in c.capitulum.vers.idem quæritur.de rescript.Old.cons.185.Rota antiqua.45.idem Ioann.Staphilæus de literis gratiæ. fol. 61. col. 1.Felin.in c.in nostra.corola.39.de rescript. idem Felin. in c. postulasti.eod.titu.num.4. Ioann. de Selua de beneficio. 3 part. q. 11.qualitate.21.

Illud vero est omnino inquirendum,an ecclesiasticũ interdictum possit iure ordinario decerni in aliquam ciuitatem, aut
5 populum ob debitum pecuniarium : † nempe ob contumaciã domini,vel Episcopi illius loci commissam indetinendo ęs alienum,& sic in debito pecuniario non soluendo. Nam text.in c. ex rescripto. de iureiur. vt vbi notant Abb. & alij, probat, posse ciuitatem, & Prouinciam interdici diuinis officijs ob contumaciam ipsius dñi,vel rectoris commissam in nummis: alteri debitis non soluẽdis. nihilominus à Bonifacio Octauo statutum est in constitutione. Prouide attendentes. inter extrauag. cões. sub hac rub.Quòd interdictum ecclesiasticum nequaquam decernatur ob debitam pecuniã exigendã.cuius constitutionis meminere Abb.& Felin.in d.c. ex rescripto. & pleriq; alij statim citandi: eamq; seruari iussit inuictissimus Hispaniarũ Rex Carol. Cæs. Pinciæ anno 23.c.11.& rursus anno 25.Toleti c.24. q̃ ipse intelligerem non solùm interdicto generali decreto in aliquã ciuitatem,aut villam, sed & in speciali indicto in aliquã Ecclesiam è pluribus vnius oppidi, aut ciuitatis,sunt etenim iudices seculares,& Regij,quorum ministerio facilimè quiuis cogi poterit æs alienum soluere absq; innocentum periculo,& damno, q̃ prouenit ex his interdictis:licet Cald.in tract. de eccle. interd. col. 8. Io.And.Dom.& Franc.in c.præsenti.ist.tit.Floren.3.part. tit. 26. c.3.col.2.Felin.in cap. sanè.in 2.de offic.deleg.col.2.intellexerint prædictam extrauagantẽ constitutionẽ in interdicto generali,vt secus sit in particulari, q̃ poterit decerni ad exactionẽ pecuniæ iure debitæ,ne obstet text.in c. 3..de pœnis. Qua in re conuenit Reipublicæ Christianæ ita moderamen, & medelã adhiberi, q̃ non temerè hæc interdicta ecclesiastica, nec passim decernantur.c.quæsiuit.de his,quæ fiunt à maio.part.c.extat memorabile Basiliensis Concilij constitutio, sessione. 20. anno 1435. cuius hic meminisse libuit,quia illius Concilij decreta de fide, & censuris, ac beneficialibus causis fuere post approbata per Nicolaũ Quintum summum Romanæ Ecclesiæ Pontificem.Quin & in Pragmatica sanctione Gallicana expressim eadem decisio, vt admodum vtilis exponitur in hunc sanè modum.

Statuit hæc sancta Synodus,q̃ nulla ciuitas,oppidum,castrũ, villa,aut locus ecclesiastico supponi possit interdicto, nisi ea cã, seu culpa ipsorũ locorũ,aut dñi seu rectoris, vel officialiũ : pp culpã aueim seu cãm alterius cuiuscunq; priuatæ personæ huiusmodi loca interdici nequaq̃ possint authoritate quacunque ordinaria, vel delegata, nisi talis persona prius fuerit excõicata, aut denunciata,seu in Ecclesia publicata,ac dñi, seu rectores,vel officiales ipsorũ locorũ authoritate iudicis requisiti huiusmodi personã excõicatam infra biduũ indecũ effectu non ejecerint, aut ad satisfaciendũ compulerint : qua etiam post biduũ ejecta recedente, vel satisfaciente, mox diuina restitui possint.hactenus Basiliensis Synodus præ oculis semper habenda,vt ex ea iudices ecclesiastici percipiant quanta cum maturitate Concilij sit ecclesiasticum ferendum interdictum.

His deniq; elucidatis, oportet ex ipsa diffinitione colligere,
6 qñq; ex gñali interdicto personas, † qñq; locũ ipsum diuinorũ officiorũ celebratione interdici,& hoc ipsum plurimũ refert: siquidẽ vbi locus tm̃ est interdictus, illius loci habitatores, & incolæ,q̃ culpabiles nõ sunt,possunt extra locũ illũ diuina officia audire,& Sacramẽta pcipere.text.q̃ hoc aptissimè ꝓbat in d.c.si snĩa.ver.cęterũ.& eadẽ rõne poterũt ĩ Ecclesia extra locũ ĩterdictum

sepeliri, vt asserit Fred. cons. 121. Forsan & hæc Frederici sententia obtinebit,etiam in ipsomet interdicto,vt extra locum interdictum possit is sepeliri:cùm & si ob culpam foret, Ecclesiæ ingressũ interdictus,posset in loco Sacro sepeliri,si decesserit peccatorum pœnitens.iuxta text.in c.is cui.eo. titu. cuius paulo ante intellectum adduximus.

Quòd si personæ fuerint interdictæ,etiam vt ciues alicuius vrbis,non poterunt dum illius habitationis domicilium habẽt diuina officia audire,nec Sacramenta percipere alicubi,licet locus interdictus non sit:nisi interdicti absque eorum culpa, transtulerint domicilium habitationis in aliam villam, aut ciuitatẽ.text. sic intelligendus secundum Anch.Franc. & Doct.in d.c.si sententia. vers. cum vero. supra isto titu. quem & nos in hunc sensum explicuimus lib.2.Variar.Resol.c.8.col. vlt. quo in loco ad eius interpretationem per transennam aliquot tradidimus, quæ lector poterit his adiungere.

Est autem ad hæc animaduertendum,quòd interdicto clero alicuius vrbis, non intelligitur populus ipsius vrbis interdictus, nec interdicto populo censetur clerus interdictus:vnde vno horum interdicto,alter ad diuina officia,& Sacramenta est admittendus.text.in d.c. si sententia. in princ. quamobrem erit cautissimè obseruandum ipsum interdictum quo ad eius sensum, &
7 verba, quo verè † percipiamus sit nè interdictus locus, an loci homines,& personę,atq; ideo sint in specie aliquot adnotãda.

Primùm, quòd interdicto clero alicuius Ecclesiæ, non censetur ipsa Ecclesia,& ipsius locus interdictus:imò poterunt diuina officia intra eandem Ecclesiam celebrari. glos. communiter recepta in d.c.si sententia. per text. in c. per exemptionem. de priuileg.ist.lib.

Secundò hic est adnotandum, non censeri locum interdictũ, vbi eius communitas, collegium aut vniuersitas interdicta fuerit. Nam personæ in hoc interdicto,non locus comprehẽditur. Quòd personæ sint in hac specie interdictæ probat elegãter tex. in d.c.si sententia.§. cum vero. exemplum ponens in populi interdictione, quòd locus non sit ex hoc interdictus, probari poterit ea ratione,quia interdicto loco,personæ non censentur interdictæ,vt in §.cæterum.sub eod.cap.si sententia. ergo sic è cõtrario interdictis personis, locus non debet censeri interdictus : sic sane hanc opinionẽ tenet Io.Andr. & Cald. Ioan. Caldenni pater in d.cap.si sententia, & collector priuilegiorum mendicãtium verb.interdictum. 3.§.13.quibus accedit maximè text.in c. 1.de vsuris ist.lib. vbi distinguitur interdictum collegij, aut vniuersitatis ab interdicto locorum aut ab interdictis locis.Hęc tamen opinio dubia ex multis constituitur,& primo ex eo, quod si vera esset,facilimè interdicto ecclesiastico fraus fieret: cum seruari commodè posset interdictis exclusis, qui à loco ob eorum multitudinem excludi non possent. Est præterea aduersus prædictam opinionem text.optimus in cap.quod nonnullis. de priuileg.vbi probatur, iure veteri communi considerato non potuisse celebrari diuina officia,etiam interdictis, & excommunicatis exclusis,etiam ianuis clausis in loco,cuius cõmunitas fuerat interdicta:igitur constat, interdicta cõitate alicuius loci, ipsum locum interdictum censeri : alioqui posset in eo loco celebrari ianuis clausis,saltem interdictis,& excommunicatis exclusis:arq; ita Fred.de Senis in cons.188.asseuerat, interdicta communitate alicuius loci, non tantum personas, sed & locum ipsum censeri interdictum.cuius obiter nos meminimus in d. c.8. lib.2.Variar.Resol.col.vlt.sic & in hac quæstione tutius esse, q̃ & in loco seruetur interdictum, & quod locus ipse iudicetur interdictus,responderunt Cald.de eccles.inter.fol.4. col. 2. Franc. in d.c.si sententia.col.1.Floren.3.part.tit.26.c.3.col. 3. & Sylvest. verb.interdictum.2.quæst. 8. quorum opinio propter mentem interdicentis, & præsumptam eius voluntatem mihi magis placet,& tutior videtur in eo casu, quo Vniuersitas, quæ interdicitur,generaliter ipsum locum repræsentat,& eum habitat maiori ex parte, nec potest commodè inde expelli, vt liber maneat locus ad celebrationem diuinorum officiorum,quæ difficultas, & eius ratio obtinet, quoties secularis Vniuersitas interdicitur.

Tertio est notandum populo,aut ciuibus interdictis,singularis populi, & ciuitatis personas interdictas censeri, quod satis apertè probat text.in d.cap. si sententia. §. cum vero. cui opponitur text.in l.ciuibus.ff.de reb. dub. l. sicut. §.si quid.ff.quod cuiusque Vniuers.nomi.c.Romana.§. vlt.supra ist.tit.quibus ex locis apparet,ciues, & populum Vniuersitatem, quandamq; personam fictam repræsentare,non veram. Igitur illa ficta persona,quæcunque ea sit, interdicta est : non autem singulares Vniuersitas personæ. Quòd si dixeris, hoc procedere quo ad vnius corporis ficta repræsentationem : non tamen ex hoc sequi sub eo corpore minimè contineri singulos ipsius Vniuersitatis homines:atque ideo eos censeri interdictos: siquidem ciuitas nihil aliud est,q̃ ipsorum ciuium collectio:ipsosq; ciues ipsam ciuitatem,& Vniuersitatem efficere:secundum Card.in c.requisisti.de testam.tradit Bart.in l.aut facta.§.vlt.ff.de ponis. Lud.Lusita.in d.l.ciuibus.col.6.probat text.in l.ciuitas.ff.si cert.pet.l.ciuitates.ff. q̃ cuiusq; vniu.nomi.l.omnibus ciuitatibus.ff. ad Trebell. testis & ipse Cicero est de somnio Scipionis. cœtus, inquit, hominũ iure sociati,quæ ciuitates appellantur.idem pro Sestio. Conuenticula hominum, quæ postea ciuitates nominatæ sunt. Aristot. idem lib.3.Polit.c. 1. dixit, ciuitatem esse ciuium multitudinem. Deducam inde,non posse subsistere eiusdem c. si sententia.alterum respõnsum.dum in §.cæterum.constituit:interdicta ciuitate,locum ipsum, non ciues censeri interdictos, nisi eos, qui culpabiles sint. Qua ratione est in hac controuersia notandum, ciuitatem,castrum,villam,aut oppidum propriè assumi pro ipso loco ex ratione materiæ subiectæ, quia interdictum ecclesiasticum cadere, & decerni potest in locum ipsum prout materia quædam est continens ædificia,& alia,quę necessaria sunt ad hominum habitationem. sic & in eadem quæstione populus propriè non pro ipso loco,nec pro ficta persona, sed pro ipsis singulis loci habitatoribus in hac eadem parte assumitur. Nam licet aliàs singuli de Vniuersitate non faciant, nec cõstituant Vniuersitatem, nec q̃ competit Vniuersitati competat omnibus vt singulis.l.sed si hac.§.qui manumittitur.ff.de in ius vocan.c.qui manumittitur.12.q.2.tamen ab hac propria Vniuersitatis significatione receditur ratione propositæ,ac subiectæ materiæ, ne alioqui interdictum in Vniuersitatem decretum inane sit,& absque vllo effectu:quemadmodum asserit text. in d. c. si sententiam.§. cum vero.ex quo colligitur secundum Franc.ibi, q̃ vbi pœnalis constitutio,aut dispositio propriè intellecta inutilis foret, erunt verba illius impropriè intelligenda,cuius tex. ad hoc ipsum meminere Abb.in c.pastoralis.2.col. de appellat. idem Abb. cons. 32.lib.2.& cons.62.col.3.eo.lib.idem Abb. in c. veniens. de cognat.spirituali.Corset.in sing.dictione. verbum. nam interdictũ latum in populum, aut in aliquam Vniuersitatem, si esset propriè intelligendum,vt personam fictã, & repræsentatam afficeret,profecto nullius foret effectus : idcirco decisum est, censeri hoc interdictum ipsos singulos de Vniuersitate ligare. His accedit,q̃ notant Socin.& Lusita.in d.l.ciuibus.tenentes legatũ factũ ciuibus non acquiri Reipublicæ, quoties Reipublicæ legari non poterat,aut legatum ei non conueniebat. ita sanè illud Iurisconsulti respõnsum ibi interpretantur ipse Soc.& Lud. Lusit.col.6.

Quartò hinc constat, interdicta ciuitate, villa, aut castro, ipsum locum, non eius ciues, aut habitatores interdictos censeri,
8 quia † ex ipsius actus conditione, quæ dictat, interdictum plerũque loco conuenire,& in eum decerni:non in personas, deducitur hoc in casu ad locum, non ad eius incolas, esse referendũ. notat Cald.in tract.de eccles.inter.fol. 3.col.4. post glo. & Doct. per text.ibi in d.c.si sententia.§.cęterum. notant Card. Abb. & Doct.in c.vlt.contra gl.ibi.de excess. Prælato. idẽ docet Sylvest. verbo interdictum.1.in principio.tradit Felin. in c. Rodulphus. de rescript.col.1.& 12.vers.cæterum. & tamen interdicta ciuitate,interdicti censentur ciues in ipsius interdicti causa culpabiles, q̃ idem Cald.notat in d.col.4.cui cęteri hanc materiam tractãtes accedere videntur,authoritate text.in d.§.cæterum.

Quinto his addendum erit,interdicto clero,cẽseri interdictos non tantum clericos seculares, sed etiam religiosos, religiosas, & verè conuersos:secundum communem in d.cap.si sententia. Cald.in d.col.4. Floren.in 3.part.titu.26.cap.3.& Sylvest. verbo interdictum.2 quæst. 8.

Sexto hinc ipse infero, quod interdicta Cathedrali Ecclesia. Canonici ipsius non censentur interdicti, adeo vt extra ipsam Ecclesiam possint ipsi Canonici,non tantum vt singuli,sed & vt collegium celebrare alta voce,& cum solennitate:quemadmodum eleganter notat Card.in c.vlt.de excess.lib.Prælat.cuius opinionem latè probat Pau.Paris.in cons.27.lib.4.

Septimo patet ex iuris Pontificij responsis, interdicta ciuitate,interdicta itidem censeri eius suburbia.text.in c.si ciuitas.ist.tit. cuius decisionis dubitatio ex eo deducitur, q̃ appellatione ciuitatis alicuius minimè alioqui suburbia contineantur. l. nam q̃ liquidè.§.si ita.ff.de pen.leg.l.2.ff.de verb. sign. siquidem ciuitas, castrum,villa,& oppidum propriè id significant,q̃ ambitu murorũ continetur.Idem præmittit text.in d. c. si ciuitas. vbi Doct cõiter hoc adnotarunt, & præter eos Abb. & Felin. in d. c. Rodulphus.col. 1. ex quibus hæc distinctio colligitur, q̃ si mentio fiat alicuius ciuitatis nomine proprio, & substantiuo : veniant in eam appellationem suburbia,& continentia ædificia, vt Roma,Toletum,Pintia, Hispalis, & his similia, si vero mentio fiat ciuitatis alicuius sub nomine appellatiuo, & adiectiuo in hunc modum:vrbs Toletana : tunc tantum veniat, quod murorum ambitu clauditur, quæ differentia deducitur ex dicta. l. 2. & l. vt Alphenus.ff.de verb.sign.d.l.nam quod liquidè.§.si ita.& hęc est communis opinio,quã tenent Io And.& Dom.in d.c.si ciuitas.Doct.

tas.Doct.post glo.Azo.in d.l.2.& Felin.in d.c.Rodulphus.col. 1. duobus tamen additis,q̃ hæc distinctio in vltima parte minimè procedat in vrbe Romana,quæ etiam his verbis nuncupata cõtinentia ædificia,& suburbia comprehendit.glo.Accur Bart. & alij in d.l.2.maximè Bart.Cœpola num.6.quæst.1.item quod in alijs ciuitatibus procedat prædicta communis distinctio, quoties nomen appellatiuum præcedit, si vero sequatur hoc sanè modo:in Tolcana vrbe;tunc etiam continentia ædificia,& suburbia contineantur. argumento sumpto ex.l.si communis seruus.§.de stipula.seruo. sic tenuerunt Azo. Rainerius. & Bart. in d.l.2.idem Bart.in l.vxorem. §. legauerat. ff. de leg. 3. & in d.l.si seruus com munis.& in l. more maiorum.in fin.ff.de iurisd.om. iudic.tametsi Oldr.Diuus & Alb.in d.l.2.ex Accursio ibidem, & Bald.in d.c.Rodulphus.col.pen.vtroque casu velint continentia ædificia, & suburbia comprehendi. atque hæc solent latius tradi ad multa,quæ in specie contingere possunt in testamentis, & in contractibus,aliisq; iuris, & priuilegiorum, ac beneficiorum Principis dispositionibus. Ego tandem vt huius difficultatis in genere rationem exponam, & aperiam sensum dicti capituli, si ciuitas.pauca hoc in loco subijciam, quibus lector cognoscere valeat. vnde hæc disputatio habuerit originem, quæve sit tutior via ad eius resolutionem.

Primùm equidem, etiam si,authore Nonio Marcello, vrbs locum,& ædificia significet: ciuitas autem ipsorum ciuium collectionem.l.pupillus.§.vrbis.ff.de verb.sign.l.2.cod.titu. Archid. in c.vrbes,80.distin.adiunctis his, quæ de ciuitate paulo ante diximus,quandoque tamen ciuitas dicitur eo sensu,quo locus, & ædificia muris circundata significantur.text.optimus in d.c.si ciuitas.l.singularum.C.de ædific priuat.l.3.§.si quis.C.de natur.lib. Bart.& Cœpola in d.l.2.q.3.num.11.

Secundò adnotare libet, vrbis aut ciuitatis appellatione his tantum appellatiuis nominibus expressis, id solum contineri,q̃ murorum ambitu cingitur,ita quidem, vt continentia ædificia minimè comprehendantur probatur hoc in d.l.2.& in d.c.si ciuitas.idque communi omnium iudicio concessum est. & notat Petrus Crinitus lib.4.de honesta disciplina.ca. 9. vbi & sequentem subiungit assertionem.

Tertium his adijcitur,q̃ Romæ appellatione,& sub hoc substantiuo,proprioq; nomine,etiam suburbia,& continentia ædificia contineantur.ita sanè Iurisconsultus asseuerat. in d l.2.& in d.l.vt Alphenus.ff.de verb.sign.d.l.nam q̃ liquidè.§.si ita.quo in loco idem probatur in eo casu, quo vrbis Romæ mentio fiat: quasi idem sit vrbs Romæ,quod Roma, & hoc itidem est apud omnes constitutissimum.

Quartum aduersus vulgò receptam sententiam pronunciamus,vrbis Romanæ appellatione id tũ, q̃ muris cingitur, contineri.qua de re authoritas est apertissima in d.l.vt Alphenus.inquit enim Marcellus lib.5.Digestorum.vt Alphenus ait,vrbe est Romana,quæ muro cingeretur:Roma est etiam, qua continẽtia essent,sic And. Alciat.in d. l. 2. huic opibioni palam consentit communem improbans.

Quintum hinc,& illud constituã, maximũ scilicet esse discrimen inter vrbẽ Romã,& alias vrbes.Roma etenim,& vrbs Roma continentibus ædificijs, ac suburbijs, finitur, & circunscribitur:reliquæ vero vrbes muris tũ finiuntur.huius assertionis manifestissimus author est Paulus Iurisconsultus in d.l.nam quodliquidè.§.si ita legetur.ff.de pen.lega.his verbis. & quidem vrbes ferè omnes muro finiri,Romã continentibus, & vrbẽ Romã æquè continentibus.Hæc Iurisconsultus,qui planè probat,Romæ appellatione ob vsum cõem,& excellentiã suburbia,& cõtinentia ædificia contineri,q̃ speciale esse in vrbis Romæ appellatione tenet Gul. de Cun. in l. 1.§. cùm vrbem.ff.de offic.præf. quem Bald.refert in d.c.Rodulphus.nu.8.& nihilominus probabilis est cõis opinio, quæ asserit idem esse in quacunque alia vrbe,quæ tũ continentia ædificia, & suburbia habeat, quasi Iurisconsultus in d.§.si ita.velit, ac sentiat, vrbes reliquas non habere continentia ædificia, nec suburbia, & ideo muris finiri Romã autem,& continentibus,ac suburbijs limitari, qa illa habeat. sic iuxta sensum istũ ad facti, non ad iuris quæstionem respondet Paulus, & deinde asserit, fere omnes vrbes continentia ædificia non habere,q̃ ei non potuit ita certum,& cognitum fuisse,vt illud in vniuersum assereret,tandè And.Alcia.in d.l.2.hac in parte cõem sequutus idem probat in cæteris vrbibus ,q̃ de Roma à Iurisconsultis traditum extat.quamobrem sequentem propo nimus conclusionem.

Sextũ deducit ex proximè adnotatis, q̃ appellatione cuiuslibet vrbis expresso nomine subsũtiuo,& proprio, etiã suburbia, & continentia ædificia contineantur, vt q̃ de Roma diximus, & in alijs dictũ esse intelligamus. hoc enim cõi sẽtia receptũ est.

Septimò infertur, denique appellatione cuiusq; vrbis nomine adiectiuo expresso,non contineri suburbia. sed tantum id,q̃ muris cingitur text.in d.l.vt Alphenus.ff.de verb.sign.

Octauò,mihi satis constat, nec aliud põ persuaderi, nihil referre ad propositã quæstionem,q̃ nomen appellatiuũ, vel proprium adiectiuũ præcedat,an sequatur. nec enim alium sensum habet hæc oratio:Toletana ciuitas,qua illa: ciuitas Toletana,siquidẽ non ita temere de humanis ingenijs,& iudicijs censendũ est,vt opinemur,posse cuiq̃ rem istam serio, & mature consideranti persuaderi, sub priori conceptione verborũ contineri suburbia,& continentia ædificia:at non ita sub posteriori. Vana profectò sunt,& nullius ponderis isthæc interpretamenta: cùm adiectiuũ illud,Toletana,siue sequatur siue præcedat, subsũtiuo accesserit demonstrationis loco.sic & cõem opinionem in hoc Alciat.reprobat in d.l.2. non obstat text. in l. si cõis seruus, quia inibi est admodum distincta ratio ex eo,q̃ nomina secundo loco posita pertinere videantur ad demonstrationem tũ: priori vero parte expressa cã finali,& principali sunt tribuenda. Quãobrem ibi multum refert, q̃ nomen præcesserit, proprium, an appellatiuum: nec de nomine adiectiuo in eo Iurisconsulti responso tractatur,quod satis manifestum est.

Nonò quicquid sit de hac disputatione, verè illud est tenendum, potissimè considerandã esse subiectã materiã, statum, & qualitatẽ,ac conditionem loquentis, vt inde valeamus liquido percipere,quæ fuerit eius mens:an intellexerit sub ciuitate suburbia,& continentia ædificia,an tũ id,q̃ muris finitur, & cingitur. hæc enim resolutio colligitur ex his,quæ Pan. & Felin. tradidere in d.c Rodulphus col.1.& 2.Doct.in d.l. 2. vbi Bart. Cœpola q. 2.text.ad hoc singula.in d.cap.si ciuitas.

Decimo ex his aperitur vera ratio ad decisionem dicti cap. si ciuitas. nam licet alioqui appellatione ciuitatis tũ contineatur id,q̃ muris cingitur,nec veniant suburbia, & continentia ædificia:tũ interdicta ciuitate,censentur & suburbia interdicta, nè interdicto ecclesiastico facilimè fiat illusio, quæ contingeret,si interdicta ciuitate, possent diuina officia in suburbijs celebrari. Quã rõnem expressim explicat Romanus Pontifex in d.c.si ciuitas.cuius ad hoc meminere Abb.& Felin.col.2. in d. c. Rodulphus.Alex.in d.l.2.ff.de verb.sign.Iason l.fin.col.vlt. C.de sacrosanct. eccles. Abb.in c.vlt.de præb.col.2.Socin.& Lud.Lusita.in d.l.ciuibus.ff.de reb.dub.7.& 8.col.

Ex quibus patet verus intellectus ad Regiam. l.6.tit.33.part.7. quæ probat,appellatione ciuitatis suburbia contineri.Nam licet lex illa velit, hoc esse regulare, nihilominus accipienda est eius responsio in his casibus, quibus iure communi diximus, appellatione ciuitatis suburbia contineri:ne alioqui existimemus per eam constitutionem tolli tot Iurisconsultorum responsa.

Hinc ẽt constat,qua rõne procedat,q̃ Pau.& Felin.in d.c Rodulphus.scripsere,tenentes,in materia odiosa,& stricta, appellatione ciuitatis suburbia non contineri.hoc nẽpe à mente disponentis attenta subiecta materia deducitur: quasi aliud decendũ sit in fauorabili materia,vt tunc appellatione ciuitatis contineãtur suburbia:imò & ipsius ciuitatis comitatus, & vici oẽs eidem ciuitati respondẽtes. Abb.Imo.& Felin.in d.c. Rodulphus.Imo. & Alex.in l.si finita.§.ex hoc edicto.ff.de dam.infect. Imo.& idẽ Alex.in rub.ff.sol.matr. Socin. cons. 86. lib. 4.text. optimus in l. qui ex vico.ff.ad municipal.cui adde Bald.in l.fi in aliquam.ff.de offic.proconsul.& legati.ff.art.& ibi Cœpolam num.20.in d.l.2. glo.in cap.ego Lud.63.distin.

Est tũ intelligenda responsio text. in d.c. si ciuitas, vt interdicta ciuitate,& suburbia interdicta censeantur.ẽt si suburbia non sint subdita illi dño,cuius cã ciuitas interdicit: etenim & in hoc casu militat ratio cadẽ,quæ in d.c.si ciuitas. expressa est. nec ita licet ciuitas sit quo ad iurisdictionẽ, & temporale dñium subiecta illi cuius culpa interedictũ decernitur: suburbia autẽ alteri profecto,& hæc suburbia interdicta erunt secundũ Doct. in d.c.si ciuitas.Felin.in d.c.Rodulphus.col. 2. post Cald. de ecclesiast. interdict.2.membro.vers.circa,q̃ quæro. Qui subdit idẽ esse,vbi in illa suburbia minimè haberet iurisdictionem Ecclesiasticam is, qui interdictum decreuit. Nam ex eadem ratione interdicta ciuitate suburbia erunt interdicta, quod est omnino notandum.

Quæ vero dicantur cõtinentia ædificia, & suburbia, vt locus sit huic decisioni, q̃ interdicto ecclesiastico Romanus Pontifex constituit in d. c. si ciuitas. boni viri arbitrio discernendum erit, qui hoc ipsum ex situ loci,communi loquendi vsu,& ex alis ẽsti mauit.gl.communiter recepta in d.c.si ciuitas.

9 Interdictũ ecclesiasticũ.q̃ in locũ fertur,qñq; gñale † est,qñq; speciale.gñale etenim dr,quoties regnũ,Prouincia,ciuitas,villa. aat castrũ interdicitur.spec ale autẽ qñ in aliq̃ ecclesiã,aut Parochiã nominatim decernitur:quẽadmodũ probat text. vbi notat Abb.in c.cùm in partibus.de verb. sign. Cald. in tract. de eccles. interd.2.membro.colum,5.Syluest.verb. interdictum. 1. quæst. 3. ad idem textus. in capitu. cùm inter. de consuet. tradidere præter alios Nicolaus Plouius in tractatu de interdict colum.

col.1.Floren.3.part.titu.26.c.2. Ioann. in summa confess. libr.3. titu.33.quæst.222.ex quibus infertur,speciale,aut particulare interdictum dici: cùm omnes Ecclesiæ alicuius ciuitatis interdicũtur:ita vt nihil interfit singulariter,an generaliter omnes Ecclesiæ fuerint interdictæ.satis enim est, q̃ extra Ecclesias in eodem loco possint diuina officia celebrari, vt interdictum non dicatur generale:sicuti in specie volunt Cald.in d.2.membro.fol.3.col. 1.Floren.in d.c.2.§ 1.& Syluest.in d.quæst. 3. quorũ opinio cõis est.Imò dicetur optimè interdictum generale,si fuerit populus interdictus,villa,ciuitas, vel oppidum: tametsi in ea ciuitate,villa,vel oppido vnica tantum sit Ecclesia, q̃ ipse ex præcitatis authoribus præsertim Cald.adnotaui.hæc vero distinctio interdicti generalis ab speciali,admodum vtilis est ad plura, quæ inferius in huius capitis examinatione sunt singularim explicanda pro eius perfectiori interpretationi.

His tandem,& alijs,quæ hoc in capite adnotabuntur, manifestè deducitur,plurimum† differre interdictum ab excõicatione maiori,quia excõicatio priuat communione fidelium., tam interiori,quam extertori,interdictum autem solum priuat exteriori diuinorum officiorum auditione, & celebratione, perceptione Sacramentorum, & ecclesiastica sepultura. quæquidem priuatio multis est modis limitata, vt denique minimè noceat directè animæ:quemadmodum nocet excõicatio, quippe quæ damno spirituali eã afficiat. Notat discrimen istud præter alios Io.in summa confess.3.lib.titu.33.q.220.sic & excõicatio minor ab interdicto differt: cùm illa non priuet auditione diuinorum officiorum, nec omnino illorum celebratione, nec sepultura ecclesiastica:iuxta text.& ibi notata in c.si celebrat.de cleri.excõ. minist. decem autem in quibus conueniant interdictum, & excommunicatio,ac totidem,in quibus differant, tradit Iacob. à Canonibus in tract.de iniurijs.in parte vltima: quorum aliquot & Cald.tradiderat in tract.de eccles.interd.Felin.2.col.1.& 2. itẽ glo.Pan.& Doct.in c.ad hæc.in vlt.de appella.& Doct. in cap. is cui.§.vlt.ist.tit.Anania in rub.de cleri.excom.minist.nu.11.Fran. in cap.1.§.pen.supra eod.

Ex §.sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Cessatio à diuinis quid sit,& an suspendatur per appellationẽ sequentẽ.*
2 *Irregularis non est, qui tempore cessationis à diuinis celebrat officia diuina,& num.3.*
3 *Irregularis ex quibus actibus,quis efficiatur tempore interdicti.*
4 *Interdictum ecclesiasticum,an suspendi possit.*
5 *Interdictum ecclesiasticum,an possit ad cautelam remitti.*
6 *Quis possit interdictum,& cessationem à diuinis decernere.*
7 *Quæ Sacramenta poterant ante constitutionem istam ministrari tempore interdicti,& inibi de infantibus cedentibus absque baptismo.*
8 *Oblati,& conuersi qualiter differant.*

§. Secundus.

1 INterdicto Ecclesiastico admodum similis est & alia iuris Pontificij censura, quæ † cessatio à diuinis nuncupatur. ea vero est suspensio organorum diuinæ laudis in aliquem locum decreta. Quæ quidem diffinitio colligitur ex c.irrefragabili.§.cæterum. de offic. ordin. c.si Canonici.c.quamuis.eod.titu.ist.lib.c.dilectis de appell.Inn.in d.§.cæterum.& ibi Felin.Franc. in d. c. si Canonici.Inn.& Præpo.in c.non est vobis.de sponsa.col.4.Cal.de eccles.interd.fol.2.col.4.Abb.in d.cap.dilectis.Syluest.verb.interdictum.1.q. 1. ex quibus constat,cessationẽ à diuinis maximè differe ab interdicto. nam licet cessatio in aliquem locum decernatur:attamen est,quid facti, & tũ inducit suspensionem diuinorum officiorum,nec reddit,aut efficit ipsum locum interdictũ: interdictum autem ecclesiasticum est,quid iuris, quod præcitati Doct.fatentur præsertim Pan.& alij in d.c.dilectis. gl. in pragm. sanctio.titu.de pign.cultum diuinum.verb.cessetur.

Ex quo infert Pan.in c.dilectis proximè citato.col.pen. cessationem à diuinis per appellationem sequentem non suspendi, quia sit quid facti interdictum autem ecclesiasticum per appellationem subsequutam suspendi. Hãc differentiam probare videntur Doct.in d. c.dilectis. & Gonsalus à Villadiego de irregula.cap.de interdicto.ad finem. est tamen eorum opinio in hunc sensum accipienda, vt cessatio à diuinis post appellationem decreta minimè sit nulla ipso iure:cùm ad factũ pertineat, & ideo effectum habeat siquidem non obstante appellatione nihilominus à diuinis cessatur. interdictum autem, cùm ad iuris effectus spectet, nullum est ipso iure, si post appellationem decretũ fuerit.nec enim potuit Pan. aduocare, quod interdictum per appellationem sequentem suspendatur: est etenim in contrarium expressa decisio in c.ad hæc.in vlt.de appell.& in cap.is cui.§.vlt. sup.ist. tit. & tamen ego non omnino probarem hanc differentiam inter cessationem à diuinis,& interdictum: nam & si videã facta non posse infecta fieri quo ad factum ipsum, & ideo cessationem à diuinis post appellationem exequutioni traditam iã induxisse suspensionem illam organorum diuinorum: tamen quo ad iuris effectus cessatio à diuinis per appellationem præcedentem inanis est,si quos ipsa iuris effectus habet, q̃ statim tractabitur sic & in interdicto, imò & in excõicatione idem erit, quia in his,quæ ad factum pertinent,si exequutio contingat, effectum habent post appellationem hæ censuiræ late:in his vero, quæ ad iuris effectus referri possunt,inanes sunt,& nullæ. Igitur hęc erit vera differentia, quòd cessatio à diuinis nullũ, vel paucos inducit iuris effectus:interdictum autem aliquot: excommunicatio plures. atque ita est intelligendum, quod cõi omnium iudicio post Pan. & alios de cessatione à diuinis solet adnotari.

Secundò ex præmissa differentia plerisque visum est, non ita irregularem esse celebrantem tempore cessationis à diuinis, sicuti tempore interdicta ecclesiastici. Ad cuius opinionis intellectum erit examinandum, quam pœnam iura Pontificia statuerint contra violantes ecclesiasticum interdictum, & profectò licet ante interdicti ecclesiastici violationẽ per ipsius interdicti vim,& effectum nemo sit priuatus, nec suspensus à iurisdictione,etiam ecclesiastica:eo tamen ipso, quòd interdictum infregerit, omnimoda iurisdictionis ecclesiasticæ potestate priuatur.probat text.singu.vt inibi notant Pan.Anch.Rauen.& alij in c.vlt. de excess. Prælat. est etenim hic suspensus ipso iure ab offi. c.1.de re ind.& c.1.hoc titu.supra ist.lib. & idcirco ex consequenti,ac denique à iurisdictione ratione beneficij,vel officij competentis.gl.Abb.& communiter omnes in d.c.vlt.gl. Pan.& Card. post alios in c.cùm dilectus. de consuetudi. verb. à suspensis, q̃ adeo verum est, vt procedat etiam in eo,qui per dictionem taxatiuam,tantum,ab officio fuerit suspensus: comperit enim iurisditio Episcopo ratione ordinis dosit eius assequutionem: atque ideo si sit suspensus ab officio, erit hoc ipso iurisdictionis vsu priuatus:idem notant Cardin.in d.c.vlt.col.2.Imo. in d.cap. cùm dilectus.col.pen quorum opinio communis est, vt fatentur Abb.in c.si celebrat.col.vlt. de cleri. excom. ministr. contra gl.ibi.& Syluest. verbo. suspensio. q. 5. tametsi Regia.l.17.titu.9. part.1.probet. suspensum ab officio non censeri suspensum à iurisdictione. Quæquidẽ lex voluit quorundã veterem sententiam probare, qui tenuerunt, Episcopũ suspensum ab officio, non esse suspensum à iurisdictione, & tũ à cõi opinione deducitur,q̃ suspensus ab officio non potest eligere, quia ius eligendi non tũ competit ratione beneficij,sed & officij,à quo suspẽsus est,quod in specie tenent. Abb.in d.c. cùm dilectus. col. 8. & alij, quorum opinionem asserit communem esse Felin. in cap. Apostolicæ.de exceptioni.nu.6.contra gl.in c.presbyterum. 28. distin. hoc vero in loco minimè tractabimus, an suspensus ab officio sit etiam à beneficio itidem suspcolus: obiter enim quo ad pœnam istam iure statutam aduersus non seruantem interdictum ecclesiasticum hanc conclusionem attigimus.

Est item is,qui interdictum ecclesiasticum non seruat irregularis,sicuti constat ex d.cap.1.de re iud.cap.1.sup. ist. titu. & cap. is qui.§.vlt.eod.titu.in quibus ratio expressim ea traditur, quod propter interdictum decreta est ad tempus, vel in locum suspẽsio.cap. is cui. sup. eo. suspensus autem celebrans officia diuina irregularis est eo quidem modo: vt nisi per Romani dispensationem Pontificis non possit diuina officia deinde celebrare. Sic denique iure, & communi omnium sententia receptum est, hanc esse præcipuam pœnam aduersus illum statutam, qui ecclesiastici interdicti censuram infringere non verebitur.

Cæterùm, nè quis existimet per quemcunq; actum irregularitatẽ à suspenso,vel inrerdicto contrahi,est obseruandum hoc
3 vitium irregularitatis non aliter suspensum afficere,q̃ † si is egerit actum competentẽ alicui ordini. q̃ is habet, & à cuius vsus exercitio suspensus est, & idem erit in quæstione, q̃ tractamus, nempè quo ad interdicti violationem, q̃ notant Inn. & Doct. in c.vlt.de excess.Prælat.Cald. de eccles. interdictis. membro. 6. idem Inn.in c.1.sup. de sententia excommunicatio. Ioannes in summa confess.3.lib.titu.33.q.25.Henric.in c. vlt. de cleri. excõmuni.ministr.Nicolaus Plouius in tractat.de interdict.reg.29.& in tracta.de irregularita.reg.45.& sequentibus. Sylvest. verb. interdictum.5.quæst.4.Floren.3.part.titu.26.c.4.glo. in verb. præsumserit.& ibi Ioan.And.Card.Anch.& Abb.in cap. 2. de cleric.excommun. minist. Abb.in cap.illud. vbi glos. verb. officia. eod.titu.Gonsalus à Villadiego de irregula.cap.2.quorum opinio communis est. cui suffragatur text. in capitu. is cui. ibi. in suo officio.& in capitu.is qui.§.vltim.vbi,celebrat. supra ist.titu.

qua ratione, vt multa Missa faciamus, quæ in specie ad exempla poterant adduci, quoties tractabitur, an quis sit irregularis propter diuini officij celebrationem: semper est aduertendum, an actus, quem fecerit, conueniat, & proprius sit alicuius ordinis ecclesiastici, & an suspensio circa illius ordinis vsum contigerit: alioqui non poterit congruè censeri, quis irregularis, quod maximè vtile videbitur cuilibet materiam istam tractaturo.

Hæc autem irregularitas tunc locum obtinet, cùm quis non seruat interdictum generale, ꝙ in Ecclesia matrice seruatur. text. in cle. 1. ist. titu. is etenim, qui celebrauerit tempore interdicti generalis, ꝙ in ipsa matrice Ecclesia minimè seruatur irregularis non est, vt notat Fred. cons. 231. ꝙ si ab ipsa matrice Ecclesia nō possit adsumi interdicti cognitio, necessaria erit eius publica denunciatio, vt irregularis sit, qui eo tempore celebrauerit: sicuti deducitur ex constitutione. ad euitanda scandala. cuius in priori huius relectionis parte mentionem fecimus: olim vero ante denunciationem publicam tenebatur interdictum seruare speciale, qui eius scientiam haberet, modo posset absque scādalo abstinere à celebratione. glo. in cle. 2. verb. publicè. ist. titu. notant in specie Archidiaco. Io. And. Franc. & alij in c. is qui. §. vlt. sup. eo. titu. quo in loco glossa communiter recepta scribit, excusari ab irregularitate celebrantem officia diuina tempore interdicti, si habuerit iustam eius ignorantiam. text. optimus in c. Apostoli cæ. de cleri. excom. ministr.

Potest præterea violans interdictum ecclesiasticum puniri. pœna perpetuæ depositionis ab officio c. latores. c. cleri. de cler. excom. & beneficij ecclesiastici priuatione. cap. postulastis. §. vlt. eo. titu. de cleri. excom. ministr. vbi Doct. hoc ipsum ex ea decisione colligunt.

Ad quæstionem igitur ex opinione, quæ cōmuniori authorum iudicio recepta videtur, respondemus: celebrantem diuina officia tempore cessationis, etiam generalis, & ab eo decretæ, ꝙ poterat interdicti sententiam pronunciare, non esse irregularē, ꝙ iure defendere, ac probare conantur Ant. Abb. Imo. Præpos. & Franc. 3. col. in c. dilectis. de appell. Bonifa. in cle. 1. col. pen. de senten. excom. Sylvest. verbo. interdictum 1. §. 1. & idem verb. cessatio. §. vlt. glo. in pragm. sanct. titu. de pigno. cultum diuinū, verbo. cessetur. Inn. in c. irrefragabili. col. vlt. de offic. ordin. & in d. c. dilectis. col. 2. quibus suffragatur text. in c. is qui. in princ. sup. eo. vbi expressim cautum extat, non esse quenquam irregularē censendum nisi in casibus iure ipso Pontificio in specie statutis: qualis hic de celebrante cessationis tempore non debet censeri. sic sanè glo. in c. si Canonici. de offic. ordin. isto lib. q. 2. est ac cōmuniter probata, asseuerans non esse irregularem celebrantem tempore cessationis particularis, erit extendenda ad generalem cessationem, vt tandem nec irregularis sit, qui eius tempore celebrauerit. quam opinionem in cessatione generali ab eo decreta, qui poterat interdicere: sequitur Paluda. in 4. sententiarum. distin. 18. quæst. 8. artic. 3. vers. 4.

Contrarium in hac principali quæstione verius esse contendunt, quo ad cessationem generalem ab eo indictam, qui poterat interdicere. Cald. de eccles. interdict. fol. 2. col. 4. Anch. & Frā. in d. c. si Canonici. post Io. And. ibi. & Inn. in c. non est vobis. de sponsa. vbi idem tenet Præpos. 4. col. Felin. in d. c. irrefragabili. §. cæterum Gonsalus à Villadiego in tract. de irregul. c. de interdicto. col. vlt. Flor. 3. part. titu. 26. c. 3. col. 2. quorum sententia potissimam authoritatem habet à cle. 1. de senten. excom. vbi cessatio generalis, interdicto quo ad eius obseruationem, & violatio nem comparatur. Palud. in d. artic. 3. existimat: hanc opinionem procedere in cessatione generali decreta à capitulis Cathedraliū ecclesiarum. quasi illa constitutio minimè obtineat in cessationibus Prælatorum, quæ interdicta non sint, quoad pœnam excommunicationis ibidem statutam, ꝙ mihi non placet: arbitror enim eam constitutionem etiam admittendam fore contra religiosos non seruantes cessationem à diuinis generaliter indictam à Prælatis iudicibusve delegatis authoritatē ad id habentibus. Et tamen quo ad irregularitatem prior opinio magis communis est benignior quidem, & quæ in disputatione defendi optimè possit: posterior autem fortassis verior, si consideremus mentem Canonum prohibentium censuræ ecclesiasticæ violationem: maximè eo casu, quo celebrauerit, quis diuina officia publicè, ianuis apertis, tempore cessationis generalis, quod magna quidem cura cauendum est, nec temerè hac in controuersia iudicandum propter plura, quæ imminent contracta irregularitate pericula. Nam & in d. cle. 1. generalis cessatio à diuinis non in vniuersum, sed quo ad pœnam illam excommunicationis generali æquipollet interdicto.

Quæritur tñ, an interdicti ecclesiastici censura suspendi possit, ne interim celebrans iudicandus sit irregularis, & de interdicto lato, & decreto in locum, receptum est suspendi ad tempus
4 posse per † eum, qui id decreuit. glo. Ioann. Andr. Ant. Cardin. Imo. Fran. & Dec. in c. ad hæc. in vlt. de appellat. & est communis opinio authore Dec. ac mihi verior vr, licet Abb. ibi quosdā veteres sequatus ꝺrium probauerit. Communis equidem sententia maximam rationem habet ex eo, ꝙ censuræ Ecclesiasticæ regulariter ligant ad nutum, & voluntatē iudicis eas decernentis. c. veniens in 2. de testib. c. significasti. de eo, qui duxit in matri. nos item priori huius relectionis parte tractauimus, dum de absolutione ab excōicatione tradidimus. constat etiam cōis opinio authoritate text. in c. dilectis. de appellat. §. quia vero. Nec vi deo congruam rationem, ex qua possit eruti communis sententia: quamuis Dec. maluerit opinionem Abb. defendere. Imò ipse censeo, posse ad tempus suspendi interdictū in persona ob eius propriam culpam latum: tametsi Abb. in d. c. ad hæc. & in c. vt priuilegia. de priuileg. quadam leui ratione ꝺrium, saltem in hoc casu, censeat. Nam licet interdictus adhuc in crimine, & cōtumacia perseueret, vel de ea satisfecerit, multa possunt accidere, quæ iustissimè valeat iudicem inducere ad suspēsionem istā interdicti temporariam constituendam potius, q̄ simplicē eius relaxationem, vel obseruationem. Sic denique rationem Abb. Dec. reprobat in d. c. ad hæc. quæ notanda sunt ad intellectū glo. in c. præsenti. supra ist. tit. quæ asseuerant. ecclesiasticum interdictum suspendi posse ad tempus, certum item ad glo. in d. c. ad hæc. de appellat. quæ voluit, solum Romanum Pontificem posse permittere, & priuilegium concedere, vt in loco interdicto celebretur: ita quidem ꝙ Episcopus minimè poterit in hoc dispensare, vt liceat tempore interdicti celebrare hanc. sanè opinionem sequitur Philippus Franc. in d. c. ad hæc. vlt. q. & sensim idem renuerunt Doct. ibi, quorum opinio vera est in hoc sensu, ꝙ Episcopus non possit permittere alicui diuini officij celebrationem in loco ab alio interdicto: poterit tamen hanc permissionem concedere vbi à seipso, aut eius authoritate fuerit interdictum decretū. Etenim si Episcopus suspendere ad tempus potest interdictum à se latum, vt modo dicebam, eadem ratione etiam poterit permittere, vt tempore interdicti possit diuinum officium celebrari: modo hanc permissionem ex causa Episcopus concedat, & ad tempus, ne videatur priuilegium dare aduersus ius commune celebrandi tempore interdicti.

Præter hæc, licet interdictum Ecclesiasticū non possit ad cautelā remitti, ac dissolui. c. præsenti. ist. tit. ꝙ de interdicto† generali tractat. Nam speciale interdictum bene potest ad cautelam laxari, secundum gl. & com. ibi. Felin. in c. Apostolicæ. nu. 3. de exceptio. Nicola. Milis in repertorio, verb. interdictū. Cald. de Ecclesiasti. interdict. pagina. 8. Rota in nouis. 436. qui omnes expressim tractauere de interdicto particulari decreto in aliquā Ecclesiam, vel locum. atque ita obtinuit vsus Romanæ curiæ, vt Felin. testatur. Præsertim quia in speciali interdicto nequaquā obtinet huius capitis moderatio in diuinis celebrādis, vt statim explicabitur: attamen generale interdictum potest, ac debet simpliciter remitti, & dissolui ad exemplū simplicis absolutionis, q̄ datur ab excōicatione, præstita prius cautione iuxta formā text. in c. cùm contingat. de offic. delega. & c. 2. sup. ist. titu. ꝙ in specie notat Rota in antiquis. 77. & 435. facit ad idem text. in cap. qua fronte. de appellat. idem probat Mart. Azpilcueta in c. cùm contingat. de rescriptis. 7. remedio. & licet Felin. in d. c. Apostolicæ. referat prædictas decisiones ad interdictum speciale, ipsæ tamē de generali loqnuntur.

Hanc vero interdicti Ecclesiastici censuram decernere poterit quilibet iudex Ecclesiasticus, cui competit ius censuram†
6 Ecclesiasticam decernendi: cùm appellatione censuræ Ecclesiasticæ etiam interdictū contineatur. c. quærenti. de ver. significat. sed in specie in iudice ordinario est tex. in c. cùm ab Ecclesiarū Prælatis. de offic. ordin. c. cùm & plantare. §. 1. de priuileg. c. Episcoporum. eod. titu. ist. lib. c. cùm inter. de consuetud. c. transmissam. de electio. c. auditis. de præscript. in delegato. text. in c. sanè. in 2. de offic. delegat. in sub delegato. c. ex literis. eod. titu. notant vbique Doct. Host. & alij in cap. quæsiuit. de his, quæ fiunt à maiori part. c. Cald. in tract. de Eccle. interdict. 3. membro. Sylvest. verbo, interdictum 3. q. 3. Flor. 3. part. titu. 26. c. 2. §. vlt. Io. in summa confess. lib. 3. titu. 33. q. 228. de cessatione à diuinis. hi Doct. tradidere, posse eam decerni ab Episcopo, & Prelatis habentibus ordinariā Ecclesiasticam iurisdictionē, & præterea à Canonicis, ac capitulo Cathedralis Ecclesiæ, si hoc ius priuilegio, aut consuetudine acquisierint: modo seruent in ea decernenda formā traditā in c. si Canonici. de offic. ordin. isto lib. & in c. quamuis eod. tit. c. irrefragabilli. §. cæterum. eiusdē tituli. in Decretalibus notant. Card. in cle. 1. ist. tit. §. vlt. qui in §. ꝙ etiam. per tex. ibi scribit, posse Concilium Prouinciale, & Episcopale cessationem à diuinis indicere. idem in d. cle. 1. nu. 48. notat Bonifac. Sed & ꝙ ordinarius, Episcopus, inquam, possit indicere cessionem à diuinis probat gl. illic recepta in d. c. si Canonici. verb. cessare, quæ asserit, Canonicos iure proprio posse cessationē indicere Sede

vacan-

vacante, quia succedunt in iurisdictionē Episcopi ordinariam. ergo & ipse Episcopus poterit iure proprio iurisdictionis ordinariæ hac censura vti. idem manifestū fit ex eo, ꝙ Episcopus potest concedere Canonicis priuilegium indicendi cessationem à diuinis secundum Io. And. Gul. Dom. Anch. Franc. & Vanchelium in d. c. si Canonici. fit igitur, posse Episcopum cessatione à diuinis vti: siquidem potest dare potestatē cessandi, & fortassis cōis hæc opinio, quæ & Sylvestro placuit, in verbo. cessatio. est intelligenda in hunc sensum, vt Episcopus possit delegare, & committere Canonicis, & c. potestatem cessandi à diuinis, qua ipse potuisset vti: non tamen ꝙ possit eis dare priuilegium indicendi cessationem à diuinis proprio iure in perpetuum. Hoc enim vr, non posse concedi ab alio, quam à Summo Pontifice: quemadmodū Archidiaconus sensit. His item accedit, ꝙ ipse Archidi. & omnes præsertim Franc. adnotarunt in c. quamuis. de offic. ordin. in 6. super gl. vlt. respondentes, non esse seruandā formam illius cap. in cessationibus, quas Canonici a superiore indictas seruare tenentur, sed in his, quas ipsi iure speciali indixerunt. Nam cùm Episcopus superior sit nec ab hac propositione excipiatur: ratio dictat, posse ipsum iure proprio cessatione à diuinis vti.

Ex quibus deducitur, Episcopum posse iure ordinario cessationem à diuinis in aliquem locum decernere, prout ea ab interdicto Ecclesiastico distinguitur. Hoc etenim constat ex cōi omnium resolutione: nec ꝺrium voluit Palud. in 4. senten. dist. 17. q. 8. artic. 3. conclus. 4. imò hoc ipsum sensit: tametsi quidam aliud ex eo adnotauerint asserentes, cessationes Prælatorum esse propriè, & verè interdicta, ꝙ ipse probarem vbi supra in dubio, an Prælatus voluerit indicere cessationem à diuinis, vel interdictū: alioqui vbi esset manifesta Episcopi mens, dubio procul cessatio à diuinis seruanda foret in modum veræ, ac proprię cessationis à diuinis, de qua paulo post disputabitur.

Verùm quo apertius intelligamus, ꝙ hæc constitutio nouo iure induxerit circa diuinorum officiorum celebrationem tempore interdicti Ecclesiastici peragendam: oportet hic memoria repetere, quæ fuerint olim hoc tempore permissa, & glossa hic
7 ver. Sacramentis. aliquot veterum cōstitutionum meminit, quæ † Sacramenta quædam tempore interdicti ministrari permittebant: imprimis etenim Baptisma paruulorum permissum erat. c. non est vobis. de sponsalib. nam de adultis Baptizandis poterat maxima ratione dubitari. siquidem pueri nondum habentes rationis vsum minimè iustificantur à peccato originali per fidem parentum: aut votum ipsorū quidē parentum, etiam si admodum cupientibus his, & exoptantibus, ac procurantibus filiorum Baptisma, filij decesserint absque hoc Sacramento, quia non poterit eis ministrari, ob aliquam causam: nempe ꝙ aquæ copia ad Baptismum necessariæ defuerit. Hæc sanè cōclusio palam probatur ab Augustino in lib. de fide ad Petrum. c. firmissimè. de consecra. distin. 4. & à diuo Thom. 3. part. q. 68. artic. 2. & artic. 11. quibus in locis manifestè asseuerat, votum Baptismi ad salutem sufficere, modo id habeat ipse Baptizandus vsum habens rationis, & infantes nequaquam posse in vtero matris Baptiaari. idem probat text. elegans in cap. non vt apponeres. de Baptismo. tametsi Caiet. audacter profectò super Thom. in d. artic. 2. & 11. probabile censeat, sufficere ad salutem paruulorū, parentum fidem, & votum præcipuè cum aliquo exteriori signo. Sed & multò ante VVitclef. teste VValdensi, & Gerson conati sunt eandem opinionem tenere: qua nostra ætate ipse Caietanus sub correctione tamen, asseuerat. Cuius sententia post legis Euangelicæ promulgationem periculosa est, & omnino improbanda: eamque falsam esse ostendit eruditissimè Dom. à Soto lib. 2. de natu. & gra. c. 10. Andre. item à Vega in defensione Concilij Triden. lib. 5. c. 16. & idem lib. 15. c. 3. & veluti errorē manifestum inter eiusdem Caieta. errores commemorat Ambrosius Catharinus lib. 5. aduersus Caiet. eandem sententiā improbare videtur Diuus Augustinus. in Epist. 28. ad Hieronymum. idem Augustinus de Baptismo paruulorum cap. nulla præter. de cōsecr. distin. 4. & Io. Papa 30. q. 1. c. ad limina. hoc ipsum & Florentina Synodus de Sacramentis ad Armenior insinuat. idem apertius docet in diffinitione de libris Canonicis. hoc ipsum defendit, ꝙ sancta Synodus tradit defendit, & probat certum esse, & de fide tenendū Thomas VValdensis libro. de Sacramentis. idcirco ne paruuli beatitudine illa supernaturali, & diuina visione priuarentur, si absque Baptismo decernerent, iustissimū fuit, ꝙ tēpore interdicti Baptisma, paruulis ministrari posset. At in adultis ratio non est ita par, cùm ad salutē adultorū sufficiat ipsius Baptismi votū, si non possit verè, & re eis ministrari: quemadmodū Catholica docet Ecclesia in Concil. Triden. sessio. 6. c. 4. & c. 6. notat Magister senten. distin. 4. in 4. lib. Thom. & alij ibidē. idem Thom. in d. q. 68. art. 2. idem pluribus authoritatibus probat Dom. à Soto in d. lib. 2. de natura & gratia. c. 12. Nihilominus in præsenti quæstione dicendum est, tēpore interdicti generalis potuisse olim, & posse nunc Baptismi Sacramentum ministrari paruulis, & adultis. Nec enim sancta mater Ecclesia tūm respexit ad præcisam necessitatē consequendæ salutis ex hoc Sacramento, nam ea ratione solum permisisset, illud dari paruulis existentibus in periculo mortis, sed & maximā vtilitatem, quæ Christi fidem, & religionem professuris accedit ex hoc Sacramento re ipsa susceptō: atque ideo tēpore interdicti voluit, etiā adultis ministrari Baptismi Sacramentū. c. quoniā sup. ist. tit. itē tempore interdicti pœnitentiæ Sacramentū, & Eucharistiæ dātur existentibus in mortis artic. ꝙ in te. de pœnit. & remiss. d. c non est. c. permittimus. extra, isto titu. idem de confirmationis Sacramento, probatur in c. responso. extra, isto tit. & in d. c. quoniam quo in loco decisum est, ꝙ eadem ratione Chrisma confici poterit tēpore interdicti in die Iouis sancti: hęc tamen confectio debet fieri, & celebrari ianuis clausis, interdictis, & excoicatis exclusis, vt notant Archidia. & Doct. communiter in d. c. quoniam Ang. verb. interdictum. 6. q. 29. tametsi Eucharistia, Baptisma, & confirmatio ministrari possint publicè cum solennitatibus consuetis: sicuti explicant Cald. de Eccles. interdict. fol. 11. Sylvest. verb. interdictum. 5. q. 7. Gonsalus à Villadiego de irregularib. c. de interdicto. Extremæ vero Vnctionis Sacramentum ministrari non poterat tempore interdicti, eriam existentibus in periculo mortis, aut statim verisimili coniectura vita decessuris, etiam clericis secundum Ioan. And. Card. Abb. & Doc. in d. c. quod in te. Cald. de Eccles. interdicto. fol. 12. col. 3. cauendum tamen est à Card. in d. c. ꝙ in te. qui falso censet, extremam Vnctionem esse iure positiuo humano institutam. Quæ quidē opinio falsissima est, & hæretica: cùm iuxta Catholicas assertiones iure diuino fuerit instituta, Iacobi quinto. Tradunt aduersus Lutherum Catholici Doctores: ea ratione, ꝙ Iacobus Apostolus hoc Sacramentū ab ipso Christo institutum promulgauerit: hoc etenim ostendunt alijs rationibus, & authoritatibus cōtra Magistrum sententiarum. in 4. distin. 33. ibi Theologi ferè omnes. Ioannes Ekius in Enchyridio cap. 12. Alfonsus à Castro aduersus hæreses. verb. Vnctionis extremæ Sacramentum, & alij, qui nostra ætate impia Lutheri dogmata euertere diligenter conati sunt. Est etenim extrema Vnctio Sacramentum nouæ legis. c. ad abolendam. de hære. & in Concilio Florētino sub Eugenio Quarto: sed Sacramenta nouæ legis non potuerunt ab alio quam à Christo Iesu institui, ꝙ receptissimum est. cōsequitur igitur, & hoc Sacramentū Vnctionis extremæ non ab Apostolis, sed ab ipso Christo Iesu institutum fuisse, quod Sacramētum istud tempore interdicti non possit ministrari, etiam clericis, probat optimè text. in d. c. quod in te.

Præter hæc olim etiam tempore interdicti recipiētibus signū Crucis, & peregrinis poterant ministrari Sacramenta pœnitentiæ, & Eucharistiæ. d. c. quod in te. in fin. quod obtinet in his personis, quamuis nec proficiscantur, nec sint in mortis periculo constitutæ: secundum Abb. & alios ibi contra glo.

Sed & olim tempore interdicti poterant clerici in conuentualibus Ecclesijs bini, vel tres, excōicatis, & interdictis exclusis, ianuis clausis horas Canonicas legere, non cantare: sicuti permissum est in d. c. ꝙ in te. Nec hoc mirum erit: siquidem adhuc extra Ecclesiam clerici soli, aut bini horas Canonicas dicere poterant, modo non audirentur à prohibitis audire: sicuti notant Host. in d. c. ꝙ in te. Nicolaus Plouius in tract. de interdicto. regula. 31. & Sylvest. verb. interdictum. 5. q. 5. qui hoc deducit ex mēte Calderini, in tract. de Eccles. interdict. fol. 10. col. 1. qui consulit, & admonet, quòd hoc non fiat extra Ecclesiam: nec audiantur horæ Canonicæ à laicis.

Clericis etiam decedentibus, qui interdictum seruauerunt, cōcessum est, vt absque campanarum pulsatione cessant. bus solennitatibus cum silentio in cœmiterio Ecclesiæ sepeliantur. text. est ad hoc in d. c. ꝙ in te. §. licet. id vero ita intelligendum est, vt procedat in generali interdicto, vel in speciati quo ad clericos illius Ecclesiæ: nam clerici alterius Ecclesiæ nō possent hoc modo sepeliri in cœmiterio Ecclesiæ, quæ specialiter fuerit interdicta: notat Pan. in d. c. ꝙ in te. col. 2. idem Sylvest. verb. interdictū. 5. ad finē. quo in loco hanc opinionem Pan. veram esse censet, quoties reliquæ Ecclesiæ liberæ forent ab interdicto: cùm enim in illis possent clerici aliarū Ecclesiarum sepeliri, non patitur ratio, ꝙ hi sepeliantur in Ecclesia speciali affecta interdicto. sed si reliquæ Ecclesiæ forent interdictæ, tūc non esset locus opinioni Pan. imò possent clerici aliarum Ecclesiarum sepeliri in Ecclesia specialiter interdicta. Quod parum refert, quia etsi reliquę Ecclesiæ fuerint interdictæ, intra easdem poterunt ipsarum clerici sepeliri: atque ideo nusquam ferè poterit contingere, quod Sylvest. ad quæstionem istam præmisit.

Matrimonij autem Sacramentum quo ad eius contractum simplicem prohibirum non est tēpore, nec in loco interdicto:

quam-

quamuis ſolennitas benedictionũ vetita ſit, cum ad diuina pertineat officia ſecundum cõem, quam optimè tractat, & explicat Cald.de Eccleſ.interdict.fol.12.col. 2. * Quod ſi nuptiarum ſolennis benedictio celebretur ianuis clauſis, interdictis, & excõicatis excluſis, profectò abſque vlla irregularitate, & vitio id fieri poterit. Quod id ſpecie notat Sylueſt. verb. interdictum. 5. q.2.& probatur argumẽto ſumpto ex ea opinione, q̃ cõem eſſe dicemus in §.vlt.huius capituli.illatione. 11. quo vtitur Fred. conſ. 111. * Imò licet prohibitũ foret matrimoniũ, nihilominus teneret non obſtante prohibitione iſta ꝺctum:quemadmodum conſtat ex his, quæ in Epitome ad quartum Decretalium adnotauimus.2.part.c.6.nu.6.notat in ſpecie glo.in hoc cap.verbo.Sacramentis.cuius ſententia falſiſſima eſt, nec poteſt defendi abſque hæreſis labe dum aſſeueret,matrimoniũ, licet Sacramentum ſit,non conferre gratiam ſicut alia Sacramẽta: de quo etiam latius egimus in d.2.part.c.1.§.vnico.nu.2.& 3.

Hæc vero Sacramenta,quæ tempore interdicti,& in loco interdicto permiſſa olim fuere,poterunt miniſtrari, & poſſunt in Eccleſia,etiã ſpecialiter interdicta: ſicuti viſum eſt Cald. de Eccleſ.interdict.2.membro.fol.3.col.1. & Sylueſt. verb. interdictũ. 5.q.7.Floren.3.part.titu.26.c.3.& eſt communis opinio:tametſi honeſtum ſit alibi ea celebrari,ſi commodè id fieri poſſit,quòd præcitati authores fatentur.

Poterant & ante iſtam conſtitutionem monachi prædicatores, & minores in loco interdicto Miſſarũ ſolennia celebrare ſuper altare viaticum ianuis clauſis,excõicatis,& interdictis excluſis,voce ſubmiſſa.c.in his.de priuileg. idem & Epiſcopis permiſſum fuit.c.q̃ nonnullis.cod.titu.quibus ob dignitatis authoritatem conceſſum præterea eſt, q̃ poſſint alicui Sacerdoti hãc cõmittere celebrationem, vt ipſi audiant Miſſarum ſolenne Sacrificium.c. vlt.de priuileg. hoc libro. non tamen obtinet hoc Epiſcoporũ, & monachorum priuilegium vim in Eccleſia ſpeciali ſuppoſita interdicto:ſecundum cõem ſententiam aduerſus Hoſtien.in c.quæſiuit.de his, quæ fiunt à maio. part. cap.& Sylueſt. verb.interdictũ. 5.q.5.quibus omnibus adde.l.15. & 16.ti.6.par.j.

Eſt & templarijs priuilegio conceſſum,vt ſi ad Eccleſiã acceſſerint interdictã non niſi ſemel in anno ad Eccleſiaſticũ officiũ admittantur, nec tunc ibi ſepeliantur corpora defunctorũ, text. in c.cùm & plantare.§.q̃ ſi templarij.de priuileg.& in c.vt priuilegia.§.illud eod.titu. vbi priuilegium iſtud explicatur, vt intelligatur de templarijs,& hoſpitalarijs,qui mittuntur per villas, & ciuitates ad Eleemoſynam colligendam,aut accipiendas fraternitates.Nam & his quidem religioſis permiſſum eſt, q̃ in qualibet ciuitate,villa,aut caſtro vna tm̃ Eccleſia conſtituatur, in qua diuina officia celebrẽtur excõicatis, & ſpecialiter interdictis excluſis ſemel in anno, ob eorum iucundum aduentum, etiã publicè apertis ianuis alta voce,& admiſto populo generaliter interdicto,vt ſecundum Inn.& alios in d.c. vt priuilegia. & Palud. in 4.ſententiarum.diſtin.18.q.8. artic. 13. Sic denique & eodem priuilegio hi templarij obtinuere,vt qui eorum fuerint fraternitati adſcripti,poſſint tẽpore interdicti in Eccleſia ſepeliri. Quòd in eod.c.vt priuilegia.expreſſum eſt.ita tm̃ eſt accipiendũ.q̃ huic religioni oblati ſi deceſſerint non electa ſepultura, vel ea quidẽ electa eo in loco,qui iure ipſo non electa ſepultura, eſt cuiuſque mortui ſepulchro deſtinatus, ſepeliantur ſanè in Eccleſia, cui corpus illud pertinet,ac competit,etiam,ſi ea interdicta ſit. At ſi ab his oblatis electa fuerit ad ſepulchrũ Eccleſia, cui ſecluſa electione iure Pontificio minimè Corpus illud competebat, & ea ſit interdicta, non ſunt admittendi ad Eccleſiaſticam ſepulturã per eos electam. Quod ex vero ſenſu eiuſdem capitis deducere videntur Hoſt.Pan.& alij in d.c.vt priuilegia.& Sylueſt. verb.interdictum.5.q.8. oblati verò dicuntur ad huius priullegij vſum, qui nõ tm̃ propria bona,ſed ſeipſos dederint monaſterio: quẽadmodum glo.explicat verbo.tribus denarijs. & ibi Abb.in d.c. vt priuilegia.q̃ facilius intelligi poterit, ſi prænotemus maximã
8 differentiam eſſe inter conuerſos,& oblatos.Nã conuerſi ſunt, qui mutato habitu religionẽ ipſam profitentur minimè ordine Eccleſiaſtico prædicti, & hi cum cæteris religioſis intra monaſteriorum clauſtra vitam agunt. oblati vero ſunt, qui abſque religionis profeſſione ſe ipſos perpetuò monaſterio obtulere:ſicuti tradunt Card.in cle.1.de decimis.vlt.col.Abb.in c.non eſt. de regulari.ſenſit Lapus allegatione.129.eſt etenim neceſſaria perpetua oblatio.c.per exemptionem.de priuileg.iſt.lib.c. cùm & plãtare.§.vlt.c.tuarum.& ibi Abb.de priuileg.ex quibus conſtat,cõuerſum dici propriè religioſum, & perſonã Eccleſiaſticã.c.non dubium.c.Parochianos.extra iſt.tit. idemq; colligitur ex notatis per Abb.in rub.de reg.Dec.in c.Eccleſia S.Mariæ. de conſt. & ea ratione,q̃ religioſus propriè ſit,qui tria vouerit: nempe paupertatem,obedientiã,& caſtitatem authore diuo Thom.2.2.q.186. artic.7.quibus non obſtat text.in c.ex eo.de elect.iſt.lib.quia inibi conuerſi non habentes Eccleſiaſticum ordinem laici dicũtur quo ad electiones ad differentiã eorũ, qui clerici ſunt: id eſt ordinem Eccleſiaſticum acceperunt. etenim hi tm̃ ad electionem admittuntur:imò per conſtitutionem clem.vt hi qui diuinis. de ætat.& qualit.hi tantum ad eam ſunt admittendi, qui Sacris fuerint ordinibus inſigniti. Oblatus vero, qui mutato habitu non manet in ſeculo eſt & propriè perſona Eccleſiaſtica, qui autem in ſeculo manet non propriè,ſed largè perſona Eccleſiaſtica dicitur.glo.in verb.mutato habitu.Card.Abb.& Docto. in d.c.vt priuilegia.text.optimus in c.pen. de priuileg. Capella Toloſana. 8.vbi Aufreri.& Pan.ac Socin.in cap.2.de foro competenti.tractant, an oblatus ſit exẽptus à iurisdictione iudicis ſecularis, ſed q̃ oblatus,qui habitum non mutauerit, poſſit matrimoniũ cõtrahere eadem Capella Toloſana aſſerit nu. 333. tui ipſe libenter acceſſerim idem conſtanter opinatus in quocunque oblato, qui votum caſtitatis non emiſerit tacitè, vel expreſsè, etiã ſi habitum ſecularem mutauerit, non enim video quid in hac ſpecie matrimonij vinculum impediat.Quæ quidem omnia præſenſit Archi.in d.c.ex eo.& in c.vt lex continentiæ.vbi glo. optima.27. q.1.Bald.in l.generali.& in Auth.ingreſſi.nu.8.C.de ſacroſan.Eccleſ.Io.Staphilæus de lite.grati.& iuſt. fol. 77. inibi explicans hac ratione,non amittere beneficium Eccleſiaſticum eum,qui monaſterium fuerit ingreſſus,vt oblatus fiat,non monachus.His ſanè præmiſſis,ad intellectum text.in d. c. vt priuilegia. obſeruandum eſt, non eſſe ſatis, q̃ confratres,& oblati bona ſua, etiam omnia monaſterio dederint:eſt enim hæc donatio, quæ per ſe, ac ſimpliciter non ſufficit ad hæc priuilegia: imò eſt neceſſariũ, q̃ confratres mutato habitu ſeipſos perpetuò dederint monaſterio,vel abſque habitus mutatione ſe,& ſua monaſterio reſeruato vſufructu tradiderint,& obtulerint. Denique erit ſatis ſufficiens oblatio perſonarum abſque mutatione habitus cùm rerum item donatione, aut ipſa mutatio habitus cùm perſonarũ oblatione:atque ita eſt accipiendum,q̃ in d.c.vt priuilegia.Doc. adnotarunt, vt inibi explicat eleganter Pan. ſic intelligens illud Romani Pontificis reſponſum: cui omnino adiunge text. in d. c.cùm & plantare.§.de confratribus.

Quòd ſi quis exactè perpendat deciſionem text. in d.c. vt priuilegia.manifeſtè deprehendet ex eo,tempore interdicti nõ potuiſſe olim quemquam ſepeliri in loco interdicto apud aliquã Eccleſiam,aut eius cœmiterium. idem apparet in cap. ſi ciuitas. §.vlt.ſupra iſt.titu.

Ex §.ſequenti.

SVMMARIVM.

1 *Pœnitentiæ Sacramentum non tantum ægrotis, ſed & ſanis tempore interdicti poterit miniſtrari.*
2 *Euchariſtiæ Sacramentum, an poſſit miniſtrari fœminis pregnantibus tempore interdicti.*
3 *Sacramentum Euchariſtiæ poterit tempore interdicti dari damnatis ad mortem.*
4 *Ordinis Sacramentum non poteſt celebrari tempore interdicti, etiam ianuis clauſis,etiam in ſpecialibus feſticitatibus.*
5 *Irregulares an ſint qui tempore interdicti ordines ſuſceperint.*

§. Tertius.

QVia verò ex diſtinctione huiuſmodi ſtatutorum excreſcit indeuotio populi,pullulant hereſes,& infinita pericula animarũ inſurgunt: ac Eccleſijs ſine culpa earũ debita obſequia ſubtrahuntur,cum fratribus noſtris deliberatione habita ſuper his diligenti concedimus, q̃ tempore interdicti ab homine, vel à iure prolati non tantummodo morientes, ſed etiam viuentes: iam ſani etiam q̃ infirmi ad pœnitentiam,quæ pp pronitatem,& facilitatem hominum ad peccandum,ſummè neceſſaria eſt,licitè admittantur:dum tamen excommunicati nõ fuerint, quos admitti,præterquam in mortis articulo,nolumus ad eandem.

Ex hoc reſponſo Romani Pontificis facilimè lector deducere poterit, præter ea, quæ olim permiſſa fuere tempore interdicti, & illud modo à ſummo præſule indulgeri, q̃ pœnitentiæ
1 Sacramentum † non tm̃ ægrotis in periculo mortis conſtitutis, ſed & ſanis, atque in vniuerſum omnibus tẽpore interdicti miniſtrari valeat, q̃ ſecus eſſe de Euchariſtiæ Sacramento tenet gl. hic cõi omnium conſenſu recepta:verb.admittantur.aſſeuerãs Euchariſtiæ Sacramentũ interdicti tẽpore non poſſe pœnitentibus miniſtrari:niſi & hi conſtituti ſint in articulo, aut periculo mortis.idem notat Abb. in c.q̃ in te. de pœnit. &remiſſ. col.1. idq̃e adeo verum eſt, vt nec Sacramentũ iſtud poſſit exhiberi ipſis clericis,& religioſis quibus licitum eſt per hanc conſtitutionem

nem ianuis clauſis celebrare.non enim poterit minimè celebrãtibus Miſſarum ſolennia Euchariſtia dari ſecundum Calde. in tract.de Eccleſ.interd.6.membro.verſ.viſo.Flor 3. part. titu. 26. c.4.col.3. Anch.& Francum hic.habent tm̃ ferè omnes religioſi, & religioſæ priuilegium ad hoc Sacramentũ ab alijs miniſtrantibus recipiendum tempore interdicti:ſicuti patet in compendio priuilegiorum ordinum mendicantium. verb. cõicare. §. 8.

Et præter alia plerig; dubitarunt, an fœminis prægnantibus
2 poſſit tempore interdicti Sacramentum Euchariſtiæ † miniſtrari.nam Anch.hic.Io.And.& Card.in d. c. q̃ in te. cenſent, non poſſe his Sacramentum iſtud dari:cùm non ſint prægnantes fœminæ in articulo mortis conſtitutæ:quamuis periculum mortis pp partum ſint ſubiturę.Pan.tm̃ in d.c. q̃ in te. & in c. paſtoralis. §.1.de offic.ordin.ac Sylueſt.verb.interdictum.5.q.7. contrariũ verum eſſe opinantur, quoties periculum mortis, inſpecta fœminæ prægnantis qualitate, maximè timeri poteſt. quaſi hac in ſpecie par ratio ſit mulieris prægnantis,& eius,qui graui ægritudine affectus proximus eſſe morti cenſetur. Quam ſententiam veriorem eſſe arbitror ex his, quæ in priori huius relectionis parte tradidimus, §. 11.num.8.

Sic & damnatis ad mortem, etiam tempore interdicti dari
3 poterit Euchariſtia,vt † Cald.notat in tract. de Eccleſ. interdict. fol.11.col.4.quem ſequuti ſunt Sylueſt.verb.interdictum.5.q.7. Anch.& Franc.hic 2.col.idemque & nos probauimus lib.2.Variar.Reſol.cap.1.num.11.

Secundò ab huius.§.deciſione argumentari libet, ordinis Sacramentum non poſſe celebrari tempore interdicti. eo etenim tepore ſpeciali iure quædam Sacramenta miniſtrari poſſunt,inter quæ ordinis Sacramentum † minimè connumeratur : igitur
4 & hoc Sacramentum tempore interdicti vetitum eſt, nec poterit abſque huius cenſuræ violatione celebrari.Quod in ſpecie adnotarunt Inn.& Præpoſi.col.3. in d.c.non eſt vobis. Floren.3. part.titu.26.c.4.Paluda.in 4.ſenten.diſtin.18.q.8. artic. 2. principali.concluſione.6.Anch.hic.col.antepen. ſenſit Cald.de Eccle. interdict.fol.12.col.3.tenet idem Sylueſt. verbo. interdictum.5. q.7.ad finem.quorum opinio communis eſt: ac multa quidem præmittit ex ea expreſſim deducenda.

Primum: q̃ Epiſcopus tempore interdicti ordines celebrans ſaltem maiores,& Sacros omnino irregularis eſt, q̃ apparet ex eo,q̃a celebrat Miſſarum ſolennia,& deinde actum exercet certo ordini Eccleſiaſtico competentẽ:tẽpore ipſo prohrbitũ:cum ad Epiſcopalẽ ordinem pertineat miniſterium Sacrorum ordinum: ſaltem præter Epiſcopalem poteſtatẽ eſt neceſſarius in ipſo Epiſcopo ordo Sacerdotij: quemaduodum ipſe tradidi lib. 1.Variar.Reſol.c.10.nu.15.

Secundum:idem eſſe cenſeo in Epiſcopo tempore interdicti conferente minores ordines,aut primã tonſuram: nã & is erit irregularis.ſiquidem horum ordinum collatio ad Epiſcopalem poteſtatẽ,& ordinẽ pertinet,vt planè compertum eſt. Imò etſi q̃nque prima tonſura, & minores ordines poſſint ab Abbatibus miniſtrari, neceſſariò præmittendus eſt in ipſis Abbatibus Sacerdotij ordo c.cùm contingat.de ętate,& qualitate. vnde apparet,Epiſcopum in hoc caſu irregularem eſſe.

Tertium apparet hinc, tẽpore interdicti nõ poſſe ordinis Sacramentum celebrari,etiam his diebus feſtiuis,qui hoc in c.§.in feſtiuitatibus.excipiuntur,q̃ notat Paluda.in d.artic. 2. concluſ. 6.& ſentiunt præcitati Doc.qui principalẽ cõcluſionẽ probarũt.

Quartum ex eorundẽ authorum mente conſtat, non poſſe ordinis Sacramentũ miniſtrari tempore interdicti adhuc ianuis clauſis,interdictis,& excommunicatis excluſis. Nam permiſſio huius conſtitutionis pertinet ad officia diuina:non autem ad ordinum celebrationem.

Quintò infertur, nequaquã eſſe ordines celebrandos tempore interdicti ẽt ſi immineat neceſſitas ordinandi Presbyteros, diaconos,aut ſubdiaconos,alioſve miniſtros, quemadmodum viſum eſt Sylueſtro verb.interdictum.5.q.7.5 Pan. in c. non eſt vobis.quo in loco vlt. col.cenſet, poſſe ordinis Sacramentũ tẽpore interdicti miniſtrari, ſi immineat neceſſitas ordinandi miniſtros diuinorum officiorum,& Sacramentorum.Etenim nul libi in iure cautum eſt, q̃ hæc ſit vera, ac propria neceſſitas cõpellens ad interdicti violationem, & ideo Pan. opinio non eſt admodum tuta, licet eam ſequatur Gõſalus à Villadiego intrac. de irregularit. c. de interdicto. etiam ſi videam poſſe multis rationibus,& authoritatibus eandem comprobari.

Sextò inde conſtat, tẽpore interdicti ordinis Sacramentum non poſſe celebrari etiã ab Epiſcopo, qui ipſum interdictũ decreuerit.Is etenim tenetur id ſeruare,vel illud tollere, aut ſuſpendere:alioqui erit irregularis.c.vlt. de priuileg. iſt. lib. notat Cald. de Eccleſ.interdict.mem bro 5.

Septimò hinc oportet aduertere, an recipiens minores ordi-
5 nes tempore † interdicti ſit irregularis,& profecto apparet,eum eſſe irregularem,ſi agat aliquẽ actũm ea ſolennitate, quæ certo conuenit ordini. Idcirco ſi in ipſamet ordinatione actum egerit,qs alicui ex minoribus ordinibus ſpeciali quadam forma cõpetentem,irregularis eſt: quemadmodum deducitur ex illa Innocentij ſententia,q̃ in hac ſecunda huius operis parte probauimus.§.2.nu.3. regulariter tm̃ qui minores ordines accipit, nullũ actũ agit eiſdem ordinibus propriũ iuxta Canonicã ſolẽnitatẽ.

Octauò eadem ratione infertur,irregularem eſſe eum,qui tẽpore interdicti fuerit diaconatus, aut ſubdiaconatus ordine inſignitus: etenim non poteſt qs hos ordines, aut eorum alterum aſſumere,quin aliquem actũ agat ſolenniter his ordinibus, aut eorum alteri conuenientẽ: atq; ideo irregularitas manifeſto iure contrahitur.Nam Epiſtolam, aut Euangeliũ legit Eccleſiaſticis veſtibus indutus,eaque ſolennitate,qua ſoiet in Miſſarum ſolennium celebratione legi. quamobrem dubium non eſt, quin vitium hoc irregularitaris contrahatur.

Nonò idem reſpondendum erit quo ad recipientẽ ordinem Sacerdotij tẽpore interdicti. Nam is irregularis eſt, quippe qui ſimul cùm Epiſcopo concelebret, atq; ideo actũ exequatur cer to conuenientẽ ordini: id eſt Euchariſtiæ Conſecrationẽ: ſicuti notant Sylueſter,verb.Euchariſtia.2.q.3. S. Thom. in 4. ſenten. diſtin.13.q.1.artic.2.q.2.& in 3.part.q.82.artic.2. Palud. in d. 13. diſtin.q.4.artic. 2. quibus viſum eſt, poſſe ſimul ordinatos cum Epiſcopo ordinante conficere Corpus Chriſti:atq; ita vſu apud quaſdã Eccleſias obtentum eſſe nec id mirum eſſe debet, cũ & Innocentius Tertius de officio Miſſæ.part.3.c.9. aſſeuerat, conſueuiſſe presbyteros Cardinales Romanũ Pontificem circumſtare,& cum eo ſimul celebrare,& Corpus Chriſti conficere. ac demum Euchariſtiã à ſummo Pontifice accipere, ſignificantes Apoſtolicos, qui cum dño Ieſu pariter diſcumbentes ab eo Euchariſtiã acceperunt.Qua ratione ſatis probatur irregularitatem in hoc caſu,quem tractamus,verè contrahi.

Decimò hinc etiã aperitur,aſſiſtentes Epiſcopo ordinanti irregulares eſſe,ſi vt diaconi,vel ſubdiaconi veſtibus induci Sacris huic ordinum celebrationi coadiutores extiterint ea peragentes,quæ in Pontificiali libro continentur.Agunt ſanè actus tempore interdicti certo conuenientes ordini. nempe diaconatui, vel ſubdiaconatui: idcirco irregulares eſſe eos, manifeſtum eſt.

Cæterũm quæ in hac conſtitutione continentur in §.illis etiã vſque ad §.adijcimus. facilia ſunt. & per glo. maximè verbo relaxatio explicantur.

Ex §.Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Interdictum particulare non patitur,nec admittit huius cap. formam in celebrandis officijs diuinis.*
2 *Hoſpitalia etiam habent huius cap.priuilegium: ſicut Eccleſiæ, & monaſteria.*
3 *Interdicti tempore ſeruata forma huius conſtitutionis, quæ Miſſarum ſolennia ſunt permiſſa.*
4 *Laici non ſunt admittendi ad Miſſarum ſolennia, quæ ſub hac forma celebrantur.*
5 *Familiares,& miniſtri clericorum, an ſint admittendi, ſi laici ſint, & quid de clericis exteris,& quid de coniugatis,& infantibus.*
6 *Irregularitas,an contrahatur,ſi non ſeruentur omnia, quæ in forma huius capitis continentur.*
7 *Ceſſatio à diuinis, an admittat celebrationem diuinorum officiorum hac ſeruata forma.*

§. Quartus.

SEd quo facilius percipiamus verã interpretationem huius conſtitutionis, ſubijcere libuit literam.§.adijcimus, qui præcipuã huius tractatus partem obtinet.

Adijcimus præterea, q̃ ſingulis diebus in Eccleſijs,& monaſterijs Miſſæ celebrentur,& alla dicantur diuina officia ſicut prius: ſubmiſſa tm̃ voce, & ianuis clauſis,excõicatis,ac interdictis excluſis, & cãpanis ẽt non pulſatis,& tã Canonici q̃ clerici Eccleſiarum, in quibus diſtributiones quotidianæ illis, q̃ horis interſunt Canonicis tribuuntur, ſi ad officia non venerint ſupradictæ diſtributiones eaſdem admittent: ſicut interdicto perderent non extante,ſi diuinis officijs non adeſſent.

Hactenus præſens conſtitutio permittit tẽpore interdicti diuina officia celebrari ianuis clauſis, interdictis, & excõicatis excluſis abſq; campanarũ pulſatione. Cui ſanè reſponſo aliquot conabor aptare intellectus, q̃ conſtitutionẽ iſtã ad praxim, & communem vtilitatem apertiorem efficiant.

Primùm

Primùm hæc permissio non in vniuersum est accipienda,
1 sed ita quidem, q̃ in Ecclesia particulari affecta interdicto † minimè locum habeat: quasi hæc cõstitutio in Ecclesijs obtineat, quæ sint intra locũ interdictũ: non in Ecclesia specialiter interdicta. q̃ gl. hic notat, verb. Ecclesijs. q̃ sequuntur Anch. Dom. Fran, & alij cõi omnium sñia. Ang. in summa verb. interdictũ. 6. q. 1. Sylvest. verb. interdictum. 5. §. 1. Nicol. Milis verb. interdictum. Rota in nouis. 436. Felin. in c. Apostolicæ. num. 3. de exceptioni. Fred. cons. 70. Io. And. Ant. Card. Abb. & Imo. vlt. col. in c. quæsiuit. de his. quæ fiunt à maio. part. c. Flor. 3. part. titu. 26. c. 4. Cald. de Eccles. interdict. 2. membro fol. 3. col. 1. Gonsalus à Villadiego in tract. de irregularit. c. de interdicto. col. 3. quorum opinio communis est, & rationem habet ex eo, quòd hæc constitutio de interdicto generali tractet non de speciali.

Secundò, tẽpore interdicti officia diuina, quæ per hanc constitutionem permittuntur celebrari, in ipsis Ecclesijs, & monasterijs celebranda sunt: nec poterũt extra Ecclesias, & monasteria etiã ianuis clausis, excõicatis, & interdictis exclusis, absq; cymbalorum pulsatione celebrari. Cùm hæc permissio ita concessa sit, vt intra ipsas Ecclesias aut monasteria, nõ alibi licitam faciat diuinorum officiorum celebrationem: secundum Cald. de Eccles. interdict. 6. membro. Anch. & Franc. hic.

Tertiò dum Romanus Pontifex hic parem indulgentiã Ecclesijs, & monasterijs concedit, tatis ostendit hac in specie, & in pleriq; alijs appellatione Ecclesiarũ, ipsa etiam monasteria cõtineri. Quod verũ est in his, quæ fauorẽ continent, non odiũ: in his inquam, quæ fauorabilia sunt, non in odiosis: quemadmodũ responderunt Abb. in c. 1. col. 3. de iuram. calum. Dom. in cap. 2. col. 3. de in integ. rest. ist. lib.

Quartò erit, & hic text. intelligendus non tñ in Ecclesijs, &
2 monasterijs, sed, & in hospitalibus, vt randẽ in his † eo tempore interdicti possint diuina officia celebrari iuxta huius. §. formam, modo hospitalia fuerint authoritate Episcopi erecta in his etenim, quæ ad fauorẽ pertinent, sed appellatione Ecclesiarũ hæc ipsa hospitalia intelligenda sunt: præsertim vbi mens ipsius constituentis hanc interpretationẽ ob eandẽ rõnẽ admittit, q̃ deducitur ex his, quæ notantur in cle. per literas. de præben. & tradidere Felin. in c. de 4. de præscrip. Curt. Iun. cons. 20. Rebuf. in trac. nominationum. q. 15. num. 12.

Quintò idẽ erit dicendũ in monasterijs, monialium: vt ẽt ipsis audientibus possint ianuis clausis, interdictis, & excõicatis exclusis officia celebrari: sicuti in specie asserit Sylvest. verb. interdictum. 5. quæst. 1. col. 2.

Sextò per hanc coastitutionem tempore interdicti permissa
3 sunt † Missarũ solennia non solùm, quæ propria sunt illius diei, quo celebrantur iuxta ritũ, & institutionẽ Ecclesiæ, & sic officia diuina ipsius sancti, cuius eo die festiuitatẽ Ecclesia colit, sed & alia quæcunq; diuina officia, Missarũ item solennia diuæ virginis Mariæ, sancti Iacobi, aut alterius cuiusq; diui. atq; ita visum est Io. And. Dom. & alijs hic. Cald. de eccles. interdict. membro. 6. col. 7. & Sylvest. verbo, interdictũ. 5. q. 1. col. 2. aduersus Ioann. Monach. qui opinatur, tñ permitti per hanc cõstitutionẽ Missarũ solennia propria eius diei: non autẽ alterius, q̃ falsum est, vt constat ex hac constitutione, quæ permittit diuina officia secundum hanc formam tempore interdicti celebrari, sicuti prius celebrabantur.

Septimò animaduertere oportet, hanc permissionẽ locum obtinere in interdicto in locũ aliquem decreto: quasi locus sit, quoties interdictũ pronunciatũ fuerit in personã. Is etenim, qui interdictus est, nequaquã poterit iuxta formã huius text. diuinis officijs operam dare: nec itidem in his diebus solennibus, quorũ mentio fit in §. sequenti. quemadmodum communi omnium sententia obtentum est.

Octauò hæc ipsa constitutio ita est interpretanda, vt ad officia diuina minimè admittantur laici interdicti: nec itẽ illi, qui
4 sunt incolæ populi interdicti, licet ipsi † interdicti non sint, & idẽ erit de quibuscunq; laicis non interdictis: nã hi excludendi sunt ab auditione diuinorũ officiorũ in loco interdicto: sicuti notat gl. hic. verb. interdictis. q̃ Anch. q. 2. & cæteri Doct. cõiter sequuntur. quorũ opinioni admodũ suffragatur text. in c. licet. de priuileg. ist. lib. in princ. ex quo cessat argumentatio, q̃ à sensu ꝺrio poterat ex huius capituli litera deduci aduersus cõem: q̃ probare videntur Cald. & quotquot de hac materia scripserint. tametsi Fred. in cons. 70. minimè concedat, in hac specie irregularem esse eum, qui laicis non interdictis, etiam incolis loci interdicti, admissis diuina officia celebrauerit.

Nonò ad huius decisionis verã cognitionẽ inquirendũ erit, an clerici oes admittendi sint ad officia diuina, quæ secundum formã huius. §. tẽpore interdicti celebrari possunt, & quidã opinantur, non esse admittendos clericos extraneos, sed tñ illos, q̃ sint illius Ecclesiæ, in qua officia diuina dicẽda sunt, q̃ expressim notat Archid. hic ab hoc text. adsumens probationem ex eo, q̃
5 † Canonicos, & clericos earundẽ ecclesiarũ admittat, quę quidẽ ratio debilis est: cùm hæc constitutio. dũ mentionẽ facit Canonicorũ, & clerico rũ de quotidianis distributionibus tractet, quæ non debentur clericis exteris: atq; ideo iure verius est, tempore interdicti ad officia diuina secundũ huius constitutionis institutionẽ admittendos esse clericos quoscunq;, ẽt exteros ab eo loco, q̃ interdictus sit: sicuti censent Io. And. Anch. hic 3. q. Cald. de eccles. interdicto, membro. 6. col. 3. Flor. 3. part. titu. 26. cap. 4. Ang. verb. interdictũ. 6. §. 3. & Sylvest. verb. interdictũ. 5. q. 1. quorũ opinio cõis est, licet dubitauerint Dom. & Franc. hic. & Fred. cons. 92. quæ quidẽ dubitatio potuit tolli ea rõne, q̃ hic paragraphus permittat diuinorũ officiorũ celebrationẽ tempore interdicti ianuis clausis excõicatis, & interdictis exclusis, submissa voce, absq; pulsatione campanarum: sicut prius eo tempore, quo locus non erat interdictus celebrati poterant, & tũc dubio procul quilibet clericus, etiam exterus admittendus erar.

Decimò ex his, quæ in huius Paragraphi interpretatione solent adnotari, opinor ipse, clericũ coniugatũ cum vnica, & virgine non esse admittendũ ad officia diuina, quæ seruata forma hic statuta permittuntur. Ad hanc vero sñiam inducor ea rõne, qua traditũ extat, clericos, & religiosos ad hæc officia diuina fore admittendos, non laicos. Clerici autẽ coniugati, ẽt si cũ vnica, & virgine contraxerint matrimoniũ, priuilegiũ obtinẽt cleri corũ in duobus tñ: nempe quo ad Canonẽ, & forũ: in cæteris vero laici censendi sunt, iuxta cõem resolutionẽ Doct. in c. vnico. de cleric. coniug. ist. lib. igitur non habent hoc priuilegium, vt cũ clericis tẽpore interdicti ad officia diuina admitti possint.

Vndecimò erit nihilominus considerandũ, tẽpore interdicti ad officia diuina admittendũ esse laicũ, quẽ ante interdicti decretũ clericus Ecclesiæ seruiens familiare habebat, vt sibi in Missarũ solennibus ministraret: modo hic familiaris non sit interdictus in specie, nec gñaliter, q̃ ita explicãt Cald. de eccles. interd. membro. 6. Anch. q. 3. col. 3. & Franc. hic. quo fit, vt text. in c. licet. de priuile. ist. lib. §. 1. intelligendus sit de familiaribus non interdictis: cùm interdicti semper sint à diuinis excludendi.

Duodecimò põt & in controuersiã incidere, an sint infantes excludendi ab his diuinis officijs, q̃ tpe interdicti seruata huius. §. forma celebrandæ sunt, & Sylvest. verbo interdictũ. 2 q. 17. existimat, pueros nondũ doli capaces, qui propriè interdicti minimè censentur, ẽt populo interdicto non posse audire diuina officia in loco interdicto, cùm eis hoc concessum non sit: atq; hoc ipsum verũ esse ipse censerẽ in pueris, q̃ post septenniũ, & si nõ sint doli capaces, percipiunt tñ, & intelligunt aliqua ex parte, & cognitionẽ hanc diuinorũ officiorũ: cognoscentes equidẽ: Missarũ solennia pertinere ad cultũ diuinũ, & ad Christianæ religionis professionẽ. at in infantibus nequaq̃ hoc probarẽ. Hi siquidẽ nihil sentiunt, nec percipiunt, q̃ officia diuina dicantur, vel cessent: nec eos tangit diuinorũ officiorũ prohibitio. Sepelirí autẽ non possunt isti infantes in Ecclesia tẽpore interdicti, q̃ sepultura prohibitio aliã rõnẽ habet, quæ non deducitur ab aliqua cognitione prohibitionis eius actus, sed tñ ex eo, q̃ Ecclesia tẽpore interdicti nullũ corpus admittat, quippe quæ interdicta sit. Officia vero diuina prohibentur ne qs ea audiat, aut celebret, quæ ratio aliquam eius actus cognitionem præmittit. non me latet, seruandam esse huius constitutionis formam, ita tamen, quòd superstitiosè non accipiantur eius verba.

Decimotertiò intelligenda est prohibitio cymbalorũ, & campanarũ, quæ hic fit, quo ad horas Canonicas dicendas, quo ad Missarũ solennia celebranda: non tñ quo ad alia. Nã & tẽpore interdicti pulsari possunt cãpanæ intignũ prædicationis dominici verbi, & vt Christiani concionibus Sacris adsint. item & ad salutationẽ Angelicã: cuius meminit gl. in verb. Zabazala. in cle. 3. de Iudæ. & inibi Abb. atq; ita hunc decimumtertiũ intellectũ in specie oẽs Doct. probant, præsertim Io. And. Dom. & Frãc. hic. Cald. de eccles. interdict. fol. 11. col. 1. Gonsalus à Villadiego de irregularit. c. de interdi. quibus ẽt placuit, non posse tempore interdicti pulsari cymbalũ in signum eleuationis Eucharistiæ.

Decimoquartò non inutiliter hoc in loco tractabitur, sit ne irregularitas ꝺcta ex eo, q̃ in celebrandis officijs diuinis nõ fue-
6 rint omnia seruata, quorũ in hoc. §. mentio † fit. etenim Cald. optimis quibusdã rationibus in tract. de eccles. inter. memb. 6. col. 7. opinatur celebrantẽ Missarũ solennia tempore interdicti non seruatis exactissimè his, quæ in hac constitutione continentur, irregularẽ esse in quo ipse nec dubito, nec video posse iustis ex causis dubitari. Nã celebrans tẽpore interdicti, ante istã constitutionẽ esset dubio procul irregularis, saltẽ si celebraret non seruatis his, quæ in hoc. §. seruanda exponuntur. & tñ per hanc constitutionẽ hæc diuinorũ officiorum celebratio permissa nõ est. Igitur euidenter constat, ita celebrantem irregularẽ esse. idẽ dicendum erit de eo, qui officia diuina certo ordini ecclesiastico con-

eo conuenientia minimè seruata forma ista peregerit.

De illo autem, qui alijs celebrantibus cãpanas pulsauerit, vel ecclesiarũ ianuas aperuerit, irregularẽ esse, q̃a in crimine cooperetur, notant Cald. in d. membro. 6. col. 7. Floren. 3. part. titu. 26. c. 4. col. 1. Io. And. hic. Gonsalus à Villadiego de irregularit. c. de interdicto. ex c. si concubinæ. de senten. excom. qua rõne & ipse Gonsalus col. pen. opinatur, irregularẽ esse eum, qui cùm excõicatus sit, alteri excõicato, vel interdicto celebranti coadiutor extitit simplex in celebratione Missæ. Sed & eadẽ rõne idem dicendũ foret, si ipse coadiutor, ac simplex minister non esset excõicatus: cum ratio assumatur ex eo, q̃ in crimine alteri cooperetur. Quod falsum est: nam qui ministrat simpliciter celebranti tẽpore interdicti non fauorat forma huius. §. irregularis non est: vt idem Gonsalus in d. c. de interdict. col. pen. tenet post Dom. in c. is cui §. vlt. sup. ist. tit. quibus ea ratio suffragatur, q̃ tñ is sit irregularis, qui tẽpore interdicti, suspensionis, aut excõicationis actum egerit certo conuenientem ordini ecclesiastico, vt paulo ante non semel adnotauimus, sed ministrare simpliciter Sacerdoti celebrãti non tñ conuenit clericis, sed & laicis, nec is actus peculiaris est alicuius certi ordinis: cum & à laicis hoc ministeriũ exhiberi possit. Vnde mihi aduersus Cald. Flor. & alios potius placet, non esse irregularẽ pulsantẽ cãpanas tempore interdicti ad officia diuina, nec itẽ aperientẽ ianuas: cùm hi actus peculiares certi ordinis ecclesiastici non sint, imò possint per laicos agi, & quotidiè agãtur. Quamobrem minimè ꝺhitur ex his irregularitas: sicuti in genere passim idẽ Cald. fatetur, & nos probauimus hac in parte §. 2. nu. 3. q̃ si quis authoritate publica, vel priuata vsus, vel pulsauerit cãpanas, aut ecclesiarum ianuas aperuerit, vt authoritatẽ ipse præbeat tpe interdicti diuinorũ officiorum celebrationi, profecto erit irregularis secundum Inn. & Abb. in c. tanta. de excess. prælat. quorũ sententia cõis est, vt fatetur eam sequutus Gonsalus à Villadiego in d. c. de interdicto. col. 6. text. optimus in c. illud. de cleri. excom. ministra. cuius & nos mentionem fecimus parte prima huius operis. §. 6. ad finẽ.

Decimoquintò non est omittenda frequens illa controuersia, qua solet disputari: sit ne locus huic paragrapho, & eius per-
7 missioni tẽpore cessationis à diuinis? q̃ quæstionẽ † iam à plerisq; tractatam breuiter hic exponã, vt vulgari satisfaciã contentioni, & sanè, q̃ tempore cessationis à diuinis possint ianuis clausis, interdictis, & excõicatis exclusis absq; campanarũ pulsatione diuina officia celebrari iuxta formã huius constitutionis, poterit multis rationibus comprobari: præsertim sequentibus.

Prima, q̃a interdictum gñale, & cessatio à diuinis pari iure cẽsentur quo ad diuinorum officiorũ celebrationem. cle. 1. ist. tit. sed in interdicto generali obtinet huius. §. permissio. igitur & ea seruari debet tẽpore cessationis à diuinis. argumento. l. illud. ff. ad l. Aquili. l. vlt. ad finem. ff. manda. c. translatio. de const. cap. si postquam. de elect. in 6.

Secundò ad idem argumentor ab eadẽ rõne, quæ expressim in hoc c. §. q̃a vero. continetur. nam illa Romanum Pontificẽ induxit, vt hac præmissa forma, tẽpore interdicti diuina celebrarentur officia: hanq; celebrationẽ veteri iure vetitã permitteret. eadem vero ratio omnino in cessatione à diuinis obtinet, q̃ satis manifestum est, ergo & tẽpore cessationis à diuinis huius. §. decisio seruari debet. siquidẽ à ratione expressa in aliqua cõstitutione optimè procedit argumentatio ad casum omissum gl. in cle. 1. verb. eligatur. de electio. notant Bart. & alij in l. Gallus. §. & quid si tñ. 2. col. ff. de lib. & posth. etiam in materia correctoria, vt ipsimet adnotarunt, & Franc. in c. 1. de temp. ordinat. ist. lib. limitat. 6 Fortun. in d. §. & quid si tñ. super glo. emancipatus. tradunt Everard. in loco à ratione cessante. Io. Crott. 9. q. Bart. & Ripa. nu. 57. in l. si constante. ff. sol. matr. Dec. in c. translatio. de const. 2. lect. & in l. si quis id q̃. ff. de iurisd. omn. iud. & in l. factũ. §. in pœnalibus. ff. de reg. iur. And. Alciat. de verb. significatione. lib. 2. colum. 40.

Tertiò eandẽ sñiam mirum in modum confirmat ea ratio, quæ dictat, constitutionẽ vtcunq; correctoriã extendẽdã fore, si sit animæ, & spirituali saluti fauorabilis: quemadmodũ visum est Host. Io. And. Abb. & Præpo. in c. ex tenore. q̃ filij. sint legit. gl. in c. sciant cuncti. de electionc. ist. lib. verbo, alios. cuius & nos meminimus in Epitome ad 4. Decretaliũ. 2. part. c. 6. nu. 12. notant Dom. & Franc. in c. 1. l. mi. 4. de tempor. ordin. ist. lib. Hæc autem constitutio fauorabilis est animæ, & spirituali saluti: ergo erit extendenda ab interdicto ad cessationem.

Quartò his accedit, q̃ maius vinculũ habet interdictũ, q̃ cessatio à diuinis, vt apparet ex illa quæstione, q̃ superius tractauimus de celebrante tẽpore cessationis à diuinis, an sit irregularis, sed text. hic permittit sub certa forma celebrari diuina officia tẽpore interdicti: igitur fortiori ratione permittendum idẽ erit tempore cessationis à diuinis: cum ea minus vinculũ induxerit.

Quintò ab authoritate doctissimorũ virorum probari videtur hæc opinio. eã etenim veram esse censent Io. in summa cõfessor. lib. 3. tit. 33. q. 221. Archi. in c. si Canonici. de offic. ord. ist. lib. cuius sententiam sensim, & tacitè admittere videntur cæteri Doct. ibi Gonsalus à Villadiego de irregulari, cap. de interdicto. col. 3. Palud. in 4. sent. dist. 18. q. 8. art. 3. principali. vers. sed verius.

Contraria sentẽtia pleriq; verior vr aliquot rationibus, quarum potissimas hac in parte subijciam, nec enim conuenit multa ad hanc disputationem adducere, quæ solent quacunque in controuersia quæstione vtrinque proponi, ad maiorem potius verborum cumulum, quam ipsius definitionis vtilitatem.

Primũ ergo vrget pro hac opinione ipsa dictionis significatio, quæ planè vr inducere penitus cessationẽ à diuinis officijs, eam inquam, quæ distinguatur à prohibitione illa, quæ per interdictum decernitur. quasi interdictũ prohibeat officiorum diuinorum celebrationem pœnis quibusdam statutis aduersus ea celebrantes: cessatio vero inducat omnino suspensionẽ diuinorum officiorum ab interdicto distinctam, & quæ præcipuè ad factum non ad iuris effectus referenda sit. alioqui nulla iusta ratione inducta foret nominum diuersitas, si idem per interdictum & cessationem significaretur, & temere diuersis nominibus fuissent nuncupata. l. Papinianus exul. ff. de minori. l. si idem. C. de codicillis.

Secundò ad hæc accedit, q̃ Io. And. scribit in c. dilectis. de appella. vbi col. 1. illum text. intelligẽs in cessatione à diuinis adnotauit, non esse permissum eo tẽpore, q̃ Episcopus celebret indistinctè, sed certa forma nempe ianuis clausis, interdictis, & excõicatis exclusis. c. vlt. de priuileg. ist o lib. c. q̃ nonnullis. eod. titu. in volumine. igitur si Episcopis iure speciali secundum Io. And. tẽpore cessationis hoc permissum extat: reliquis clericis id negatur: atque ita non poterit tempore cessationis à diuinis text. hic obtinere.

Tertiò eandem opinionem probat text. elegans in d. c. si Canonici. §. si autem. supra de offic. ordin. inibi etenim respondẽt, eum, cuius culpa cessatio indicta fuerit, teneri Canonicis, & clericis ad id, q̃ eorum interfit ex eo, q̃ omnino cessantes à celebratione diuinorũ officiorum quotidinas distributiones amiserint, aut sanè non acquisierint iuxta c. vnicum. de cleri. nõ resid. ist. lib. q̃ si Canonici, & clerici tẽpore cessationis à diuinis possent diuina officia celebrare seruata forma huius. §. profecto nulli dubium poterit contingere, quin & distributiones quotidianas acquirant: sicuti & in hoc paragrapho responsum extat.

Quarto constat, olim ante istam constitutionẽ tempore cessationis à diuinis penitus interdictã esse, & fuisse diuinorũ officiorum celebrationem. c. non est vobis. de ꝺspons. secundum cõmunem eius interpretationem, & tñ nullibi huic veteri iuri derogatum est: cùm hæc constitutio de interdicto tractet: non de cessatione à diuinis. fit ergo manifestum, adhuc manere vetera iura illæsa, & idcirco non posse tẽpore cessationis à diuinis officia diuina celebrari, etiam ianuis clausis, interdictis, & excõicatis exclusis. ex quibus mihi satis euidenter apparet, hanc vltimã opinionem iure veriorem esse. cui parum oberunt, quæ priori loco in contrarium adducta fuere: cùm cessatio à diuinis rationem distinctam habeat ab interdicto pp omnimodam, quam inducit, suspensionem organorum ecclesiasticorum, & q̃a iure ipso Pontificio manifestum est in hac specie discrimẽ inter cessationem, & interdictum, authoritate text. in d. cap. si Canonici. §. si autem. de offic. ordin. ist o lib.

Vtcunque tñ sit tempore cessationis à diuinis poterunt ea Sacramenta ministrari, quæ tẽpore interdicti poterant Christi fidelibus ante constitutionẽ istã dari, imo & Sacramentũ pœnitentiæ ministrari poterit tẽpore cessationis à diuinis non tñ existentibus in mortis periculo, sed & his, qui prospera vtuntur valetudine, vt tande admittenda sit responsio huius c. in §. quia vero. etiam tẽpore cessationis à diuinis. etenim licet hæc constitutio de interdicto tractet, nihilominus partim eadem obtinebit in cessatione à diuinis in his saltem permissionibus, quæ nõ pertinent ad ordinariam diuinorum officiorũ celebrationem. Nã & præter rationẽ considerandum est, hanc decisionem, dũ permittit pœnitentiæ Sacramentum ministrari non tñ infirmis, sed sanis, esse iuris extensionem veteris, quod adhuc cessationis tempore seruandum est, secundum vulgò receptã sententiam.

Hinc patet, tempore cessationis à diuinis locum esse decisioni expressim statutæ in c. q̃ in te. de pœnit. & remissioni. & tñ dubiũ erit, an & eodẽ modo sit admittendũ, q̃ indultum Episcopis est, & quibusdã religiosis in c. q̃ nonnullis. & in c. 3. de priuileg. §. q̃ si templarij. & c. in his. & c. vt priuilegia. eo. tit. & cap. vlt. eiusdẽ rub. ist. lib. siquidem Io. And. in d. c. dilectis. de appella. insinuat, has omnes permissiones locum habere, ẽt tempore cessationis à diuinis, & cum tempore interdicti fuerint iure veteri olim statutæ, & indultæ: quo tñ iure omnino diuina cessãbãt officia ob interdictum: nec vlla sub forma poterant celebrari. possetur

set sanè quis ex hoc argumentari, tempore cessationis à diuinis recipiendam fore huius §. formam. & permissionem, quæ iure communi statuta est: cum & eo tempore admittantur ea priuilegia, quibus licitum est iure veteri tempore interdicti diuina officia celebrare aliquot in casibus, ianuis clausis interdictis, & excõicatis exclusis. Hæc etenim priuilegia sunt aduersus ius cõmune tempore interdicti concessa, & eadẽ ad tempus cessationis à diuinis extenduntur, vt Io. Aud. sensit, sitque & huius constitutionis ordinariũ indultum iuris cõis vim habens, etiam si ad interdictũ in specie referatur: extendendũ foret ad cessationẽ à diuinis: atq; ideo admittenda prior opinio, nisi quis ex aduerso responderit, non posse rationẽ istã ex æquo probari: quia dicta priuilegia non extinguunt penitus vim, & effectum cessationis a diuinis: quemadmodũ extingueret huius cõstitutionis indulgẽtia, si ea foret admittenda, & maximè hæc extensio esset cõtrariã iuri pontificio propter text. in d.c. si canonici §. si autem.

Nec tñ erit in præsentiarum omittendum, ꝙ habens priuilegium speciale extra iuris constitutionem, audiendi diuina officia tempore interdicti, non poterit ea audire tẽpore cessationis à diuinis, ẽt seruata huius capitis forma, nam licet iure cõi equipolleat cessatio à diuinis interdicto quo ad ea, quæ modo dicta fuere: non tñ idem erit de iure speciali, quemadmodum deduxere hanc rõnẽ passim iuris vtriusque Doct. ex glo. in cle. vnica, de baptismo. Anch. præsertim in c. statutum, in 2. de hæret. ff. lib. Alex. in additionibus ad Bart. in l. in potestate. ff. de his, qui sunt sui, vel alieni iuris, tradit latè Felin. in cap. in præsentia. de probationib. num. 21. & 22.

Deniq; ẽt si iure verior esset opinio eorum, qui censent, tempore cessationis à diuinis obseruandã fore huius paragraphi formam: nihilominus ꝛria sententia potior est propterea, ꝙ fuerit consuetudine recepta, etenim iamdiu obtentũ est, penitus cessandũ esse ab officijs diuinis tẽpore cessationis, nec ea posse celebrari iuxta formam huius. §. quæ quidẽ consuetudo non admodum longi tẽporis vsum exigit: cùm ob diuersas hac in controuersia opiniones, tum ex eo, ꝙ per eam ad ius cõe vetus, & pontificiũ redeamus: argumento, gi celebris in c. statutũ, de præbend. isto lib. verb. numerandum, cuius nos obiter meminimus in lib. 3. Variar. Resolc 6. nu. 4. post alios: quorum meminit latè And. Tiraquell. de primogeniis. q. 24. nu. 6. text. optimus in c. ab exordio. 35. distin. tradunt Iason in l. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pact. col. 2. Felin. in c. cùm accessissent. de const. vbi Dec. col. 3.

Ex §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Eucharistiæ festiuitas, vsque in octauam diem interdictum Ecclesiasticum suspendit.*
2 *Festum conceptionis virginis Mariæ idem priuilegium habet.*
3 *Cessatio à diuinis an admittat huius §. suspensionem.*
4 *Aduentus Regis habet, & hoc priuilegium, quod interdictum suspendatur.*
5 *Officia diuina, quæ sint permissa tempore interdicti in his festiuitatibus.*
6 *Sepultura Ecclesiastica, an possit in his festis dari, & quid de Sacramentis.*

§. Quintus.

SVbsequitur statim insignis huius constitutionis responsio ad interdicti Ecclesiastici cẽsuram omnino necessaria: cuius examinatio exigit, quòd breuiter exponamus cõtextum ipsius literæ ad faciliorem cognitionem.

In festiuitatibus vero Natalis Dñi, Paschæ, ac Pẽtecostes, & Assumptionis virginis gloriosæ campanæ pulsentur, & ianuis apertis, alta voce diuina officia solenniter celebrentur: excõicatis prorsus exclusis, sed interdictis admissis: quibus ob reuerentiã dictarũ solennitatũ, & vt ipsi ad humilitatis gratiã, & reconciliationis affectũ facilius inclinentur, præfatis diebus participationẽ permittimus diuinorum. Sic tñ ꝙ illi pp quorum excessum interdictum huiusmodi est prolatum, alteri nullatenus appropinquent, hactenus huius paragraphi litera, quæ sequentes intellectus ad eius elucidationẽ admittere videtur.

Primùm equidem constituendũ est, idem esse permissum in die, quo festiuitas Eucharistiæ, & corporis Christi solet solenniter † celebrari, ꝙ in honorem tanti Sacramenti Martinus Quintus concessit, & Eugenius Quartus ad octauam vsque diem extendit sicuti notant Ang. verbo interdictum. 6. q. 16. & Sylvest. verb. interdictum. 5. q. 2. post Floren. 2. part. titu. 26. c. 4. cui priuilegio, & concessioni accedunt multa, quæ de hac solennitate statuta, decisa fuere per Romanum Pontificem in cle. 1. de reliq. & venerat. sanct. vbi gl. verb. reuelatum. prædixit hanc Martini, & Eugenij concessionem.

Secundo, hanc eandẽ constitutionẽ extendendã fore ad festum, & octauã conceptionis immaculatæ virginis Mariæ ex priuilegio Leonis Decimi asseuerat author compendij priuilegiorum † ordinis mendicantiũ verb. conceptio. §. 12 & verbo. interdictũ. 2. §. 8. eaq; concessio. vt ipse refert, tñ apud Hispanos obtinet, cui priuilegio accedunt multa, quæ de immaculata cõceptione virginis Mariæ doctissimi, ac sanctissimi viri scripsere defendentes, eam conceptã fuisse absq; labe originalis peccati, quæ opinio probata fuit in concilio Basilien. Sessione. 36. & multis adductis authoritatibus defenditur ab Ambrosio Catharino in speciali huius quæstionis opusculo, extat & elegans carmen lib. 1. parthenices Marianæ apud Baptistã Mantuanum, eandẽ opinionẽ tenent Scotus & cæteri Theologi ibidem in 3. senten. distin. 3. Abb. col. 2. & Ant. in c. vlt. de ferijs, idem Ambrosius Catharinus lib. 4. aduersus Caiet. Et Petrus Galatinus libr. 7. c. 3. & sequentibus: licet gl. in c. 1. verb. natiuitas, de consecratio. dist. 3. & ibi Cardin. à Turre Cremata. Archid. in c. firmissimè. de cõsecrat. distin. 4. Io. And. in d. c. vlt. de feriis. Spec. eod. titu. de ferijs. Caiet. in peculiari de hac controuersia libello: idem in 3. part. q. 27. artic. 2. ꝛriam sinistram tenere, ac probare conentur. Qua in re illud sit constitutissimũ, maxima cum veneratione ex Ecclesiæ instituto festiuitatem illã quolibet anno celebrari, & celebrandam esse, ꝙ constat in constitutione extrauaganti Sixti Quarti. quę incipit. Graue nimis, de reliquijs, & veneratio. sanct. inter cõmunes: quo in loco excõicationi, & alijs pœnis subijciuntur asserentes, eos mortaliter peccare, aut hæreticos esse, qui conceptionem virginis immaculatæ, vt festũ diẽ celebrauerint, vel dixerint, virginẽ Mariã absq; labe originalis culpæ conceptã fuisse, rursus & eadẽ constitutione sub eisdẽ pœnis Romanus Pontifex prohibet, damnari per quenquã, vt hæreticã opinionẽ illorum, qui existimant, virginẽ Mariã non fuisse in eius cõceptione preseruatam ab originali culpa, aut huius sententiæ authores mortaliter peccare: cum ab Ecclesia catholica nondũ sit hęc cõtrouersia decisa. Hoc ipsum authoritate Synodi Tridentinæ probatur his equidẽ verbis sessione. 5. declarat tñ hæc ipsa sancta synodus, non esse suæ intentionis comprehendere in hoc decreto, vbi de peccato originali agitur, beatã & immaculatã virginẽ Mariã Dei genitricẽ, sed obseruandas esse constitutiones felicis recordationis Sixti Papæ Quarti sub pœnis in eiusdẽ constitutionibus contentis, quas innouat. Hactenus Tridentina Synodus, quæ voluit, quæstionem adhuc manere sub controuersia, absque certa Ecclesię diffinitione.

Ad hæc tñ scribit egregius doctor Martinus Azpilcueta in c. qñ de consecra. distin. 1 notab. 19. nu. 86. hoc priuilegiũ datum fuisse festo conceptionis quo ad istius capitis indulgentiam, nõ in vniuersum, sed tñ in his Ecclesijs, in quibus ipso die conceptionis horæ canonicæ, & officia diuina dicantur secundum ordinem, & ritum institutum à protonotario de Nogarolis, testaturque vir doctissimus se priuilegium ipsum legisse.

Tertiò hęc constitutio hac in parte intelligenda est in interdicto generali. Nam in Ecclesia specialiter interdicta minimè est admittenda: imò in ea Ecclesia non poterunt publicè, nec secretè diuina officia celebrari etiam in his festiuitatibus. Quòd probatur ex his, quæ diximus in §. adijcimus. supra proximo. nu. 1.

Quartò ab his, quæ in præcedentibus tractauimus, quibusdã videbitur, non esse locũ huic constitutioni † quo ad huius. §. decisionẽ tempore cessationis à diuinis. quorum sñia profectò admodũ probabilis est, & poterit in disputatione facilimè defendi. Ipse tñ ꝛriam potius admitterẽ ex multis. Sed præcipuè, quòd cessationi à diuinis non omnino derogetur, ẽt si in his festiuitatibus diuina officia celebrantur: siquidẽ hæc celebratio temporaria est ad hos dies festos restricta: quamobrem manet ipsius cessationis vis his diebus transactis. Deinde eadẽ ratio prorsus in cessatione à diuinis, sicut in interdicto procedit. Atq; præter ista, nulla est iuris Pontificij constitutio, quæ hanc benignã huius capituli interpretationem excludat, idcirco fortassis hæc sententia prior est.

Quinto est obseruandũ, ꝙ & in aduentu regis in aliquã ciuitatem, quæ interdicta sit, eadẽ hæc constitutio admittenda est, vt diuina officia celebrentur † publicè iuxta formam huius. §. quemadmodũ tradit Io. Staphil. de literis gratiæ, & iustitiæ. fol. 157. col. 1. ꝙ ipse non alia rõne probat, q̃ ꝙ deferendum sit dignitati Regiæ, c. solicitæ de maior. & obedi. & fortassis hoc ipsum obtinebit tñ quo ad diẽ aduentus, vel alterũ statim sequẽtem: non quo ad totũ ipsum tẽpus, quo Rex in aliqua vrbe mãserit: esset enim id admodum graue, & in dispendium censuræ Ecclesiasticæ.

Sextò ad intellectum huius §. inuestigandum est, quænã horę

Canonicæ

5 Canonicæ † possint in his diebus celebrari publicè? & glo. in verbo. Assumptio. scribit, incipiendum esse diuinum officiũ à vesperis diei præcedentis festiuitatem, & finiendum ipso die festiuitatis vesperis iam peractis ita, vt completorium ianuis clausis, non publicè dicatur. hanc glos. sequuntur Io. And. & Anch. hic. Cald. in tractat. de Eccles. interdict. 6. membro. §. viso de effectu. col. 8. Floren. 3. part. titu. 26. c. 4. argumento text. in c. 2. de ferijs, quo probatur in celebrandis festiuitatibus ab Ecclesia institutis diem esse computandum à vesperis in vesperas, ꝙ Doct. ibi cõmuniter adnotarunt, idem deducitur ex text. in cle. 1. ad finem. vers. in primis autem festis. de reliq. & venerat. sancto. Felin. in c. consuluit, col. 3. vers. in priuilegijs. de offic. delegat. Pau. & Ias. in l. more. ff. de ferijs. Felin. in c. Ecclesia sanct. Mariæ. de constit. col. 18. vers. 5. conclusionis declaratio. c. 1. ibi glo. de consecrat. dist. 3. glo. Ant. & Abb. in c. 1. de ferijs. Leuitici c. 23. notat latè And. Tiraquell. in tract. de vtroque retract. §. 1. gl. 11. nu. 13. contrariũ tamen in hac quæstione, quam tractamus, tenent Archid. Dom. & Franc. hic. Fred. conf. 111 col. 3. Sylvest. verb. interdictum. 5. q. 2. Gonsalus à Villadiego de irregularitat. c. de interdicto. col. 5. Ang. verb. interdictum. 6. q. 18. probantes, etiam Complectoriũ harum festiuitatum post secundas vesperas posse dici publicè, quemadmodum & alia diuina officia illius diei: cùm adhæreat Complectorium istud secundis vesperis, quam opinionem cõsuetudo probabit, & esse veriorem nos opinamur.

Septimò hic text. ita intelligendus est, vt his diebus non tantũ missarum solennia ipsius festiuitatis, sed & missę peculiares, ac votiuæ dici ac celebrari publicè possint, quod in præcedenti. §. adnotauimus nu. 3. atque in specie huius. §. idem tenuerunt Cald. de Eccles. interdict. 6. membro. fol. 12. col. 4. Sylvest. verb. interdictum. 3. q. 2. Floren. 3. part. titu. 26. c. 4. col. 2. quorum opinio satis probari potest: nec restringenda ist hæc est constitutio: cum fauorem inducat maximum ad diuini cultus religionem.

Octauò quærit opportunè an liceat in his festiuitatibus mortuos sepelire intra Ecclesiam, & gl. in cle. 1. de sepult. in princ. te-
6 net, ꝙ hoc minimè liceat: † cum tantum permittantur officia diuina, & eorum publica celebratio: sepultura vero mortuorũ non pertinet ad officia diuina: probat hoc ipsum text. elegans, in c. cùm & plantare. §. ꝙ si templarij, de priuileg. vbi eo tempore, quo in Ecclesijs interdictis permissa est diuinorum officiorũ celebratio propter aliquod priuilegium, nõ ex hoc censetur permissa mortuorum Ecclesiastica sepultura, sic denique præcitatã. glo. sequuntur Card. Imo. Abb. Io. Vanchelius, & Bonifa. col. 3 ibid. Io. And. Dom. & Franc. hic Fred. in d. conf. 111. col. 5. Gonsal. à Villadiego de irregularit. c. de interdict. col. 5. scribens post Imo. in d. cle. 1. idem esse quo ad officium defunctorum, vt hoc his diebus dici non possit, etiam si corpus extra Ecclesiam sepeliatur, in quo Fred. in d. conf. 111. & Sylvest. verb. interdictum. 5. q. 2. contrarium tenent, licet prædicta opinio quo ad sepulturã, quæ communis est, probaretur: cùm & officium defunctorum pertineat ad diuinorum officiorum celebrationem. Quam sententiam ipse verio esse censeo. Imò & posse intra Ecclesiam his diebus corpora defunctorum sepeliri, aduersus magis receptam vulgò opinionem probant Cald. Eccles. interdit. 6. mẽbro. vers. item quæritur. Anch. hic. Ang. verb. interdictum. 6. q. 35. Floren. 3. part. titu. 2. 6. c. 4. ea ratione, ꝙ sepultura fere ad officium diuinum pertineat, quia funus ipsum ad Ecclesiam defertur cũ officio diuino. c. quia diuina. 13. q. 2. & hæc quidem opinio benignior est, iureque defendi, & æquitate poterit.

Illud tamen est apud omnes in confesso, in his festiuitatibus omnia licere, quæ ad officium pertinent diuinum, & eius celebrationem: ea vero, quæ pertinent ad Sacramenta, minimè permitti, nisi ea forma, qua permittuntur alioqui tempore interdicti: vnde plura possent deduci ad huius responsi interpretationem quorum aliquot exponam.

Nono hanc constat, posse in his diebus hic connumeratis benedici abbates, virgines, aquam, vestes, & alia Ecclesiastica ornamenta, quod communi omnium sententia probatum est, præsertim ab Anch. Fred. Cald. Sylvest. & alijs: atque ab Angel. verbo interdictum. 6. quæst. 18.

Decimò, secundum eosdem non poterunt in his festiuitatibus Sacramenta Eucharistiæ, & extremæ vnctionis ministrari prius quidem his, qui nullo mortis periculo afficiuntur: posterius nec his, qui mortis articulo, & agone grauantur, ꝙ probatur ex his, quæ & nos adnotauimus in hac 2. part. §. 2. num. 7.

Vndecimò constat, tempore interdicti posse publicè nuptias benedici ex concessione huius constitutionis in his diebus, quibus speciali priuilegio licet diuina officia celebrare apertis ianuis, & solenniter, modo alia ex causa non fuerint prohibitæ nuptiarum benedictiones. Est etenim benedictio nuptiarum diuinum officium: sicuti Cald. & alij cõmuniter tradidere, Sylvest. post Hostien. verb. interdictum. 5. q. 2. Fred. conf. 111. Anch. Fran. Et alij huius constitutionis interpretes: sic locum obtinebit hæc opinio in die Assũptionis Sacratissimæ virginis Mariæ, & in Eucharistię festo: nã in alijs diebus hic expressis interdictę sunt nuptiarum benedictiones iuxta notata in c. capellanus, de ferijs, & in Epitome ad 4. lib. decretalium. 2. part. c. 8. §. 11.

Duodecimo inde apparet, in his solẽnibus festis, quorum hic mentio fit, etiam ipsis Clericis non licere Eucharistiæ Sacramẽtum accipere, nisi simul missarum celebratione ipsi Eucharistiæ sacrificium consecrantes obtulerint, ꝙ notant Io. And. Dom. in. Franc. & Doctores, hic. Calderin. de Eccles. interdict. 6 membro, tantum enim clericis licet diuina officia celebrare, vt communi omnium iudicio diffinitum est.

Decimotertio ipte infero, etiam in his festiuitatibus non licere fontes baptismatis benedicere: præsertim in ipsomet festo Resurrectionis nec enim tempore interdicti licet tantem benedicere: cùm hęc benedictio non sit necessaria ad baptismi Sacramentum, quod notat Palud in quarto Senten. distin. 7. q. 3. qua ratione reliquis diebus, quibus solennis est fontium benedictio instituta, fontes sacri Baptismatis benedicentur eo modo, & forma tempore interdicti, quo cætera diuina officia celebrari possint. Nec oberit, quod de Chrismate decisum est in cap. quoniã supra isto titu. quia illud est necessarium omnino ad Confirmationis Sacramentum.

Postremo, vltima huius capitis pars non erit prætermittẽda: siquidem Aret. in c. 1. col. 6. de rescript. Felin. in c. nonnulli. col. 7. eod. titu. vers. 2. f. Illit. & Lud. Gozad. in cons. 14. nu. 12. ex ea adnotarunt, priorem legem rescriptum, aut priuilegium habens simplicem futurę concessionis, aut constitutionis derogationẽ, tolli persequens, in quo hæc fuerit concepta clausula: Non obstantibns quibuscunque priuilegijs, & constitutionibus, atque rescriptis, quamuis forma, & expressione verborum conceptis. Quam opinionem ipse latius examinaui in 2. par. rub. de testam. nume. 19.

Tandem his explicitis finem huic Relectioni constituimus, Lectorem benevolum admonentes nos semper sedulo in hisce tractatibus operam dedisse, vt breui quodam examine, quę præ cæteris selegimus, adnotarentur.

IVRIS PRVDENTIAE STVDIOSO LECTORI.

Quæ fuerat quondam varijs abscondita libris,
Et dubijs multis obruta materia:
Ordine quæ nullo rudis, & sine luce iacebat,
Atque nouis passim litibus implicita:
Hanc tibi dat Didacus dubijs, & lite carentem,
Et claram arte, quis hoc arte peregit opus?
Iac. Boffæus.

Relectionis Finis.

POSSESOR MALAE FIDEI VLLO TEMPORE NON PRAESCRIBIT.

ANNIS *ab hinc quatuor cum Salmanticæ titulum de Regulis iuris publicè interpretarer, in huiusque regulæ interpretationem sese vsucapionis, & præscriptionis tractatus obtulisset: plures iuris vtriusque locos eorumque Commentarios ea qua potui diligentia relegi,, præsertim quæ Franciscus Balbus omnium latissimè in tract. de præscriptionibus, & in l. Celsus. ff. de vsucap. & ordine eleganti distinxit, ac digessit. Ex quibus aliquot ipse vidi non ita ad amussim fuisse tradita, quod & examen aliorum possent effugere, censuramque omnino auertere: siquidem vt varijs allegationibus, perplexisque Doctorum nomenclaturis ornata exponuntur; ita quo ad eorum perfectam cognitionem quædam desideratur enucleatio, quæ radicitus à naturalis, diuini & humani iuris principijs rem ipsam explicet. Quamobrem tunc ordinario Lectoris munere quædam exposui, quæ modo paulo maturius elaborata in publicum emittere constitui, eo quidem animo, vt publicæ vtilitati consultum esse velim, eique omni conatu, quem his in rebus semper præstitimus, inseruire. Igitur in huius regulæ breui relectione tres partes constituam. Quarum prima dictionis significationem, eiusque in hac specie cognitionem habebit. Secunda, quæ ad legitimam præscriptionem iure requisita sint, præsertim de bona vsucapientis fide tractabit. Tertia præcipuos vsucapionis effectus eiusque commoda explicabit.*

HVIVS RELECTIONIS SVMMA.

PRIMA pars in principio tractat de dictionum significatione: atque explicat, & distinguit præscriptionem ab exceptione. Quid item verbum hoc, præscribo, significet.

§. Primus, idemque vnicus agit de definitione Iurisconsulti: deq. definitione præscriptionis: de vsucap. & præscriptionis discrimine: ac deinde iustitiam vsucapionis explicat.

§. Secunda pars, de possessione in genere, & de ea, quæ ad præscriptionem est necessaria.

§. Primus eandem sequitur materiam, & probationē possessionis, præsertim an olim possessor, hodie præsumatur possessor, & de possessione ficta.

§. Secundus agit de possessione, & præscriptione aduersus Ecclesiā necessaria: item quæ præscriptio sit aduersus fiscum, ac Principem secularem sufficiens.

§. Tertius de iurisdictionis præscriptione, atq; item quid immemorialis à centenaria differat, & quo pacto vtraque probetur.

§. Quartus latè inquirit, & examinat, quo pacto possint domini, & nobiles habentes vassallos acquirere præscriptione annuas præstationes, aliaque onera à subditis exigenda.

§. Quintus breuiter expendit titulum præscriptionibus necessarium.

§. Sextus explicat bonæ fidei significationem tam in tractatu de præscriptionibus, quam in materia de contractibus bonæ fidei.

§. Septimus continet, quid dicendum sit de bonæ fidei possessore in hoc tractatu, & de dubitante, an res sit sua, an aliena: item de errante iuris quidem errore.

§. Octauus tradit, an mala fides absque titulo contingere valeat, & an bona fides in dubio præsumenda sit, Quid item de immemoriali præscriptione, an possit procedere cum mala fide, & an mala fides respectu vnius impediat præscriptionem respectu alterius.

§. Nonus tractat, an mala fides successoribus noceat, & an missus in possessionem ex causa noxali præscribat cum scientia rei alienæ.

§. Decimus qualiter ius patronatus Ecclesiasticum præscriptione acquiri possit, & de beneficij Ecclesiastici titulo: vbi item explicatur ius Regum Hispaniarum quoad præsentationē Episcoporum.

§. Vndecimus de legibus secularibus præscriptionem cum mala fide probantibus, & inibi Regiæ constitutiones examinantur.

§. Duodecimus, de interpretatione præscriptionū agit, præsertim de ea, quæ ob malā fidē procedit.

¶ Tertia Relectionis pars in initio expendit rursus iustitiam vsucapionis, & præscriptionis, & an per eam acquiratur dominium directum.

§. Primus tradit effectus, qui procedunt ab ea controuersia, qua ttactatur, an per præscriptionē acquiratur dominium directum, imò eos qui deducuntur à dominio directo, quod manet post præscriptionem penes priorem dominum.

§. Secundus, an præscriptio iuxta leges humanas perfecta, & finita, reddat quē tutū in animę iudicio.

§. Tertius de restitutione in integrum aduersus perfectam præscriptionem concedenda maioribus ex causa iustæ ignorantiæ.

DIDACI COVARRVVIAS A LEYVA, TOLETANI, EPISCOPI SEGOBIENSIS, NEC NON REGII SENATVS PRÆSVLIS, IN REGVL. POSSESSOR MALÆ FIDEI.

De regul. iur. lib. 6. admodum breues Commentarij.

Prima Relectionis pars.

1 *Præscribere non aliud est quam excipere, atque ideo verbale nomen præscriptio exceptionem significat.*
2 *Præscriptio non tantum de dilatoria, sed & de peremptoria exceptione dicitur.*
3 *Exceptio, & præscriptio qua ratione differant.*
4 *Exceptionis definitio latè examinatur, et quo pacto differat a defensione.*
5 *An exceptio solutionis sit verè, & propriè exceptio?*
6 *An hic loquendi vsus apud nos frequentissimus, præscribo domum, præscripsi fundum, latinitati congruat?*

Primæ partis Relectionis Initium.

1 PRescribere idem plerunq; significat, q̃ excipere. l. qui agnitis. ff. de exceptio. l. 3. ff. de præuaricat. Nam si reus, inquit Iurisconsultus, accusatori ideo præscribit, † q̃ dicat se ab alio accusatum, & absolutum. Quintilianus lib. 7. c. 6. cùm ex præscriptione lis pendeat, de ipsa re quæri non est necesse, ignominioso patri filius præscribit, de eo solo iudicatio est an liceat. Vnde forsan hæc significatio deducta ex eo est, q̃ sicut actionibus proponendis certa forma, ita etiam exceptionibus præscriberetur, ideſt statueretur, vt docet Alciat. lib. 4. dispun. c. vltim. nam præscribere idem est q̃ legem ponere, ac constituere. Cicero lib. 3. Officio. atque si etiam hoc natura præscribit, vt homo homini, quicunq; sit, ob eam causam q̃ is homo sit, consultum velit, necesse est secundum eandem naturam omnium vtilitatem esse communē,
„ vel præsumptionis nomen à Græco sermone fuit assumptum,
„ quo Παραγραφὴ exceptio dicitur. Et Παραγράφειν excipere. Hinc & verbale nomen præscriptio nihil aliud est, quam exceptio, qua quis aduersarij intentionem gñaliter alioqui verā in eo casu de quo agitur, non procedere allegat, ſm Alciat. in l. si quis. C. de pact. in repetitio. l. vlt. de quinq; pedum præscriptione. C. fin. regundo. qui censet præscriptionem ab exceptione differre, q̃ exceptio gñale nomen sit, conueniens cuicunq; defensioni, quæ aduersus actionem vel intentionem obijcitur, præscriptio verò sit exceptio, quæ etsi intentio vera fuerit, nihilominus agentem repellit, vt moratoria præscriptio. l. 2. C. de precib. imperat. offer.
2 quo in loco gl. exponit dilatoriam † exceptionem. Sic & in l. ita demum. C. de procuratorib. dicitur præscriptio militiæ, qua miles officio procuratoris fungi prohibetur, optimus textus in l. 2. & in l. si maritus, 2. §. penult. ff. de adulte. vbi præscriptio appellatur exceptio, quæ ante litis contestationem obijcienda est ad repellendum accusantem sicuti & in l. qui agnitis, dī præscriptio exceptio litis finitæ, quasi ea repellat agentem statim in initio litis ante contestationem. c. 1. de exceptio. lib. 6. eodem sensu in l. præscriptione. C. si ꝯius vel vtilit. pub. dī exceptio mendacij aduersus Principis rescriptum præscriptio. tex. optimus in l. præscriptionem fori. C. de exceptio. Sic & Iustinianus Nouella. 8. Φύσει παραγραφεῖν dixit Fori exceptionem, nec tantum intelligas præscriptionem dici exceptionem dilatoriam nam & exceptio peremptoria præscriptio rectè dicitur d. l. 2. C. de precib. Imperat. offer. l. Titia cum testamento. §. Caius. & l. cùm pater. §. pater qui filio. ff. de lega. 2. l. peremptorias. C. sent. rescin. non posse. præscriptionem. C. de excep. Hinc & Fortunatianus Rhethor inquit, præscriptionem à translatione differre ex eo, q̃ præscriptio actionem extinguat, translatio vero differat, eidem subscribit Alciat. in d. c. vlt. Sed & Quintilianus lib. 3. c. 8. non dixit præscriptionē translationem esse, sed videri manifestam esse translationem in præscriptionibus, tametsi ex eo apparcat translationem speciē fore præscriptionis. Neque ignoro, inquit, multa transferri, cum in omnibus fere causis, in quibus cecidisse quis formula dicitur, hę sunt quęstiones, an huic, an cum hoc an hac lege, an apud hunc, an hoc tēpore liceat agere, & si qua sunt talia. Hæc Quintilianus. Qui planè insinuat translationem esse, quam vulgo dilatoriam exceptionem diximus, & hanc præscriptionem etiam appellari, quemadmodum & ex iurisconsultorum locis paulo ante præcitatis manifestissimum fit. Præscriptio tandem exceptio est non tantum dilatoria, sed & peremptoria, q̃ modo ad-
3 notauimus, & ꝓbatur, quia in hac specie, quam tractamus, † præscriptio nihil aliud est, quam exceptio, quæ ex vsu temporis, & vsucapione insurgit, & oritur. l. emptor. C. de præscriptio. longi temp. l. 3. ff. de diuers. & temp. præscriptio. dum dicitur longę possessionis præscriptio. & in l. in vitium. ff. eod. titu. dicitur exceptio longę possessionis. Quasi domino actione rei vendicationis, vel personali vtenti initio præscribatur à reo, qui si tempore legitimo se possedisse probat, mox absoluitur.

Etenim nemo negare poterit præscriptionem istam, quæ ex longi temporis possessione deducitur, peremptoriam exceptionem esse. Quo fit, vt præscriptio exceptionem dilatoriam, & peremptoriam significet. Atque ideo penes quosdam maximè controuersum est, an sit discrimen aliquod inter exceptionem, & præscriptionem. Nam nullam esse differentiam inter hæc duo tenuerunt Faber, & Aretinus in princip. Institut. de exceptionibus. Iuniores, maximè Decius in Rubrica. de exceptionibus. colum. 1. Et probatur in Rubrica. C. de exceptionibus seu præscriptionibus. Et in Pandectarum libris titulo, de exceptionibus. & præscriptionibus. Nam sicut exceptio dilatoria, vel peremptoria est, ita & præscriptio ad vtramque refertur, quemadmodum satis compertum est ex his, quæ modo tradidimus. Idem potissimè probabitur, si examinauerimus quid verè sit exceptio. Et Panormitanus in Rubrica. de exceptioni. inquit. exceptio est actionis vel intentionis exclusio. Siquidem exceptio aliquando
4 † actionem excludit, vt si quis contra me actionem habeat ex empto, ego vero non nego emptionis contractum, sed actioni ex empto actori competenti obijcio exceptionem doli, exceptionem metus, aliamue similem ad actionis exclusionem. Intentionem verò exceptio excludit quories actor agit sine actione petens à me rem, quam dicit, me illi vendidisse, at ipse excipio venditionem ipsam negans, quippe qui verè non vendiderim. Vnde cùm actor egerit sine actione, exceptio aduersus eum propositā intentionem excludit. Vtitur ad definitionis comprobationem Panormitanus authoritate iurisconsulti in l. 2. ff. de exceptionibus. dum inquit. Exceptio actioni cuiusque rei opponi solet ad excludendum id, quod in intentionem deductum est. Verum contra Panormitan. illud imprimis adducitur q̃ actio, & exceptio correlatiua sint, vt pater & filius, maritus, & vxor. l. siquidem. C. de exceptionibus, notat expressim Baldus in l. reb. C. de iure doti, ad finem, igitur etsi exceptio sit actionis exclusio, intentionis tamen esse rectè non potest, cum actio deficiat, cui opponatur, & quam exceptio præmittit. Deinde adhæc & aduersus Panormitanum est gl. insignis in c. 1. de litis contestat. in 6. quæ differentiam constituit inter exceptionem & defensionem, scribens exceptionem propriè dici actionis exclusionem, defensionem autem esse intentionis repulsam: quam opinionem sequuntur inibi Domini. & Fran. Felin. in Rubri. de exceptionibus colu. 1. Ange. in princip. Institu. de exceptioni. colum. 3. Georg. Nata. in Clement. fæpe. de verbor. significa. colum. 75. eamque dicit communem esse Socin. in Rubr. de exceptionibus. Quę quidem sententia in hunc sanè sensum est accipienda, vt quælibet exceptio propriè defensio dici valeat, non tamen quælibet defensio dici exceptio possit, sed tantum ea quę actioni opponitur. sicuti Decius adnotauit in dicta Rubri. de exceptionibus colum. 3. probaturque in l. siquidem. & in l. si quis. C. de exceptionibus. l. 1 C. de iuris & facti ignoran. capitu. significauerunt, de exceptionibus. Sensit eadem gl. in dicto capitu. 1. dum subdit. Huiusmodi ènim defensiones non propriè dicuntur exceptiones. Quasi velit exceptiones proprie dici posse defensiones, non autem econtrario quaslibet defensiones exceptiones dici.

Tandem ex antiquioribus. Azonis in Summa. C. de exceptio. huius est sententię, vt existimet, exceptionem propriè actionis exclusionem esse non quidem intentionis, idemque Docto. frequentiori calculo probarunt, atque ita esse hanc communem opinionem constat, & eam defendit communem esse assequtur Deci. in dicta Rubr. de except. colum. 2. non oberit tex. in dict. l. 2. imò huic sententiæ patrocinabitur. Eius etenim sensus est, quod exceptio opponitur actioni ad excludendum id, ꝙ per eam actionem actor intendit, non tamen ex hoc probat tex. exceptionem dici cùm quid opponitur ad exclusionem intentionis absque actione iudicium deductæ. Hinc sanè plura poterunt inferri, quæ hic explicabimus.

Primum apparet interpretatio statutorum, quæ exceptiones excludunt. Nam ea tantum exceptio exclusa cẽsetur, quæ actioni alioqui competenti opponitur, non quæ intentioni tantum agentis sine actione obijcitur, ea etenim admittenda erit, nisi ex verbis legis, aut mente legislatoris aliud possit constare, & præsumi secundum Bald. in l. peremptorias, C. senten. rescind. non poss. num. 38. eundem in l. sancimus. colum. 3. C. de donat. & Felin. in dict. Rub. de exceptio.

Secundò deducitur solutionis obiectionem, quæ agenti ex mutuo, vel aliunde ad pecuniam opponitur, non esse verè exceptionem sed defensionem quidem, quæ intentioni agenti siue actione obijciatur, glo. singularis in dict. capit. 1. de litis contesta. verb. defensionis, quæ probatur ex eo, quod solutio actionem ipso iure omnino extinguat. Institu. quibus modis tollit, obligat, in princip. tametsi Socin. in Rubri. ff. excepti, quo ad solutionis obiectionem velit Panormitan. sententiam veram esse, vt tandem solutionis exceptio intentionem agentis excludat. Cum ex prænotatis constet eam non esse propriam exceptionem.

Tertiò infertur exclusionem actionis simul & intentionis propriè exceptionem dici, exclusionem verò intentionis tantum non esse veram exceptionem, quod Deci. in d. Rub. de exceptionibus, expressim asserit.

Quartò planè deducitur, negationem simplicem petitionis ab actore propositæ non esse, nec propriè posse dici exceptionem secundum Bal. in d. l. peremptorias, colum. 5. Socin. in dicta Rubr, de excep. Bal. Felin. & Deci. in Rub. de exceptio. quo in loco Deci. testatur hanc opinionem communem esse.

Quintò hinc apparet, declinationem iurisdictionis non esse propriè exceptionem, quia aduersus actionem ea minimè proponatur glo. in verb. exceptiones, in capit. Quoniam contra de probationibus quam inibi sequitur Panormita, scribens, ab statuto loquente de exceptionibus minimè comprehendi declinatoriam exceptionem, cum ea verè exceptio non sit. Sed huic corollario manifestissimè refragatur text. in l. præscriptione. C. si contra ius vel vtilita. public. & in l. vltim. C de exceptio. vnde verius est, quod exceptio sit generale nomen, peremptoriam & dilatoriam etiam ad iudicis iurisdictionem pertinentem complectens. quod latè discutiunt Angelus Aretinus in prin. Instit. de exceptio. Socin. in l. 2. colum. 2. ff. eodem titu. Decius in dicto cap. quoniam contra. num. 26. & sequentibus. vbi glo. opinionem veram esse censet, quoties ex mente legis aliud possit colligi. Cuius rei varia contingere poterunt exempla.

Sexto colligitur ex his exceptionem, & præscriptionem minimè differre. Nam quemadmodum exceptio ad peremptoriam, & dilatoriam, etiam fori refertur, ita & præscriptio has omnes continet, & significat, sicuti probatum hactenus extat.

Septimò inde palam est, præscriptionem non tantum dici, exceptionem, quæ ex longę possessionis cursu procedat, sed & omnem aliam, quæ aliunde actionem possit excludere,

Octauò, vt quod modo adnotauimus desolutionis exceptione rectius forsan intelligatur, omnibus exactè præuisis, inferendum esse opinor, ad verę exceptionis † rationem non esse præcisè necessarium, actionem modo actori competere per exceptionem tamen excludendam, sed satis esse, quod actio actori iure, & verè competeret, nisi ex eo, ꝙ deductum est in exceptionem, sublata foret, ita quidem vt non sit necessarium actionem ipso iure non esse sublatam, sed ope exceptionis eam posse submoueri. Nam & si actio ipso iure sublata fuerit per id, quod excipiens allegat, modo ea prius competierit agenti, verè in hac specie nomen exceptionis aptum, & proprium esse apparet, distinctum profecto ab exclusione solius intentionis.

Etenim quoties quis agit proponens ea, quæ si vera sint, actionem habet, reus vero proposita negat, tunc excluditur intentio, nec propriè à reo excipitur, siquidem actor planè probans obtinebit, nec vlla exceptione conuincitur, solumq; tractatur in iudicio an sit verum ꝙ actor in propriam intentionem deduxit, nec de alicuius exceptionis vi à reo oppositæ disputandum erit, atq; tunc actore non probante simpliciter reus omnino absoluitur.

At si quis agat actione, quæ & si vera fuerit, ab eoq; probata, excluditur tamen exceptione procedenti ab eo, ꝙ actionem ipsam iam olim veram, & competentem, extinxit, de exceptionibus iurib. agendum est, alioqui actor obtinebit, & ideo verè in hoc casu exceptionis nomen conuenit, & proprium esse censetur. Quo fit, vt exceptio solutionis verè & propriè sit exceptio, quia etsi vera sit intentio actoris mutuum probantis, solutione quidem excluditur, reusq; absoluitur. Sic & in præscriptione, cũ & si actor probauerit, ꝙ intendit, nempe rem petitam, eius fuisse, & ad eius dominium pertinuisse, tamen longi temporis possessione à reo probata ipse possessor abtoluit. In summa de intentionis exclusione tractatur, quoties iudicialis disputatio vertitur super eo, an actor vera in eius petitione iudici enarrauerit. De exceptione autem agitur, cum & si vera sint quæ ab actore proposita fuere, tamen de his, quæ ex aduerso per reum obijciuntur disputatio est, & controuersia iudicialis, non de his, quæ ab actore fuere deducta. Sic sanè non refert an actio extincta fuerit ipso iure vel non, modo discutienda sint ea, quæ in exceptione per reum fuerint allegata, quod sensit Deci. in dicta Rubrica, de exceptio. num. 4.

Nec tamen difficor iamdiu receptum esse, vt ipsius tantum intentionis exclusio exceptio dicatur saltem ex lata dictionis significatione. Sic etiam obtinuit exceptiones à præscriptionibus distingui, quandoquidem præscriptiones solum ad eas exceptiones referuntur, quæ ex possessione longi temporis oriuntur.

Vltimò illud non est prætermittendum non satis placere Latinę linguę censorib. † vsum loquendi apud Pontificius constitutiones, & iuris vtriusque interpretes frequentissimum, cum rem præscribi dicimus, dicendumque esset rem vsucapi. Nam præscribere hoc in tractatu nihil aliud est quam excipere, idq; verbum datiuo iungitur, quemadmodum & veteres Iurisconsulti loquuti sunt adhuc ætate Iustiniani.

Nusquam etenim dixere fundum, agrum, aliamue rem præscribi, sed vsucapi, nec apud Latinæ linguæ sýnceros authores vsquam verbum, præscribo, iuxta hunc loquendi modum reperitur ſm Alcia. in d. l. quinq; pedum. C. fi. regund. in prin. Oldendorpium lib. Variarum lectionum, tit. de prescrip. colum. 3. Egui nari. in §. ꝙ autem. Instit. de vsucapi. Corasi. in l. seruitutes. 4. ff. de seruit. num. 9. & Iacobum Spiegel. in Lexicon. iuris ciuilis, dictione, vsucapio. Nam ꝙ in l. si non cõuitij. C. de iniurijs, dictum est, præscriptam esse actionem, exponendum erit, ideſt actionẽ temporis exceptione sublatam fuisse. Sic & iurisconsultus in l. ci à quo, ff. de vsucapionibus, dum dicit, ideoq; longi temporis præscriptio non durabit, quia possessionem locator non retinuerit, nõ appellat ipsam vsucapionem præscriptionem, sed ipsam longi temporis exceptionem. Quasi exceptio, quę ratione longi tẽporis per ipsum vsum conficitur, interruptione quadam possessionis minimè duret, nec perfectionem accipiat. Eodem fere sensu intelligendus est tex. in l. si duo patroni. §. Iulian. ff. de iureiur. cuius intellectũ trademus tertia huius Relectionis parte in princ. Igitur hoc præludio significationem vocis, de qua hac in Relectione acturi sumus, breuiter prænotauimus, vtcunq; eam iuxta receptum à iuris vtriusq; interpretib. vsum, ab exceptione distinguentes. Modo in eo Paragrapho, qui statim sequitur, definitionem vsucapionis trademus deq; eius iustitia tractabimus.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Definitio iurisconsulti, quæ de vsucapione tractat, defenditur. Et inibi an res congruè definiatur per effectus.*
2 *Vsucapio an rebus etiam immobilibus conueniat iuxta Cæsarei responsa?*
3 *Præscriptionis & vsucapionis discrimen consideratur.*
4 *Definitio p̃scriptionis expeditur, veraq; traditur ad materiæ cognitionẽ.*
5 *Vsucapionis iustitia ex summa æquitate & rectitudine deducitur.*

§. Vnicus.

DEfinitionem præscriptionis tractantes variis vtuntur eiusdem descriptionib. Sed & eorum quidam eam mutuantur à iurisconsulto in l. 3. ff. de vsucapionib. dum is inquit. Vsucapio est acquisitio dominij per
1 cõtinuationem tpis legis definiti. A duersus † quam definitionẽ illud adducitur ꝙ in ea effectus vsucapionis describatur. At nihil definiri debet per effectũ, cum cãtum à cã differat, ſm Bar. in l. 1. ff. de appellationib. Qui definitionem appellationis à quibusdã traditam hac rõne improbat. ꝙ appellationem per effectus definierint dicentes, appellationem esse prioris sñiæ rescissionem. Etenim ista definitio falsa oĩno est, cum ẽt si ex appellatione sequatur qñq; prioris sñiæ, à qua prouocatum est, reuocatio, non tñ ipsa appellatio est illa quidem reuocatio sñę, ꝙ satis patet, & vt diximus, quia causatum à cã differt, l. licet, §. ea obligatio. ff. de procuratoribus. l. & an eadem. ff. de exceptionibus rei iudic. Igitur non rectè iurisconsultus definiuit vsucapionem, dum eam per effectum cognoscendum esse tradidit. si quidem ab vsucapione procedat dominij acquisitio.

Cæterum ad huius definitionis defensionem adnotandum est ex Decio in rub. de probationib. col. 4. Definitionem alicuius rei non rectè per effectus concipi, qñ hi effectus remoti sunt à re ipsa, nec inseparabiliter ei adhęrent, nec necessario ex ea sequuntur, quemadmodum in exemplo appellationis ex Bar. diximus, Nam tunc congrua omnino est definitio per effectus, qui rem ipsam minimè demostrant essentiali quadam demonstratione. quæ necessaria est ad congruam, & perfectã definitionem. Vñ definiri quid non debet per accidentales proprietates, sed per essentiales. At effectus, qui adhærent rei inseparabiliter, semper & necessario, proprietates quædam essentiales censentur eiusdem rei, non accidentales, & ideo per hos effectus congruè, res sępissimè definitur, textus optimus in l. bona autem §. bonorum igitur. ff. de bonorum possessio. quo in loco iurisconsultus dixit bonorum possessionem esse ius retinendi. Est quidem ius retinendi effectus procedens à bonorum possessione, sed ita ei adhærens semp ac necessario, vt proprietas essentialis potius ipsius quam accidentalis esse videatur. Sic Bar. cui cæteri frequentiori suffragio accessere in l. 1. ff. de acquir. possess. scribit possessionem esse ius insistendi rei non prohibitæ possideri. Non. n. Bart. definiuit ipsius possessionis acquisitionem, nec item ipsius retentionem, aut continuationem sed ipsam quidem possessionem quatenus ea ius est, & effectus habet deductos ab apprehensione & retentione, qui denique effectus possessioni, prout ea ius est, adeo adhærent, quod proprietate eius sint essentiales.

Eadem rõne procedit ꝙ de actione Iustinianus tradit scribẽs. Actio est ius persequendi in iudicio ꝙ sibi debetur. Nam etiam si actionis effectus in hac definitione contineatur, is tñ eam perfectam efficit, quippe qui adeo actioni cohęreat, vt eius proprietas substantialis sit. Vnde deducitur vsucapionis definitionem à iurisconsulto traditam, non ex hoc iure improbari, ꝙ vsucapionis effectus, ideſt, acqsitio dominij, eidem adscriptus fuerit.

Est etenim acquisitio dominij adeo propria vsucapionis, ꝙ eius substantialis proprietas hæc sit, quoties dominium acquiritur per tempus à lege definitum, atque ideo potius ad proprietatem, quam ad effectum pertinet.

Præterea iuxta quorundam interpretationem iurisconsultus in d. l. 3. definiuit ipsum actum vsucapionis potius quam ius ex vsucapione procedens, ita quidem authore iurisconsulto vsucapionis actus est acquisitio dominij per continuationem tpis lege definiti. Is ergo vsucapit, qui est continua rei possessione. Hinc deniq; dĩ interrupta vsucapio, i. ipse actus vsucapionis interrumpitur, ꝙ satis est ad effugiendam obiectionem, qua iurisconsulti definitioni opposuimus. Præsertim ꝙ ſm Imol. ibi, & Alcia. in Rub. de præscriptionib. nu. 17. ibi definitur à iurisconsulto dictio effectum significans, nempe vsucapio, quæ est acquisitio per vsum, i. possessionem, & sic quatenus vsucapio ius est, nõ qua ex parte, factum continet. Nam & Cicero in Topicis, vsucapionem ius esse quoddam incorporeum existimat. Vnde vltima hæc responsio eadem est cum prima. Hinc primum constat, præscriptiones aduersus actiones personales non comprehendi sub ea diffinitione, quam ex dict. l. 3. explicuimus.

Scđo inferitur iuxta præmissam definitionem aliter distingui vsucapionem à prescriptione, quam vulgus Doctorũ, & interpretum distinxerint. Est. n. vsucapio ipsa acquisitio dominij per vsum & sic possessionem, Prescriptio aũt vere est exceptio, quæ orit ab ipsa vsucapione, ab ipsa, inquam, dominij acquisitione, ac tandem à longa possessione, vel ab ea, quæ legib. definita fit.

Tertiò patet iurisconsulti definitionem ptinere ad eam acqsitionem dominij, quæ per vsum & possessionem lege definitã fit, non ad actiones personales, quarum quidẽ præscriptiones, vel potius exceptiones, quæ eis ex tempore opponuntur, iure Pandectarum non dicuntur vsucapiones, nec de eis tractat titulus ille singularis. ff. de vsucapionibus.

Quartò hinc deducitur vsucapionem generaliter ſm ꝓpriam dictionis significationem accipit, & iure accipiendam esse, vt &
2 rerum immobilium † acquisitionem comprehẽdat nec id quidem ante Iustiniani tpa solum (ꝙ omnes fatentur) sed & ipsius Iustiniani ætate vsu receptissimum fuit. Quod probatur Institu. de vsucapionib. in princ. quo in loco vsucapio nõ semel ad res immobiles refertur, idem constat ex l. vnica. C. de vsucapione transformanda, vbi vsucapionem rerum quidem Italicarũ immobilium transfortuandam esse censet Imperator in longi tẽporis, decem vel viginti annorum item vsucapionem. Nec inibi vsucapio immobilium transformatur in vsucapionem mobilium, sed tpis angustiæ, quæ olim sufficiebant ex lege duodecim Tabularum, excludũtur, longioraq; spatia requiruntur ad acquirendas res per tpis vsum, & possessionem. Eadem significatio constat & apud Ciceronem in Topicis. Tametsi qñq; apud Iustinianum vsucapio, & longi tpis præscriptio, veluti diuersa nominentur in §. Item nobis, & in §. ex his. Instit. per quas personas nobis acquirit. Quæ quidem loca ipse ita interpretanda fore censeo, vt longi temporis præscriptio ad exceptionem à longi temporis possessione ortam referatur, & ita distinguatur ab vsucapione, quæ in reb. mobilibus, & immobilib. in vniuersum acquisitionem dominij significat, ex Pandectis plures authoritates, vt prædixi, adduci possunt, quibus appareat, vsucapionem ad immobilia referri, sed præsertim id constat in l. non solum. §. si dominus, & §. si mihi. l. furtum, iuncta. l. quare, & item l. si solum ff. de vsucapionib. l. qui fundum possidebat. §. seruus. & §. qui bona fide. ff. pro emptore. & alibi sępissimè.

Quintò palam est, à iuris vtriusq; Doctorib. propria quidem authoritate, contemptis Iurisconsultorum, & adhuc ipsius Iustiniani responsis, commentum esse, ꝙ vsucapio à præscriptione
3 † in hoc differat, vt vsucapio mobilibus, præscriptio reb. immobilib. conueniat. Hæc etenim est cõis ofium interpretum doctrina, aliena ꝑfecto ab ipsis iurisconsultis: & deniq; à Iustiniano, qui minimè voluit dictionis significationẽ propriam, & veram mutare, sed tm tpis angustias, tollere, ne dñi reb. proprijs ita celeri cursu temporis, & possessione breui inique priuarentur.

Sextò hinc procedit intellectus eius ꝙ Accursius scripsit in d. l. 3. ff. de vsucapionibus, dicens vsucapionem quandoque largè assumi, nempe cum ad res immobiles refertur. Nam si veram significationem vsucapionis rectè expendamus, propriè vsucapio ad mobiles, & immobiles res erit referenda.

Septimò ex his aperitur sensus ad ea, quæ Panormitanus, & Felinus tradidere in Rubrica, de præscriptionibus, dum censent vsucapionem genericè sumptam, etiam ad immobilia referri. Etenim id verum est in hunc sanè modum, vt vsucapio non tãtum de mobilib. sed & de immobilib. prædicetur, tametsi postmodum in vsucapionem immobilium, & vsucapionem mobilium distinguatur. Differũt siquidem hæ vsucapiones tanquam species diuersæ sub eodem contento genere.

Octauò libet ex his perpendere Bart. sententiam in l. seruitutes. in 2. ff. de seruitutibus, & Imolæ in d. l. 3. quibus & alij accessere, existimantes vsucapionem commune verbum esse mobilibus, & immobilib. reb. saltem iure Pandectarum. Nam non solum eo tempore, sed & ętate Iustiniani, ac modo quidem apud Latinæ linguæ Censores hæc dictio acquisitionem dominij vel vsum, & possessionem rerum mobilium, vel immobilium significat. Postremo ex his, quæ hic, & proximo Paragrapho adnotauimus constat quid præscriptio, quid vsucapio sit apud iurisconsultos, iuritque Cæsarei constitutiones, verum quia Sũmi Pontifices, & Canonum, ac Decretorum iuris Canonici cõditores, deinde iuris vtriusque interpretes præscriptionem secundum aliam significationem accepere, non equidem vt tantum exceptionem significet, vel vsucapionem triennalem, aut longi temporis, sed eo planè sensu, vt & ad actiones reales, & personales, atq; omnia ea, quæ tempore acquiruntur, referenda sit, oportet hac in specie de eius definitione tractare. Illud tamen præfari libet hac in parte non esse agendum de definitione præscriptionis quatenus ea dictio exceptionem quamlibet significat, sed quatenus in specie ista iuri ex ratione temporis, aut longæ possessionis quæsito accommodatur.

Et Panorm. post alios in rub. de præscriptionib. inquit, præscri
4 ptio † est ius quoddam ex tempore congruens, legum authorita te vim capiens, negligentib. pœnam inferens, & finem litib. imponens: quam definitionem communem esse testatur Bald. de præscriptio. in princip. colum. 2. aliqua exponens ad eius probationem. Hæc vero definitio mihi non placet, quippe quę nimis longa sit, & deinde præmittat præscriptionem esse institutam in pœnam negligentium, cum plerunque etiam aduersus ignorantem, & inscium procedat, ac vim propriam habeat, sicuti inferius disputabitur. Deinde definitio, vt ea congrua sit, breuiter, & compendio quodam debet rei substantiam per essentialia explicare, secundum Aristotelem libro 6. Topico. Barto. in l. 1. ff. de testament. Cardina. in capitulo. perpendimus. de sentent. excommun. At isthæc Panormita. definitio nec breuis est, nec explicat rei substantiam per essentialia, sed per effectus longe ab ipsamet re distantes, ac remotos, quemadmodum ex ea cõstat. Quamobrẽ ex plurib. definitionib. quæ in hoc tractatu tradunt ad huius rei cognitionem ipse potius probarem definitionem gl. in Summa. 10. q. 3. Nec enim hic vsucapionem definimus (cuius Iurisconsulti meminere, siue ea sit triennalis, siue longi tpis) sed tantum præscriptionem. Est enim, inquit gl. præscriptio, exceptio ex tempore legib. definito substãtiam capiens. Nã etsi gl. omiserit verbum illud, legibus definito, & præterea addiderit, & actioni in rem, vel personali obijcitur. Ego hanc vltimam par-

tem à definitione tollendam esse censui, quia ad definiti essentiam, & substantiam non pertineat. Addidi illa verba legib. definito, ex eo quod tempus sufficiens non sit, nisi & id habeat ea, quæ iure sunt ei accessoria, & requisita, vt legitima sit præscriptio. Eandem prædictæ glo. definitionem tradidit Goffredus in Summa. tit. de præscriptio. eamq; defendit Alcia. in rub. de præscript. num. 4. & in l. vt sunt. ff. de verborum significatione.

Diximus sanè in hac definitione præscriptionem exceptionem esse, quia id satis probauimus in præcedenti paragrapho. Exceptio autem non tantum ad hanc, quam tractamus, pertinet, sed & ad omnes alias, quarum in iure passim mentio fit, atque ideo exceptio vt genus ponitur in hac definitione. Item diximus, ex tempore legibus definito, vt ex his verbis manifesta sit tota præscriptionis vis, siquidem tempus necessarium est ad præscriptionem, & ideò, quod intrinsecus, & pro rei substantia, ex propria eius natura omnino requiritur, cum absq; tempore nulla dari vsucapio, nec deniq; præscriptio in ea significatione, qua Decretorum, & iuris Pontificij authores vtuntur. Sed tñ tẽpus qñq;, & regulariter sufficiens non est ad vsucapionem, & præscriptionem, imò à iure Canonico, & Ciuili statutum est, fore necessarium qñq; titulum, & fere semper bonam fidem, sicuti statim in secunda huius Relectionis parte tractabimus, vnde tẽpus à legib. definitum, ideò, cui extrinsecus accesserint ea, quę iure requiruntur, perscriptionem perfectam efficit. Nam & iure Pontificio, ac Cæsareo tempori hac in specie accedunt titulus, bona fides, ipsorumq; mensium, & annorum numerus, vt ex tẽpore ita qdem instructo, ipsa vsucapio, præscriptione procedat. Non oberit huic definitioni, q̃ non tantũ exceptio, sed & actio realis quidem ad vendicationem rei vsucaptæ ex tempore legitimo frequenter oriatur quia qui rem aliquam vsucepit, eam poterit demum actione reali vendicare, & agere veluti dominus, non quidem ex præscriptione, sed ex iure dominij, q̃ per vsucapionem, & longi temporis possessionem acquisiuit, q̃ mihi probatissimum est ex ipsorum iurisconsultorum locis, & in vltima huius Relectionis parte longius probabitur. Hactenus definitione, vt saltem hinc videas Lector candide, quantum referat dictionum proprias, & genuinas significationes absque latinitatis vitio obseruare.

Cæterum vsucapionis iustitia ex plurib. constat, præsertim au-
5 thoritate legis iustæ, quę sufficiens est. Quod autem lex † sit iusta patet, quia ꝑ Principem iuste statuitur id, q̃ est necessarium, vel vtile ad pacificum subditorum conuictum, & Reipublicę quietem, cap. erit autem lex 4. distinct. Sed vsucapio est huiusmodi, quippe quæ necessaria, vel vtilis Reipublicæ sit, igitur lex Vsucapionem instituens maximè inittitur iustitiæ. Consequens, & maior argumentationis pars manifesta sunt. Minor probatur authoritate iurisconsulti. in l. 1. ff. de vsucapio. Bono publico, inquit Caius, introducta est vsucapio, ne. s. quarundam rerum diu, & ferè semper incerta dominia essent, cum sufficeret dominis ad inquirendas res suas statuti temporis spatium. Ex quo illud certũ est, q̃ cessante huiusmodi acquisitione per vsucapionem, incertus semper esset possessor, an res, quam fortè ab alio emit, sua sit necne. Inde & curam illius abijciet camq; perire sinet, vetitus ne quando verus dñs eam sibi auferat. Quod maximum inferret damnum Reipublicæ, sicuti & Theophilus explicat in prin. Inst. de vsucap. Quin & ipsa vsucapio summopere ad minuendas lites pertinet. l. vltim. ff. pro suo. vsucapio rerum, inquit Neratius, etiam ex alijs causis cõcessa, interim propter ea, quæ nostra esse existimantes possideremus, constituta est, vt aliquis litium finis esset. Sic & iustitiam iuris ciuilis hac in re defendit Conra. de ℨctib. q. 15. conclu. 4. Marcus Cicero in Oratione pro Cecinna, vsucapionem scribit esse finem solicitudinis, ac periculi litium, idem Cice. lib. 2. de Officijs summè laudet Aratum Sicyonium, q̃ is iniquum esse fuerit arbitratus, res olim alienas à possessorib. post quinquaginta possessiones annorum auferri, propterea, q̃ tã longo spacio multa hr̃ ditatib. multa emptionib. multa dotib. tenebant, Sed Pausanias in Corinthiacis de hoc ipso Arato scribit hæc verba. Domus, & prædia, quę diuendita fuerant, emptorib. pretio dissoluto, exulib. cum reddidisset, dissidiorum, & controuersiarum cãs concordia constituta sustulit. q̃ & Cicero ipse longius tradiderat. Igitur hanc summã æquitatem conuenientẽ quidem cõi vitæ societati, cuius cõuersatio legum omniũ, Principũ, ac rerũ publicarũ est finis, & cui lege naturæ oẽs submittimur, & seruire tenemur, admittere iustissimè iubemur. Quo fit, vt & summi Christiani orbis præsules, & Pontifices, quib. potissima cura est, ne quid fiat animarum spirituali saluti aduersum, vsucapionem legitimo tempore perfectam iustam esse dominij acquisitionem passim statuerint. Nam & Plato lib. 12. de legib. licet in rebus immobilib. non satis probauerit vsucapionem, eam tamen in mobilibus iustissimam esse, & Reipublicæ optimè instituta necessariam existimat.

Ex secunda Relect. parte.

SVMMARIVM.

1 *Acquisitio possessionis quid sit.*
2 *Retentio possessionis definitur.*
3 *Possessionis definitio traditur. Et qualiter possessio sit ius.*
4 *Possessio an rectè distinguatur in naturalem & ciuilem?*
5 *Vsufructuarius, an habeat naturalem? & numero sequenti.*
6 *Quasi possessio quid sit?*
7 *Quasi possessio sit necessaria? & sufficiens ad præscriptionem?*
8 *In præscribendis iuribus incorporalibus an sit necessaria scientia, & patientia.*

Secunda Relectionis pars.

EGimus in huius Relectionis parte prima satis breuiter de præscriptionis, & vsucapionis cognitione, ex, qua potissimum deduximus partem ferè præcipuã præscriptionis tempus esse, cum ex eo semper constituatur, atq; ideo tractaturus hac in parte de tempore possessionis, de titulo, deq; bona fide ad perfectam præscriptionis vim iure Pontificio, & Cæsareo requisitis, illud in primis adnotandũ esse censeo, possessionẽ fore semper necessariam ad vsucapionem, nam sine possessione præscriptio non procedit, quemadmodum regula iuris dictat, cui prænotandum est tria esse maximè differentia, Acquisitionem possessionis, eius retentionem, & ipsam possessionem, vt est in esse producta, ita etenim hęc considerat post alios Francis. à Ripa in rubr. de caus. possess. & proprie. col. 3. ex Bar. & Doctorib. in l. 1. ff. de acquir. poss. quæ quidẽ obiter explicabimus, & veluti per trãsennam, ne ieiuna nimis sit hac in specie possessionis ad vsucapionem necessariæ resolutio.

Acquisitio possessionis est apprehensio rei vera, vel ficta, cum adminiculo animi veri, vel ficti, & iuris. Apprehensio ponitur loco generis. Rei dicitur, vt comprehendat corporales res, & incorporales. Nam sicuti incorporalib. acquiritur possessio, ita in corporeis quasi possessio acquiritur, q̃ notatur in l. 3. in princ. ff. de acquiren. poss. l. si seruus. §. si incorporales. ff. de acquir. rerum dom. glo. in c. cum Ecclesia Sutrina, de caus. poss. & proprie. Igitur cùm sępissimè detur apprehensio quasi possessionis in rebus incorporalibus, oportuit ita acquisitionem possessionis definire, vt ea comprehenderet quasi possessionis apprehensionem. Vera quidem apprehensio dicitur, quia frequentissimè apprehensio possessionis fit per actum verum corporis sine fictione. l. 1. ff. de acquir. poss. Ficta, quia quandoq; possessio acquiritur sine vera apprehensione per actũ à lege Canone, vel consuetudine illi adæquarum, vt per constitum. l. q̃ meo. ff. de acquir. possess. c. 2. de consuetu. l. quisquis. C. de donat. Cum animi adminiculo dictum est ex eo, q̃ absq; animo non põt acquiri possess. l. quemadmodum. ff. de acq. poss. Ficti, quia solet sufficere animus fictus ad acquir. possess. quamuis animus verus deficiat, vt in ea possessione, q̃ ciuilissimã Doctores appellant, quæ acquiritur lege Regia, ex leg. 45. Taur. de qua nos aliqua adnotauimus lib. 3. Varia. resolu. c. 5. nu. 6. Item diximus in definitione, & iuris, quasi admiculum iuris necessarium sit ad acquisitionem possessionis ex eo, quia si ius resistat, quæri possessio non potest. l. qui vniuersas. §. 1. ff. de acquir. possess.

Primò hinc deducitur, q̃ possessio dum capit̃ pro acquisitione est factum. non ius. l. 1. §. adipiscimur. & §. si vir. ff. de acq. poss. l. 1. §. si Scęuola. ff. si quis testament. lib. esse iuss. fuer. l. 3. in princip. ff. de bonorum possess.

Scdò patet, nõ posse præcise necessariã pedum nec manuum positionẽ ad acquir. possess. sed satis esse eam oculis, & effectu capere, non. n. requirit̃ corporeus tactus ipsius rei. l. 1. §. si iusserim. l. q̃ meo. §. per venditorẽ. ff. de acq. possess. l. clauib. ff. de ℨhen. empto. & hęc quidem illatio absq; vlla iuris fictione procedit, q̃ ipse explicui lib. 2. Variar. Resolutio. c. 16. nu. 10. & seq.

Tertiò inde ꝑstat, qñq; possessionẽ acquiri absq; aliquo actu corporeo, ẽt acquirentis oculorũ, vt seruum. l. 1. C. de acq. poss. l. 2. ff. pro solut. & per procuratorem. l. 1. §. Item acquirimus. Aliquando quidem absque actu corporeo nec acquirentis, nec alterius eius nomine sicuti apparet in possessione ciuilissima.

Retentio possessionis est ltĩma detentatio corporea, & mentalis, vel mentalis tm̃, † vera vel ficta gratia rẽ possidendi. In hac verò definitione dr̃ ltĩma, quia si ius resistat tali detentatione, possessio non retinetur ẽt à pupillo, vt in re sacra notat Alex. in l. pupillum. ff. de acq. poss. Item is qui peregre, ac longe proficiscitur nemine domi relicto perdit naturalem, cum illa mentalis detentio non sit sufficiens, nec legitima ad retinendam naturalem possessionem. l. clam possidere. §. qui ad nundinas. ff. de acq. possess. Eodem modo habens tunc per ingressum naturalem, etiam si habeat animum possidendi ratione veri dominij, non habet ciuilem, quia ea penes alium sit, nec eam interim potest habere, non etenim est legitima detentio ad hunc effectum, siquidem dño non possunt eandem rem insolidum possidere, dictum est præterea, mentalis tantum, ex eo q̃ ciuilis possessio solo animo retineatur. d. §. qui ad nundinas. Vera, quia regulariter proprius animus requiritur. l. 1. C. de acquiren. possess. ficta, quia quandoque possessio retinetur per seruum, filium, aut procuratorem, item & ciuilissima possessio ipsius fictionis causa. Gratia rem possidendi, diximus, quia detinens rem sine animo possidẽdi non possidet, quippe qui nec habeat animum possidendi ciuiliter, nec naturaliter. l. 3. §. in amittenda. ff. de acquiren. possess. vnde hæc detentio dicitur prorsùs asinina, secundum communem in l. 1. in prin. ff. de acquirend. possess. Scribit etenim Theophilus Institut. quibus modis tollit. obliga. quod tenere est naturaliter detinere, idest, rei corporaliter tantum insistere, possidere autem est animo domini detinere, quod idem Theophilus adnotauerat Institut. per quas personas nobis acquir. eiusque hac in re adnotationem laudat Viglius in præfatione Græcarum Institutionum, statim tamen Theophili sententiam interpretabimur. Sed & aliud est detentatio naturalis alicuius rei, aliud est ipsius rei custodia. Nam custodia animo conseruatur, si quis clausam domum relinquat iuxta communem sententiam authore Aretino, in l. si colonus. ff. de acquirend. possess. quia etiam absens dicitur custodire, sicuti Bart. explicat in d. l. 1. in prin. q. vlt.

Hic apertissimi iuris est, q̃ possessio quatenus accipitur pro retentione, factum est. l. deniq;. ff. ex quibus caus. maior. l. pupillum. ff. de acquir. possess. quia animo retinetur, & animus est quid facti. l. bonæfidei. ff. de acquir. rerum dominio.

3 Possessio autem est ius insistendi rei non prohibitę † possideri, sic Bar. in d. l. 1. visum est, cui cæteri magis communiter accesserunt, vt inibi testatur Ripa num. 26. tradit idem Ripa in Rubr. de caus. possess. colum. 1. & 2. Ius autem dicitur loco generis, non vt Barto. opinatur loco differentiæ. Insistendi dictum est, quia possessio principaliter operatur facultatem tenendi ipsam rem, vnde differt ab alijs iurib. seruitutum scilicet, ac similibus, oporteret tamen rem non esse prohibitam possideri. Etenim tunc minimè tractandum est de possessione, quæ in eadem re acquiri non potest.

Ab hac definitione planè deducitur possessionem postquam iam est acquisita, & perfecta ius esse, quod Barto. & Docto. communiter in dicta l. prima. fatentur, & probat elegans sententia Innocentij in capitu. Episcopi, de rebus Eccles. dicentis ex hoc quod delegatus habens à Papa iurisdictionem ad cognoscendum de iure alicuius rei, non tantum poterit sententiam dicere circa illius rei dominium, & proprietatem, sed & circa possessionem. Eodem modo si dederit Summus Pontifex mandatum alicui vt cuidam Ecclesiæ faciat restitui bona, quæ iniquè, & malè fuerint alienata, eaque curet vt ad ius, & proprietatem Ecclesiæ reuertantur, poterit hic iudex tractare, & cognoscere de restitutione illarum rerum, quæ non tantum à dominio Ecclesiæ fuerint ablatæ, sed & earum quarum sola possessione fuerit Ecclesia priuata, & spoliata. Hanc sententiam Innocentius, sequuntur Romanus in singulari. 600. Alexan. consi. 15. lib. 2. Felinus in rubrica de rescriptis. colum. 3. Abb. in capitu. 1. colum. 2. de in integrum restitu. idem Abbas in dicto capitulo. Episcopi. Decius in l. non alienat. ff. de regulis iuris Ludouicus. Gomezi. in regul. de non tolle. iure quæsito. quæstio 5. quorum sententia communis est secundum Iasonem in l. prima in princip. nume. 31. ff. de acquirend. possessio. Ripa in rubrica de causa possess. colum. prima, & secunda, qui eam itidem probant, & veram esse censent. Denique possessionem ius esse probat text. in l. peregrè. ff. de acquirend. possessio. & in capitu. dilecte. de verborum significatione, & alibi pluribus in locis, quorum iunioris meminere in dicta l. prima, præsertim inibi Herculanus, numero. 38. dicens Bartoli opinionem communem esse, idem fatetur eam sequitus Corasi. in preludijs, ad §. nihil commune, colu. 2. ff. de acquir. possess. qui & Innoc. decisionem sequitur.

Præter hæc est adnotandum ad faciliorem huius tractatus intellectum, possessionem duplicem esse ciuilem, & naturalem, quemadmodum Ioannes relatus † ab Accursio in dicta l. prima
4 distinxit, cuius distinctio probatur per Dynum in dicta regula, sine possessione, nume. 15. & per alios magis communiter in dicta. l. prima, vt fatentur nouiores ibi. præsertim Ripa nume. 28. Et idem in Rubrica. de causa possessio. & proprietatem. num. 18. Est etenim ciuilis possessio, possessio apta producere ciuiles effectus respectu veri dominij. Ponitur in definitione possessio loco generis, item apta dicitur, quia non semper hos effectus producit, quippe quę sit ciuilis possessio penes verum dominium. Sic eos non producit in malę fidei possessore. l. clam. §. quamuis. ff. de acquirenda possessione. veri dominij diximus, quia per eam ratione præscriptionis acquiritur verum dominium, quod statim examinatur. Naturalis autem est possessio apta producere ciuiles effectus respectu alicuius iuris à vero dominio separati. Qualis est Emphyteutæ, & Vasalli, nam & per hanc vtile dominium præscribitur. l. competit. C. de præscriptio. triginta, vel quadraginta annorum. Dicitur apta, quia non est præcise necessarium, quod actu producat hos effectus, siquidem naturalis obtenta à malæfidei possessore non producit eas, nec naturalis vsufructuarij, cum ipse non præscribat per illam dominium verum, nec ius vsufructus, sed per ciuilem quasi possessionem illius iuris. glo. in l. ait prætor. §. item ei. ff. ex quibus caus. maior Barto. in l. naturaliter. ff. de acquirend. possessio. in princip. & ibi Docto. maximè Iason idem tenent Corset. in singul. verb. vsufructus. Alexan. in l. 1. num. 40. ff. de acquir. possess. in prin. & ibidem alij Docto. Contra Barto. inibi, cuius opinio communiter reprobatur vt fatetur ibi Ripa nume. 54. & idem in dicta rubri. de caus. possess. nume. 21. vnde procedit naturalis possessio, & producit ciuiles effectus in Emphyteuta respectu Emphyteusis, quod tradit Alexan. in l. 3. §. ex contrario. ff. de acquiren. possess. num. 6. & Felin. in capitu. causam. de præscript. tradit Balbus de præscript. in vltima parte, tertia partis principalis. Illud tamen est aduertendum quod ciuilis, quæ in vsufructuario datur non est principalis respectu veri dominij, & ideo secundum communem Doctorum distinctionem propriè ciuilis non est, quia consideratur minus principaliter respectu iuris à vero dominio separati, quale est ius vsufructus. Sic & Rogerius dixit feudatarium, & emphyteutam habere ciuilem possessionem ratione iuris, q̃ habent in re. Et licet frequentissimo interpretum consensu Rogerij opinio in dicto §. ex contrario, reprobata fuerit, profecto defendi poterit, si consideremus hanc ciuilem possessionem, cuius meminit Rogerius, esse impropriam, ac minimè principale. Cum iuxta communem distinctionem vera & propria ciuilis possessio ea sit, quam modo diximus. Huc etiam pertinet, quod Theophilus scribit Institu. per quas personas nobis acquiritur. §. idem placet, de vsufructuario tractans, constituit etenim rationem cur vsufructuarius vsucapere non possit, dicens, Primum, quia non possidet. Est autem possessio animo dominantis possidere, hic verò tm̃ habet ius vtendi & fruendi. Hæc Theophilus, qui distinxit ciuilem possessionem à naturali eo modo, quo Doctores paulo ante citati distinxere, vt quibusdam forsan ita Theophili sententia intelligentib. videbitur. At ipse Theophilus inibi, & apertius in §. Item per acceptilationem. Insti. quib. modis tollitur oblig. sensit, si diligenter eius verba examinent, possessionem in hoc à detentatione differre, q̃ tenere sit naturaliter detinere, possidere verò sit animo dñi detinere, vnde cùm in d. §. idem placet. Hoc ipsum quo ad vsumfructuarium adnotauerit, planè præmittit vsumfructuarium suo nomine † rem ipsam
5 detinere, non aũt possidere, nec ciuiliter, nec naturaliter, tametsi Iacob. à Rauenna in l. 1. ff. de acquir. possessione. Gullielmus de Cuneo in l. licet. C. eo. tit. Cumanus, Baldus, Roma. & Areti. in l. naturaliter. in Principio. ff. de acquirend. possessione non viso, vt opinor Theophilo, planius asseuerent, vsumfructuarium rem ipsam naturaliter possidere nomine domini, non autem proprio. Quibus ad stipulatur tex. in l. certè. §. is qui rogauit. ff. de precar. quo in loco Iurisconsultus scribit, fructuarium, colonum, & inquilinum esse in prædio, nõ tamen id possidere. Par igitur ius est hac in re coloni, & inquilini cũ vsufructuario, & tamen colonus, & inquilinus dubio procul rem ipsam detinẽt proprio nomine, possidẽt autem nomine domini. Quo fit, non omnino probari apud Theophilum distinctionem cõem possessionis ciuilis, & naturalis. Non inficior crebertimo ferè omnium consensu in d. l. naturaliter. per tex. ibi probatum esse, q̃ vsusfructuarius naturaliter possideat. Sed illam naturalem possessionẽ Theophilus interpretat̃ vel nomine domini, vel esse detentationem quadam naturalem. Hæc diximus ad intellectum ciuilis, & naturalis possessionis, quemadmodum à nostris distinguuntur, quorum opinio facilioris doctrinæ causa poterit admitti. Nam perpenso iuris rigore verior apparet sententia Azonis existimantis, vnciam tantum possessionem esse, quæ solum qualitate, non autem specie differenti distinguatur, ita quidẽ vt possessio, quę verè naturalis est, si per ius ciuile absq; corporis insistentia probetur, & admittatur ad ciuiles effectus, dicetur ciuilis qualitate quadam iuris ciuilis ei præbentis authoritatem, eamq; approbantis, quam opinionem Azonem sequuti veriorem esse censent Ripa in prę citatis locis, Socinus colum. 9. & Zasius in d. l. 1. ff. de acquirenda possessione. Alciatus in l. quæstio est ff. de verborum significatione. Ioannes Corasius in l. naturaliter. §. nihil commune. in Præludijs. num. 6. & sequentibus. Albericus in l. licet. C. de acquiren. possessio. & alij, qui ab his nominatim citantur.

Verum quia plerisq; placet quasi possessionem à possessione distingui, peculiariq; , & propria definitione cognoscẽdam esse. Sic enim placet Theophilo in Princ. de interdict. vbi censet, pos-

ſeſſionem eſſe corporis rei detentionem. Quaſi poſſeſſionem vero in corporalis rei viſum. Latius, & ſpecialius poterit quaſi poſſeſſio definiri, † vt ſit ius exercendi actum conuenientem iuri incorporali vero, vel prætenſo, procedens ex ſufficienti vſu illius,
6 Huiuſmodi cenſentur quaſi poſſeſſio iuris eligendi, & ſimilium, c. cum Eccleſia. de cauſa poſſeſſio. & proprieta. dictum eſt exercendi, non detinendi, quia ſola corporalia detinentur. l. 3. §. ex contrario. ff. de acquirenda poſſeſſione. Diximus in hac definitione, vero vel prætenſo ex eo, ꝙ ad acquirendam quaſi poſſeſſionem iuris incorporalis non eſt neceſſarium ipſum ius prius con ſtitutum fuiſſe, ſecundum Innocentium in c. 1. de cauſa poſſeſſ. & proprieta. Bartolum in l. 3. §. vnde vi. ff. de vi & vi armat. Decium in conſi. 136. Contra deciſionem Rotæ. 11. in antiquis. Dictum deinde eſt, eſſe ius procedens ex ſufficienti vſu, ad differentiam iurium ipſorum, ex quibus competit facultas exercendi ſuos ꝓprios actus. Vnicus autem actus ſufficiens eſt ad conſtituendam quaſi poſſeſſionem iuris incorporalis ſecundum communem, quam tradit Ripa in c. cum Eccleſia. de cauſ. poſſeſſio. & proprieta. num. 52. & ſequentibus. text. optimus in c. conſultationib. glo. Panorm. & alij in cap. ſi vero. de iure patronatus. Calderinus conſi. 22. god. tit. Abb. in conſi. 54. parte 1. idem Abbas in c. cum olim. 3. notabili. de cauſ. poſſeſſio. & proprieta. Decius conſi. 129. & conſi. 149. colum. 2. Ioannes Milis. verbo, Patronus ex vnica præſentatione. Socin. conſi. 258. col. 1. lib. 1. Alex. conſi. 74. col. 3. lib. 4. & ibi Carolus Molineus, Abbas in c. 1. de religio. domibus. verſ. & hæc faciunt, quorum ea eſt reſoluito, ꝙ ex vnica præſentatione acquirat quis quaſi poſſeſſionem iuris patronatus Eccleſiaſtici, quo ad preſentationem. Et eſt communis opinio, ſicuti fatetur Lanbertinus de iure patrona. 2. lib. 1. parte. 3. q. principa. art. 11. modo ex ea præſentatione ſequuta fuerit Epiſcopi inſtitutio, & inſtitutus beneficij poſſeſſionem habuerit, ꝙ explicant Decius in dictis reſponſis: Rochus Curtius de iure patron. verb. competens. q. 14. latè Ripa. in d. c. cum Eccleſia. nu. 91.

His quidem prænotatis patet, poſſeſſionem à Bar. in d. l. 1. dictam corporalem eſſe vere naturalem, atque ita ſub definitione poſſeſſionis naturalis comprehendi, ſi vera ſunt, quæ ex communi omnium traditione expoſuimus.

Eſt igitur neceſſaria poſſeſſio ad præſcriptionem, & denique
7 omnium conſenſu ſufficiet ciuilis, & naturalis ſimul, † ꝙ negari non poteſt. Ciuilis vero ſola erit item ſufficiens ad præſcriptionem veri dominij, & id probatur ex eius definitione. ad idem l. 1. §. per ſeruum qui in fuga. ff. de acquirend. poſſeſſione. l. ſerui. §. vltim. ff. de furtis. & in l. in acceſſionibus. ff. de diuer. præſcri. notat Dyn. num. 29. in dicta regula, ſine poſſeſſione. Bart. l. in l. 1. num. 8. ff. de acquirend. poſſeſſ. & poſt alios Balbus in vltima par. 3. partis principa. quorum opinio communis eſt in l. clam poſſidere. §. qui ad nundinas. ff. de acquirend. poſſeſſ.

Naturalis autem poſſeſſio ſola, iuxta definitionem communem non eſt ſufficiens ad præſcribendum verum ipſius rei dominium cum naturalis poſſeſſio nõ obtineatur animo veri dominij. Quod ſi ea veri dominij animo habeatur, contingere non poteſt vſucapio interim dum abſens habet ciuilem. Etenim incipit præſcriptio ab eo die, quo abſens ciuilem amiſit, ſicuti adnotarunt gloſſa, & omnes in d. §. qui ad nundinas. glo. ſingul. in l. 1. verſi. præſcriptionem. C. de ſeruis fugit. vbi Iaſ. & Docto. Panorm col. 2. & Felin. nu. 6. & 7. in c. vigilanti. de præſcriptio. idem Abbas conſi. 62. lib. 2. col 8. Alex. in l. 1., §. per ſeruum qui in fuga. ff. de acquiren. poſ. colum. 2 Dynus optimè in dicta reg. ſine poſſeſſione. colu. vlt. Sufficiet tamen hęc ſola naturalis poſſeſſio ad præſcriptionẽ alicuius iuris à vero domino ſeparati, nempè ad ius emphyteuſis, vel feudi, vt tradunt Alex. in l. 3. §. ex contrario. ff. de acquirend. poſſeſſ. nu. 6. Felinus in c. cauſam. de præſcript. & Franciſcus. Balb. in d. vltima parte. 3. partis princip. notatur in l. competit. C. de præſcript. 30. vel 40. anno. At in vſufructuario dictum ſuperius eſt ex frequentiori Doct. ſententia, ipſum non præſcribere ius vſusfructus per naturalem poſſeſſionem, ſed per ciuilem quaſi poſſeſſionem illius iuris vſusfructus. Ego vero, ſi admittenda eſt illorum opinio, qui probare conantur, vſufructuarium rẽ poſſidere naturaliter nomine dñi habentis proprietatẽ, & nomine proprio tantum habere rei detentationem quantum attinet, verum & directum rei dominium, profecto non video qua ratione poſſit vſufructuarius diſtingui in his poſſeſſionibus ab emphyteuta, Feudatario, & ſimilib. qui ius habent ſegregatũ à vero dño, præſertim ꝙ iuxta opinionem Rogerij, etiam emphyteuta & ſimiles habent quandam poſſeſſionem ciuilem reſpectu illius iuris à dominio vero diſtincti, deinde ꝗritur quonam pacto emphyteuta hñs naturalem nomine domini, poſſit præſcribere nomine proprio ius illud emphyteuſis à vero dominio ſatis diſtincto? Etenim licet Alex. in d. §. ex ℨrio. & alij, quorum modo meminimus, velint, emphyteutam præſcribere ius illud emphyteuſis ex naturali rei poſſeſſione, id verum eſſe non poteſt, cum illa poſſeſſio obtineatur nomine domini veri, & reſpiciat verum dominium, non ius emphyteuſis, nec ſimilia iura ſeparata à dominio directo, veroque.

Quamobrem in vſufructuario, emphyteuta, & feudatario facilioris doctrinæ cã, forſan magis congruit ꝓſtituere quandam quaſi poſſeſſionem, naturalem qdem, & ciuilem reſpectu illius iuris oĩno à vero dominio diſtincti, quæ qdem quaſi poſſeſſio eſt ſufficiens ad præſcriptionẽ illius iuris à vero dominio ſeparati, vñ ad præſcriptionem neceſſaria poſſeſſio eſt, ſufficitq; qñque ciuilis ſola. Naturalis aũt ſola, ac per ſe ſubſiſtens, ciuili per alterum obtenta, non ſufficit ad præſcribendum dominium verum ipſius rei. l. acquirit. ff. de acquiren. rer. dominio. §. vlt. l. Celſus. §. Iulianus. ff. ad exhiben. l. 1. §. pen. ff. de acquiren. poſſeſſ. tenent Dyn. in d. regula, ſine poſſeſſione. nu. 30. Doct. præſertim Alex. in d. §. ex ℨrio nu. 6. Et probatur ſatis vrgenter ex eo, ꝙ ciuilis poſſeſſio ſola, naturali per alterum obtenta, eſt ſufficiẽt ad præſcriptionem dominij veri, vt ſuperius traditum eſt, ergo naturalis hunc effectum hõre non poterit, ne ſequat abſurdum, ꝙ duo inſolidum poſſint eandẽ rem quo ad dominium idem vſucapere. l. ſi vt certo. §. duob. ff. cõmodat. l. ꝙ ℨ. §. vni duo. ff. de reg. iur. l. hr̃ditare. §. oater. ff. de caſtren. pecul. Hęc quidẽ planè obtinent premiſſa cõmuni diſtinctione poſſeſſionis ciuilis à naturali. Etenim ſi Azonis opinio ꝓbanda eſt, conſtabit euidenter, poſſeſſionẽ naturalem, quæ animo veri dñi obtinentur. ad præſcriptionem oĩno ſufficere. Quaſi poſſeſſio iurium incorporalium ẽt ſufficiens eſt ad præſcriptionẽ ipſorum iurium. l. 1. & 2. C. de ſeruitu. & aqua. l. vlt. C. de præſcriptionib. longi tpis. l. ſi quis diuturno. ff. ſi ſeruitus vẽdicet. l. 1. §. deniq;. & l. 2. ff. de aqua plu. arcen. in prin. à qb. iurib. hoc deduxere Dy. in d. regu. ſine poſſeſſione. in princip. quem ibi Doct. paſſim ſequunt, & vbicunq; materiam iſtam tractauerũt.

Sed præter hæc in præſcribendis iurib. incorporalib. neceſſaria
8 eſt ſcientia, & patientia eius ℨ quem præſcribitur, aut illius, ꝙ iura illa tradidere põt. Cùm horum iurium incorporalium † quaſi poſſeſſio non aliter acquiratur, nec retineatur, quã per patientiã eius ℨ quem acquiritur, vel retinetur. l. quoties. in 1. §. vlt. & l. quoties. in 2. ff. de ſeruitu. hoc ipſum expreſſim conſtat in l. 2. C. de ſeruitu. & aqua. quæ aptiſſimè requirit ſcientiam eius ℨ quem ſeruitus preſcribitur. optimus textus in l. ſi à te emero, ff. ſi ſeruit. vendi. his accedit, ꝙ ſeruitutes non aliter conſtituunt quam per traditionem, vel patientiam. l. ſi ego. §. 1. ff. de publiciana. l. 1. ff. de ſeruitu. ruſti. prediorum. Vñ ſequitur ſcientiam neceſſariam eſſe, cũ abſq; ea nec contingat traditio, nec patientia. l. g patitur. ff. mandati. nec enim pati propriè dicetur is, qui oĩno ignorat. l. 1. §. ſciẽtiam. ff. de tributoria. atque ita hanc opinionem ꝙ ſit neceſſaria ſcientia & patientia illius aduerſus quem præſcribitur, vt preſcriptio procedat in iurib. incorporalib. tenuerunt Innocentius in c. 2. de in integ. reſtitu. idem in c. bonæ. in 2. de poſtu. Prælato. Bar. in l. 1. §. deniq;. ff. de aqua plu. arcen. & Bar. & Doct. in d. l. 2. idem Bartolus in l. 1. §. 1. ff. de itinere actuq; priuato. Abbas in cap. de quarta. ad finem. & ibi Felin. num. 41. de præſcriptio. Alex. conſi. 16. lib. 5. num. 13. Panorm. & ibi latè Ripa in d. c. cum Eccleſia. de cauſ. poſſ. num. 64. Antonius in c. peruenit. col. 5. de cenſib. Ioannes Lupi in c. per veſtras. 2. notabil. §. ſed eſt pulchra. nu. 33. de donatio. inter virum & vxorem. quorum ſententia communis eſt dubio procul. Nam & ipſe Panorminatus in d. c. de quarta eam fatetur communem eſſe, & eandem ſequuntur omnes hi, quos ad huius opinionis intellectus & limitationes ſtatim citabo.

Ceterum Longoualliius in repetitio. l. imperium. ff. de iuriſdic. omnium iudicum. 4. parte. art. 2. licet fateatur, neminem hactenus huic ſententiæ contradixiſſe, eam falſam fore cenſet plurib. rationibus, ſed præſertim authoritate tex. in l. vlt. C. de præſcript. longi temporis. vbi Imperator primum ſtatuens in vſucapione rerum corporalium ſcientiam non requiri, ſubijcit idem iuris eſſe in vſufructu, & cæteris ſeruitutibus. Igitur in eo reſponſo probatur, ſcientiam eius contra quem præſcribitur non eſſe neceſſariam in præſcriptione iurium incorporalium. Saltem illud negari non poteſt, quaſi poſſeſſionem iurium incorporalium acqri per vſum abſque ſcientia eius, cui vſus ille vel preiudicat, vel competit. Item eſt textus optimus in l. 1. §. primo. ff. de itinere actuq; priuato. quo probatur, vſum ſeruitutis ſufficere, vt quis experiri poſſit interdicto illo de itinere, actuque priuato, & vt Bartol. ibi cenſet, non eſt quo ad iſtum effectum neceſſaria ſcientia illius, cui vſus ille præiudicat. Et tamen. l. vltima. eod. tit. vult itademum interdictum illud competere, ſi quis ius ſeruitutis poſſideat, conſequitur ergo etiam iurium incorporalium quaſi poſſeſſionem acquiri abſq; ſcientia illius, in cuius præiudicium quaſi poſſidetur. Denique ad improbationem communis ſententiæ contendit Longoualliius, quaſi poſſeſſionem iurium incorporalium acquiri abſque ſcientia illius, qui tradere poterat, reſpondetque ad omnia loca, quæ videntur patientiam exigere ad conſtituendam quaſi poſſeſſionem iurium incorporalium, ꝙ is dem

mum patiatur, qui non impedit, quemadmodum is conſentit, qui non diſſentit, etiam ſi ignorans ſit. l. 2. §. voluntatem. ff. ſoluto matrimo. Quæ quidem ſolutio falſa eſt per ea, quæ inibi iuriſconſultus ſcribit dicens, furioſum, & amentem eo conſentire, ꝙ non diſſentiat, & hic conſenſus eſt à lege præſumptus, at eum, qui ſapiat non aliter conſentire, quam ſi vel expreſſim conſentiat, vel tacitè, cùm ſciens non contradixerit. Sed & reſponſio Longoualliij ad l. 2. C. de ſeruitutib. & aqua, etſi fuerit Hugulini Doctoris antiqui, falſa tamen eſt, maximamq; infert violẽtiam Imperatoris reſponſo, dum ſupplendam eſſe dictionem. maximè, falſo tradit. itaq; nouiſſimè Ioann. Coraſi. in l. quoties. in 2. ff. de ſeruit. num. 1. ſententiam communem à Longoualliij impugnationibus defendere conatur, eam ſequutus.

Ego vero, etſi breuiter, eandem diſputationem reſoluere curabo, vt hæc quæſtio ad Theoricam, & praxim expeditior ſit. Primum etenim communem opinionem veram eſſe opinor, & probari omnino in d. l. 2. C. de ſeruitu. & aqua. Deinde cenſeo in his iuribus incorporalibus patientiam illius, qui tradere & conſtituere ea poteſt, pro traditione haberi, quod ſatis compertum eſt, & ideo quoties de traditione ſeruitutis tractatur, patientia illius, qui tradere tenetur, ſufficit, eamque ipſe præſtare debet. l. quoties. in 1. §. vltim. l. quoties. in 2. ff. de ſeruitu. ſic ſeruitutes conſtituuntur per traditionem vel patientiam. l. 1. ff. de ſeruitu. ruſti. prædio. ad finem. l. ſi ego. §. 1. ff. de publici. l. 3. §. dare. ff. de vſufruct. non quod traditio differat in hac ſpecie à patientia, nec patientia à traditione quoties de conſtituenda ſeruitute agitur, ſed ꝙ traditio exponatur per ipſam patientiam, ita quidem, vt dum iuriſconſultus dixit in dicta l. 1. per traditionem vel patientiam, ſecundum Accurſium inibi exponanus, ideſt, patientiam. Etenim hæc interpretatio frequentiſſima eſt, quoties dictio, vel, ponitur inter duo, quæ idem ſignificant. iuxta l. primam, & ibi Accurſ. ff. de pact. traditur in c. 2. de reſcriptis. & in l. vtrum. ff. de rebus dubijs. l. 2. ibi, quadrupedem vel pecudem. & ibi Accurſi. ff. ad leg. Aquil. Barto. in l. vbi pactum. in princip. C. de tranſactio. Aut patientia referenda erit ad dominum verum fundi ſeruientis, traditio autem ad eum, qui in alieno fundo, quem tamen poſſidet, ſeruitutem alicui conſtituit, vt docet glo. dict. l. ſi ego. in princ. igitur ſi de conſtituenda ſeruitute, vel ea tradenda ex conſenſu conſtituentis agatur, tũc neceſſatia eſt ſcientia, & patientia illius ad hanc expreſſam conſtitutionem, vel traditionem. At ſi tractemus de acquirenda ſeruitute per vſucapionem, & præſcriptionem, tunc quaſi poſſeſſio illius neceſſaria eſt, & hæc acquiritur, ac retinetur per vſum ſeruitutis abſq; ſcientia illius, contra quem præſcribitur, modo is non impedierit eiuſdem ſeruitutis vſum. l. & ſi forte. §. 1. ff. ſi ſeruit. vẽdi. dicta. l. quoties. in 2. ſiquidem quaſi poſſeſſio iuris incorporalis nihil aliud eſt, quam vſus ſeruitutis. Vnde mihi potius placet quaſi poſſeſſionem iurium incorporalium acquiri per vſum ſufficientem abſque ſcientia illius, cui præiudicium fiat. Nam huius ſententiæ vel Barto. author eſt in d. l. prima. §. 1. ff. de itinere actuque priuat. dum aſſerit ad interdictum illud non eſſe neceſſarium vſum ſeruitutis ſciente domino prædij, & tamen neceſſaria eſt quaſi poſſeſſio ſeruitutis. l. vlt. ff. eo. titu. vel ipſe loquitur contra tex. in dicta. l. vlt. quod magis conſonum eſt, quia Barto. expreſſim fatetur. num. 10. quaſi poſſeſſionem in his iuribus non acquiri per vſum, niſi ſciente, & patiente illo, cuius præiudicium vertitur. tametſi Ripa in dicta. cum Eccleſia. num. 64. ſequatur Bart. ſententiam, quæ dictat ad interdictum de itinere actuque priuato ſufficere ſolum vſum, nec requiri quaſi poſſeſſionem. Sed & Paulus Caſtrenſis dum in dicta l. 2. aſſeuerat ſeruitutem poſſe acquiri præſcriptione longi temporis decem, vel viginti annorum cũ titulo, etiam abſque ſcientia illius, contra quem preſcribitur, palam fatetur, quaſi poſſeſſionem ſeruitutis acquiri poſſe per vſum abſq; ſcientia illius, cui præiudicium ſit, cum alioqui abſque poſſeſſione præſcriptio non procedat. l. ſine poſſeſſione. ff. de vſucapi. Ergo quaſi poſſeſſio ſeruitutis acquiritur, & aliorum iurium incorporalium abſq; ſcientia, & patientia illius cuius præiudicium ex vſu tractatur.

Nec enim alicubi probatur, ad acquiſitionem quaſi poſſeſſionis iurium incorporalium requiri vel patientiam, & ſcientiam, vel ſaltem titulum, cùm & ſæpiſſimè abſq; titulo, & patientia procedat horum iurium præſcriptio, quę abſque quaſi poſſeſſione procedere nequit vllo caſu. Et ideo ex præmiſſis apparet, quaſi poſſeſſionem iurium incorporalium procedere ab vſu illorũ, & ſufficienti exercitio, etiam abſque ſcientia & patientia illius, in cuius præiudicium poſſidetur.

Verum præter hæc opinor, regulariter non ſufficere ad præſcriptionem iurium incorporalium eorum quaſi poſſeſſionẽ, niſi adſit ſcientia, & patientia illius contra quem præſcribitur. textus in dict. l. 2. quæ peculiari quadam ratione hanc ſcientiam exigit, eo ꝙ iura incorporalia propriè non poſſideantur, & ſeruitutes plerunq; & frequentius abſq; titulo preſcribantur aduerſus communem vſucapionis, & præſcriptionis naturam. Quo fit, vt ſemper ſiue adſit præſcriptioni ſeruitutis titulus, vel non, ſiue ſit tẽpus ordinarium, ſiue immemoriale, neceſſaria ſit quaſi poſſeſſio, quæ ſeparatim ab alijs, quæ ad præſcriptionem requiruntur, conſtituenda eſt, & perfecta quidem, alioqui nec vllo momento ſufficiens eſt, & præſcriptio ceſſat, aut interrumpitur, vel minimè initium aſſumit, nec defectum poſſeſſionis vel quaſi ſupplet ipſe titulus, nec immemoriale tempus in his, quæ poſſunt poſſideri, aut quaſi poſſideri abſque titulo, veluti res temporales. Atque ita communis opinio ad interpretationem d. l. 2. C. de ſeruitu. & aqua. in praxi recipienda eſt, & vbique ſeruanda, ſequentibus tamen intellecta limitationibus.

Primò ſententia communis non procedit vbi agitur de præſcribenda libertate aduerſus olim conſtitutam ſeruitutem, etenim tunc ſufficit quaſi poſſeſſio, nec eſt neceſſaria ſcientia, nec patientia illius contra quem præſcribitur. tex. elegans in l. ſi partem. §. ſi per fundum. ff. quemadmodum ſeruitu. amitt quem ita omnes iuris vtriuſque Doctores interpretantur in fauorem libertatis, quæ vnicuique rei adeſt preſumptione quadam iuris, & præterea quia res ad priorem ſtatum, & communem reddit. Ex quo forſan erit intelligendus text. in capitu. Si de terra. de priuilegiis. quo reſponſum eſt, priuilegium validum quidem de non ſoluendis decimis tolli præſcriptione triginta annorum, quibus habentes priuilegium decimas exoluerunt, procedit enim ea reſponſio etiam ſi ſolutio facta ſit ab ignorantibus ſe priuilẽgium habere, cum hic non ſit neceſſaria ſcientia illorum contra quos preſcribitur ea quidem præſcriptione, quæ rem conſtituit, & reducit in priſtinum ſtatum, quem habebat iure communi, atque ita etiam ſi generali quadam ratione vtantur Panormit. & Anchar. inibi illum tex. intellexere & Felinus in capitu. vigilanti. de preſcriptio. contra Hoſtien. & Cardina. in dicto caſi de terra. exiſtimantes ad deciſionem illius capitis eſſe neceſſarium, quod ſolutio fiat ab his qui ſciunt ſe priuilegium habere, eos eximens à ſolutione decimarum.

Secundo text. in dicta l. 2. eiuſque communis interpretatio nõ obtinet in præſcriptione ſeruitutis cum titulo iuxta. l. ſi ego. §. 1. Et ibi glo. ff. de publici. Nam in præſcriptione ſeruitutis, quoties titulus non concurrit cum quaſi poſſeſſione, eſt neceſſaria ſcientia, & patientia illius contra quem præſcribitur, at ſi præſcribens titulum habeat, nempe conſtitutionem ſeruitutis ab eo factam, qui rei dominus non erat, tunc non eſt neceſſaria ſcientia nec patientia domini ad præſcriptionem longi temporis decem, vel viginti annorum. l. vlt. C. de præſcript. long. temp. quam ita intelexere Paulus Caſtren. & ibi Albericus in dicta. l. 2. idem Paulus Caſtrenſis in l. ſeruitutes. la magna. & ibi Ioann. Coraſ. num. 40. Antoni. in cap. peruenit. 5 colum. de cenſibus. Felin. in dicto cap. de quarta. colum. penult. Capola in tracta. de ſeruitu. vrba. prædio. cap. 20. colum. 2. Ioan. Franciſc. à Ripa in dicto cap. cum Eccleſia Sutrina. num. 64. de cauſa poſſeſſ. & proprie. Iaſ. in l. 3. §. ex contrario. num. 31. ff. de acquiren. poſſeſſidem in l. 1. nume. 65. in prin. eod. titu.

Tertiò, ſupra ſcripta Docto. opinio minimè locum obtinet in præſcriptione tanti temporis, cuius initium memoriam hominum excedit. Nam vbi hęc præſcriptio probata fuerit, non eſt neceſſaria ſcientia illius, contra quem preſcribitur. glo. & ibi Angel. in l. hoc iure §. ductus aquæ. ff. de aqua quot. & æſti. Bal. in ca. 1. colum. 2. quæ ſint regalia. Imola in l. ſi publicanus. §. in omnibus. ff. de publica. & vectiga. Saly. in l. 2. C. notia vectigal. & idem Imol. & Roma. in l. 1. §. denique. ff. de aqua pluui. arcend. Antoni. in capitu. peruenit. de cenſibus. Decius conſi. 85. Iaſon in l. Imperium. ff. de iuriſdictio. omnium iudic. colum. 9. verſicu. circa primum dictum. Alexan. conſi. 16. libro 5. nume. 15. & ibi Carolus Molin. Iacob. de ſancto Georgio in tractatus de feudis. verſicu. cum mero & miſto Imperio. column. vltim. Curtius iunior conſi. 158. nume. 12. Antoni. Rube. conſi. 21. colum. vltim. Franciſcus Balba. de præſcriptionibus. 2. parte 3. partis. quæſt. 6. nume. 22. Felinus in cap. de quarta. colum. penult. latius in cap. cum nobis. colum. 1. de præſcrip. Quorum opinionem fatentur communem eſſe eam ſequuti. Alexan. conſi. 6. libro. 1. numero 4. & Andreas Tiraquellus in tracta. de nobiliate. capitu. 14. num. 4. idem aſſeuerant Decius Balbus, & plerique ex preciatis authoribus, quorum ſententia procedit propter vim huius temporis immemorialis, quod priuilegij vim habet dicto §. ductus aquæ. & cap. ſuper quibuſdam. de verborum ſignificatio. tametſi contrarium adnotauerint Barro. in dicto §. in omnibus vectigalibus. idem in l. 1. §. denique. ff. de aqua pluuia arcend. Paulus Caſtren. in dicta l. ſeruitutes. columnn. vltim. Roman. conſi. 217. Bald. conſil. 352. libro 1. & conſilio. 340. libro quinto. Albertus Brunus conſil. 66. colum. prima. Ripa in dicto capitu. cum Eccleſia. de cauſa poſſeſſ. nume. 67. idem lib. 2. reſponſ. ca. 26. Ex profecto ſi ad quaſi poſſeſſionem iurium incorporalium eſt neceſſaria ſcientia,

& patientia, ego non video qua ratione isthæc posterior sententia improbari possit, si quidem immemorialis præscriptio requirit continuã, vel nunquam interruptam possessionem, aut quasi possessionem. hæc etenim ante omnia probanda est, & præterea immemoriale tempus, quorum prius probari nequit, nisi scientia, & patientia probetur secundum communem, quę exigit pro ratione intrinsecæ qualitatis ad quasi possessionem scientiam, & patientiam, atque ideo vera est hæc vltima opinio, sicuti hac ratione veram esse censet Aymon Sauilli. in tractatus de antiquit. temp. 4. part. cap. absolutis. num. 15. vel concedendum erit, quod superius adnotauimus, quasi possessionem iurium incorporalium acquiri absq; scientia, & patientia illius contra quem quasi possessio acquirenda est. Qui verò tenent posteriorem sententiam respondent ad tex. & glo. in dicto §. ductus aquæ, quod inibi agitur de consuetudine, quæ perfectè inducitur, etiam absque scientia Principis, vel superioris. tex. in dicto capit. vltim. de consuetud. vbi Panormita. & Docto. communiter ãduersus glo. ibi ità adnotarunt, & est communis opinio secundum Rochum in dicto capi. vltim. Quarto requisito consuetudinis. fol. 36. colum. 1. & Corneus consi. 155. lib. 4. colum. penult. scientia etenim tacita Principis, qui statuit, consuetudine, & moribus posse leges tolli, sufficiens est, vt leges hoc modo tollantur. Sed tamen etiã si Principis scientia necessaria sit in præscriptione, vel foret in consuetudine, sufficeret regulariter scientia magistratuum, qui eo loci exercent nomine Principis iurisdictionem secundum Barto. in dicto §. in omnibus Abb. in dicto capitu. cum nobis. Areti. in l. more. 2. colum. ff. de acquiren. hæredita. Iacob. in tracta. de feudis. verb. cum mero & misto Imperio. colum. 5. Balbus de præscriptio. 5. part. princ. colum. 10. versicu. Secunda quæstio est an requiratur scientia. Et Tiraquel. in dicto cap. 14. num. 3, latè Aymon in tracta. de antiquita. tempo. 4. part. cap. absolutis. num. 23. quo in loco meminit aliorum, qui contrariam sententiam probare conantur, eum legito. Nam & Ioan. Lupi in c. per vestras. 2. not. §. 1. num. 39. Barto. opinionem improbat. post Salyce. in l. vectigalia. C. noua vectigalia instituì non posse. & Alex. consi. 84. colum. 2. num. 5. lib. " Et inter consilia Baldi, Zenobius de Vbaldis constitu. 370. lib. 3. colum. 1. "

Denique mihi magis placet communis opinio, quæ habet, scientiam non requiri in præscribendis his iuribus incorporalibus, quoties præscriptionis tempus memoriam hominum excedit, sine præscriptionis iure, siue ad priuilegij probationem tempus hoc allegetur. nisi tractetur de acquirendis iuribus incorporalibus, quorum vsui, & exercitio ius resistit, tunc etenim exigerem ego scientiam Principis, aut eius qui eum vsum permittere potest, quod sensit Carolus Molinæ. in dicto consi. Alexan. 6. lib. 1. litera. A, & deducitur ab his, quæ tradidere glo. in cap. penult. de filijs Presbyte. Dominicus in summa. 21. distinct. & Rochus Curtius in dicto quarto requisito. 3. limitatione. quod in specie ipse adnotaui. §. 2. huius partis. versicu. 3. species. Nec video iustè posse negari quod & responsio Iurisconsulti in dicto §. ductus aquæ. habeat locum non tantum in consuetudine, sed & in præscriptione propter tanti temporis vtum, & vim quam habet immemorialis præscriptio. Imo fortassis etiam si scientia necessaria sit, eadem præsumetur ex tanti temporis vsu, simul & aliquot coniecturis, quæ huic præsumptioni suffragentur, secundum Salyce. in l. auctoritatem. C. vnde vi. versicu quæro de quæstione facti. Dec. consi. 185. colum. 6. Aymonem in tractat. de antiquita. temporis. 4 parte cap. absolutis. num. 15. Nam & hi qui communem sententiam veram esse censent, facilimè admittent hanc assertionem, licet contrariæ opinionis auctores, præmittant, non tantum fore necessariam scientiæ allegationem, sed etiam eius probationem. Vnde vtilis semper erit scientiæ allegatio etiam in his præscriptionibus, quarum tempus memoriam hominum excedit, quod si ea probari potuerit, controuersia cessat, sin autem non probetur, obseruandum erit, quæ opinio ex his iustiorem habeat causam.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Olim possessor, hodie possessor præsumitur.*
2 *Confessio præteritæ possessionis, an inducat præsentis possessionis præsumptionem?*
3 *Olim possessor, an præsumatur hodie post decennium possidere?*
4 *Olim possessor, an præsumatur hodie possidere quo ad interdictum Vnde vi?*
5 *Possessio ficta, an sufficiat ad præscriptionem?*
6 *Possessio quandoque habet plurimum iuris, quandoque plurimum facti, & huius distinctionis examinatio.*

§. Primus.

HActenus tractauimus de possessione quæ ad præscriptionem necessaria est, modo superest de probatione possessionis agere. Nam olim possessor, hodie possessor præsumitur glo. Barto. & Docto. in l. siue possidetis. C. de probat. † notant Panormita. in cap. accedentibus. de priuileg. Anto. Abb. & alij in c. cum ad sedem. de restitu. spoliat. Rota in nouis. 120. Alex. consi. 133. colum. 2. lib. 1. Barto. in l. Celsus. ff. de vsucapio. Et inibi Balba. in 4. parte quæst. 1. quorum opinio communis est, vt constat ex Ripa in cap. cum Ecclesia. de cauſ. poſſ. & propriet. num. 23. & Alciatus de præsumptio. regu. 2. præsumptio. 21. Et probatur ex eo, quòd amissio possessionis semel acquisitæ constat in animo. animi vero mutatio nunquam præsumitur. cap. maiores. §. vltimo. de Baptismo. l. sancimus. C. de testa. quamuis Dynus in regul. semel malus. de regul. iuris in 6. ad finem, multis rationibus probare conetur, olim possessorem non præsumi nunc possidere. Sed & communis sententia probatur in capitu. olim in 3. de restitu. spoliat. quem ad hoc commendat Panormita. ibi, & in capitu. olim. in 1. colum. 5. eod. titu. & in cap. cum Ecclesia. de cauſ. poſſ. & proprieta. colum. 4. Est tamen ea opinio intelligenda, modo præsens etiam possessio allegata fuerit, alioqui præsumptioni locus non est secundum Barto. & alios modo citatos, qui huic limitationi accessere, ea ratione quòd præsumptio iuris procedẽs à facto proprio allegari debeat omnino. l. si adulterium cum incestu. §. idem Pollioni. ff. de adulter. Barto. num. 14. in l. cùm quid & ibi Docto. ff. si certum petatur. Abb. & Felin. in cap. afferte. de præsumptio. qua ratione, & alijs authoribus nuncupatim adductis hanc limitationem, quæ itidem frequentiori Doctorum calculo recepta est, examinaui in capit. Raynutius. §. 11. de testam. colum. 3. quo in loco ea, qua potui diligentia expendi Regiam. l. 10. titu. 14. part. 3. quæ in hac materia singularis est. tandem communis opinio Doctorum in praxi admittenda erit, tametsi Alexan. consi. 133. lib. 1. & Burgensis in capitu. peruenit. colum. 2. de emptio. & vendit. tenuerint non esse necessariam allegationem præsentis possessionis. Præmissa tamen communi sententia, si allegatio præsentis possessionis prætermissa fuerit, tunc probatur continua possessio eo ipso quod præsentis temporis, & antiqui probatur possessio. Nam probata possessione temporum extremorum, initij quidem & finis, præsumitur ipsa possessio medio tempore continua. glo. in capitu. volumus. 16. quæst. & in ca. cum Ecclesia. de cauſ. poſſeſſ. & proprieta. Felin. in proœmio Gregorio colum. vltim. Abbas in dicto cap. cum ad sedem. de restitut. spoliat. Balbus in dicto l. Celsus. 4. par. quæst. 1. Alciatus in dicto regul. 2. præsump. 22. post Barto. in eadem l. Celsus. colum. penul. eundem in l. sicut. ff. quibus modis pigno. vel hypot. solua. idem adnotauit glos. in Clement. 1. de iureiur. verb. immediatus. quorum sententia communis est. siquidem probbtis extremis, media præsumuntur. cap. inter dilectos. & inibi Abb. & Felin. de fide instrumen. capitu. accedens. vbi glo. de conuers. coniugat. glos. penult. verbo, sine speciali. & ibi Imola in capitu. ex parte. in 3. de rescript. l. talis scriptura. vbi Bald. ff. de legat. 1. Cætera possessio præsens, modo allegata sit, præsumitur, non tantum quando per veram probationem constat allegantem olim possedisse, sed vt
2 vbi ex aduersarij confessione apparet † hæc antiqua possessio. textus singularis in capitu. præterea. in 2. de transactio. vbi si Monachi confiteantur, se olim fuisse subditos, condemnantur tanquam si de præsenti confessi essent. glo. ad idem in l. certum. §. 1. ff. de confess. quæ asseuerat, præsumi fundum hodie actoris esse, si reus confiteatur olim actoris fuisse, nisi reus probat eundem fundum modo actoris non esse, quam glossam ita intellexere Dyn. Alberti. & Cumanus ibi. Baldus in dicto cap. præterea. Alciatus in regula. 2. de præsumpt. præsump. 12. Quamuis Anton. & Imola in cap. 2. de lib. oblat. Felin. in capit. scribam. de præsump. colu. vltimo. distinguere velint assertionem factam in libello ab ea, quæ fit in confessione, vt tandem in assertione libelli obtineat prædicta præsumptio, non in confessione, quæ strictè est accipienda, nec extensionem patitur in præiudicium, vel damnum ipsius confitentis, vti sensit decisio Rotæ in nouis. 325. Etenim hæc restrictio falsa est. nam tex. in dicto capit. præterea. in confessione loquitur. Imo & si quis confiteatur actorem olim dominum fuisse, at neget hodie dominum esse, minimè videtur fateri actoris intentionem, nec damnabitur vt confessus, sed interim, dum non probauerit actorem hodie dominum non esse, habet actor præsumptionem iuris ex veteri dominio per reum confesso, quod expressim Bald. eleganter adnotauit in l. vnica. C. de confess. num. 89. sensit idem in l. si quidem. C. de transactionibus sensere Dynus, Albericus, & Cuma. in dicta. l. certum. §. 1. sic intelligentes

telligentes glossam ibi. idem obiter docuit Alciatus, in dicta præsumptio. 12. num. 2. versicu. possent concordari. glossa enim in d. l. certum. Dum contrariam sententiam quibusdam probare videtur, tantum asserit, non posse reum confitentem dominium præteriti temporis condemnari, vt confessum, non tamen negat ex ea confessione deduci præsumptionem iuris ad dominium præsentis temporis, nisi contrarium probetur. Hęc vero, quæ diximus de probatione possessionis continuæ ad præscriptionem per præsumptionem præteritæ possessionis, procedunt quo ad
3 decennij tempus, † eiusque præscriptionem, nam ad probandum præscriptionem viginti, vel triginta annorum, oportet pbari extremitatem, & initium cuiuslibet decennij, quem admodum visum est Mathesilano, notabil. 117. Cui accessere Felin. in cap. inter dilectos. de fide instrumen. 3. colum. Francis. Balb. in d. l. Celsus. 4. part. quæst. 1. Ripa in dicto cap. cum Ecclesia. num. 23. Quibus ea suffragatur ratio, quod animus, quo possessio retinetur, quod præsumitur durare vltra decennium. l. furtum. & l. fundi. ff. de vsucap. l. peregrè. ff. de acquiren. possess. vnde vltra decennium progredi non debet præsumptio continuæ possessionis, quæ procedit à præsumptione animi adhuc durantis, sicuti dictũ est in principio huius Paragraphi. Ad idem facit q ciuilis possessio, à qua præscriptio procedit, non præsumitur vltra decem annos durare, & continuari segregata quidem à naturali. d. l. peregre. quod glo. in specie voluit in l. 1. C. de feru. fugit. quam dicit singul. Francis. in dict. reg. sine possessione. notant Barto. in dicta l. Celsus. colum. 3. & ibi Balba. idem in tracta. de præscriptio. in vltima parte. 3. part. princip. Felin. in cap. vigilante. de præscript. nu. 6. & 7. Alciatus dicta præsumpt. 12. num. 12. Iason in l. fancimus. C. de testament. idem in l. clam possidere. §. qui ad nundinas. nume. 19. ff. de acquiren. poss. Barto. in l. si de eo. §. si fortè. ff. de acquirend. possessio. idem Bartol. Bald. & Salyce. in dicta l. 1. & Dynus in regula, sine possessione. colum. vltima. de reg. iur. optimè Curt. senior consi. 24. vnde apparet veram esse opinionem Mathesillani, vt quidam opinantur. Andreas tamen Alciatus in dict. reg. 2. præsumpt. 22. aduersus Mathesillanum indistinctè censet priorem sententiam veram esse, & præsumi olim possessorem, & hodie possidere, etiam post decem, aut viginti annos, & præterea probatam possessione extremorum per idem tempus continuationem possessionis præsumi. Ad cuius opinionis, & quæstionis resolutionem ego arbitror sententiam Mathesillani magis communem esse, deinde censeo contrariam defendi posse, & forsan esse veriorem. Nam vbi possessio ciuilis sola per aliquem retinetur absque naturali, eadem possessio nõ durat vltra decennium, quia ad id vsque tempus, animus, quo solo hæc possessio ciuilis retinetur, durare præsumitur, atque ita hac in specie Dynus, Accursius, Barto. & alij loquuntur nempe vbi constat, quem olim ciuilem solam habuisse naturali amissa, etenim eo casu olim possessor, hodie possessor præsumitur, modo tempus non transierit maius, longiusue decennio, tametsi per quod tempus præsumatur obliuio, iudicis arbitrio relinquendum sit, iuxta glo. in d. l. furtum. ff. de vsucapio. Cuius opinio communis est secundum Socin. consi. 2. lib. 3. colum. 3. At si constet olim, quendam possedisse naturaliter, & ciuiliter presumendum erit, eandem possessionem ciuilem quidem & naturalem per eum continuo tẽpore obtentam fuisse & ita modo possidere ciuiliter, & naturaliter. Et ideo in hac specie, cùm non tractemus de ea tantum possessione, quæ solo animo retinetur, nihil refert transierint decem an viginti anni, cum præsumatur naturaliter, & ciuiliter continuo possedisse eum, qui olim, vt constat, naturalem & ciuilem possessionem habuit, nec apparet naturalem retenta ciuili amisisse, q etsi breuiter, satis sensit Alcia. in d. præsumpt. 22.

Ex his demum infertur quid dicendum sit hac in quæstione
4 quo ad interdictum, † vnde vi. Etenim apertissimi iuris est, vt locum obtineat interdictum, vnde vi, & spoliatus sit ante omnia restituendus, necessarium esse quod agens eo interdicto probet se possedisse, & spoliatum fuisse tunc cum possideret. tex. celebris in l. 1. §. interdictum autem. ff. de vi, & vi armata. & in cap. suborta. de re iudica. glo. & communis in capitu. olim in 1. de restitut. spolia. verb. restitutionem. glo. in cap. cum ad sedem. eodem tit. Decius optimè in consi. 125. tex. in cap. consultationibus. de offi. delega. Sufficit tamen allegare hanc possessionem illius quidem temporis, quo spolium contingit, & probare spoliatum olim possedisse, nam ex eo præsumitur & tempore spoliationis adhuc possessionem habuisse secũdum communem opinionem, quã in hoc paragrapho adnotauimus, sed in specie ita responderunt Abb. & Imola in d. cap. cum ad sedem Rota in nouis. 124. Abb. in capitu. olim. in 3. de restitu. spolia. per tex. inibi, qui hoc expressim probat idem Abb. in cap. cum Ecclesia. colum. 4. de cauſ. poſſeſſ. idem in dicto capit. suborta, qui censet in eodem capite hanc opinionem probari, quam esse communem fatetur eam sequutus Alciatus in dicta regul. 2. præsumpt. 21. ad finem. idem asserũt Imola in dicto capitu. cum ad sedem. & Ripa in dicto cap. cum Ecclesia. num. 23. quæ quidem sententia satis probari videt ir in dicto capi. olim. vbi est huius opinionis authoritas ptobatissima. & in dicto capitu. suborta. Etiam si tex. in dict. l. 1. §. interdictum autem. ibi tunc maximè refragetur, ex quo Oldra. consi. 1. colum. 1. glo. in dicto capitu. cum ad sedem. Curtius senior consi. 70. colum. 2. adnotarunt fore necessariam probationem possessionis illius temporis, quo spoliatio contigerit. Quibus responderi potest, satis hanc possessionem probari præsumptione iuris ex eo, quod probata fuerit præteriti temporis possessio nec probatum fuerit contrarium, sicuti paulo ante explicuimus.

Sed expressim, q ad interdictum, vnde vi, non sufficiat hęc iuris præsumptio, imo sit necessaria probatio possessionis eo tempore, quo spoliatio contigerit, tenent Innocent. in capitu. qualiter. in 2. de accusat. Lapus allegat. 52. Aretin. in §. quadrupli. de actionibus. num. 26. Ripa in dicto capitu. cum Ecclesia. per text. inibi. nume. 32. Antoni. Rubeus consi. vltim. colum. 2. Mihi sanè communis opinio potior videtur ob eius authoritatem, & quia spolianti facilimum erit hanc iuris præsumptionem eludere per contrariam probationem, si verè spoliatus agens interdicto vnde vi non possidebat tempore spoliationis. Non obstat tex. in d. cap. cum Ecclesia. cum ibi non probetur esse necessarium quod proximis, & vltimis electionibus quis interfuerit, vt sit in quasi possessione eligendi. Nam etsi glo. id asserere videatur, nec ad quasi possessionem acquirendam iuris eligendi requiruntur tres electiones, q precedenti Paragrapho adnotauimus, nec oportet probari, quod quis vltimæ electioni affuerit, siquidem præsumitur continua quasi possessio ex eo, quod pluribus præsens fuerit, modo non constet vltimæ electioni, cum commodè posset, non interfuisse, quod est maximè obseruandum. Quin & in interdicto vti possidetis, vera est cõmunis opinio, ita quidem, vt olim possessor præsumatur hodie possessor, quod notant Bald. in l. 1. num. 12. C. vti possidet. Paulus Castrẽsis in l. non ignorabit. C. ad exhiben. Alexan. consi. 88. num. 3. & num. 30. lib. 5. nec oberit tex. in §. quorum. Instit. de interdict. vbi probatur in interdicto retinendæ necessariam esse probationem possessionis tempore litis contestationis, quasi necessaria sit eius temporis possessio'. Nam is tex. vel cum intellectum habet, vt ex probatione præteritæ possessionis, & allegatione possessionis obtentæ litis contestationis tempore possessio præsumatur iuxta communem sententiam, vel est intelligendus Iustiniani locus in rebus corporalibus, non in incorporalibus, in quibus satis erit probare possessionem certi temporis, & proximi, ante litem moram, vt explicat Io. Faber in §. retinendæ. num. 23. Instit. de interdict. Etenim sat erit hæc probatio, vt actor obtineat in hoc interdicto vti possidetis. idq; forsan alibi opportunius tractabitur. Et sanè Mathæus Afflic. decisione 394. scribit, Regij prætorij indicio communem sententiam in controuersia, vti possidetis, etiam in rebus corporalibus receptam fuisse, vbi aduersarius non probaret, se medio tempore possedisse, vt tandem satis sit sufficiens probatio possessionis temporis turbationis, præsumitur enim ex eo possessio tempore contestationis liris.

Verum & si ad præscriptionem possessio necessaria sit, nec sufficiat detentatio, tamen secundum materiam subiectam testium responsa interpretanda sunt. Nam si testis de conductore agens responderit, eum possedisse, hæc responsio non ad veram possessionem, sed ad detentationem referenda est. At si extra istum casum testis responderit Titium rem detinuisse, ea detentatio, ad possessionem erit referenda, glo. optima in capit. Pontificis. 7. quæstio. 1. Abbas in capitu. cum ad sedem. de restitu. spoliat. num. 21. Imola in l. 3. §. ex contrario. ff. de acquirend. possess. Alex. post alios in l. stipulatio ista. §. hæc quoque. de verb. obliga. vnde oportet aduertere omnino ad testium responsa, vt ea intelligantur inspecta testis persona eiusque qualitate, & communis verborum significatione, quæ in ea Prouincia obtinuit.

De possessione ficta, & quæ legis tantum humanæ vim & au-
5 thoritatem habet, dubium est an sufficiat, † & sit conueniens initium præscriptionis. Roma. etenim in singul. 410. tenet eam non sufficere. idem probant Felin. in cap. illud. colum. vltim. de præscriptio. Balb. in tract. de præscript. 3. parte princip. in fine, sed gl. in cap. contingit. de dolo & contum. quam ibi Docto. communiter sequuntur, tenet, possessionem, cuius tex. ille meminit, sufficere ad præscriptionem, si possessor bonam fidem habeat, nec desint ea, quæ ad præscriptionem alioqui necessaria sunt. Quod probatur ex eo, quia possessio acquisita ministerio tantum legis ciuilis, vel Canonicæ, aut consuetudinis absque actu corporeo, vera tamen possessio est, nec quo ad effectus differt à vera possessione naturali quidem, & ciuili, sicut à nobis traditum est lib. 3. Variarum. Resolut. capit. 6. & probat tex. elegans in d. cap. contigit. Quo fit, vt nisi aliud humana lege statutum fuerit, planè dicendum sit, fictam possessionem, ideſt actu ficto acquisitam ministerio

sterio legis tantum, ad vsucapionem vel præscriptionem sufficere, modo adsint alia adminicula, quæ iure ad perfectam præscriptionem requiruntur. Atque ita apud me dubia est Romani sententia, veriorque contraria opinio apparet ex his, quæ modo diximus. Imo à iure ciuili multa statuta sunt circa possessionem, quæ ad præscriptionem requiritur, ex quibus apparet non semper propriam, & veram possessionem requiri. Cuius rei testimonium nobis exhibet. l. 1. §. Scæuola. ff. si quis testam. lib. esse iussit. fuerit. qua responsum est, hæreditatem iacentem non possidere. Et tamen hæreditas iacens quo ad effectum præscriptionis censetur possessionem à defuncto captam continuare, & obtinere. l. cœpta. & l. nunquam. §. vacuum. & l. iusto. §. nondum aditæ. ff. de vsucapio. nec ista possessio in hæredem transit secundum Bar. & alios in l. cum hæredes. in prin. ff. de acquirend. possess. Hæc vero possessio, quæ à iure constituitur apud hereditatem iacentem, hunc præter alios effectum habet, tametsi impropria sit satis, nec ficta dici valeat, cùm sit impossibilis possessionis continuatio per hæreditatem iacentem, quæ animo, & corpore caret, quod explicat Zasius lib. 2. singularium responsio. capitu. 27. vnde mirum non erit quandoq; fictam, & impropriam possessionem ad præscriptionem sufficere, atque ita hęres accipiens hæreditatem, & possessionem rerum eiusdem, præscriptionem continuatione quadam possessionis perficit, & perficere potest, modo possessio illa per alium medio tempore capta non fuerit, sicut ab omnib. adnotatum extat.

Eadem ferè ratione licet tignum domui coniunctum verè non possideatur, à domino domus. l. eum qui. ff. de vsucapioni. & l. qui vniuersas. in princ. ff. de vsucapio. tamen tignum illud vsucapitur, si tempore, quo domui, vel ædificio additum fuerit, pauci dies ad vsucapionem perficiendam defecerint. l. rerum mistura. ff. de vsucapio. cuius responsi rationem eam esse Dynus in dicta regula, sine possessione. colum. 2. Barto. & Docto. in d. l. rerum mistura, censent, quod pauci dies vsucapioni deficiant tempore, quo possessionis continuatio cessat. Fortassis verior est ratio ad responsum iurisconsulti. d. l. rerum mistura. §. Labeo. q̃ licet proprie, & verè non possideatur tignum illud separatim, tamen cum ipsa domo, vel ædificio, cui adiunctum est, simul videtur possideri, vt explicant Cuma. in l. 3. §. Labeo. ff. de acquirend. possess. idem in l. qui fundum. §. 1. ff. pro empt. Imola & Besurius in l. si is qui pro emptore. ff. de vsucapio. Balbus in tracta. de præscrip. 2. part. sextę par. principal. q. 1. limita 3. quamuis Iasoni in d. l. si is qui pro emptore. num. 54. diligenter hęc interpretatio ad iurisconsulti responsum in dicta l. rerum mistura.

Postremo illud obseruandum est, quod possessio quandoque habet plurimum facti, nempe quando in ea acquirenda principaliter factum intercedit, quippe quæ corpore ipsius possidentis
6 acquiratur. Et hæc aliquid iuris habet, † quia ius non resistit, nec eam reprobat, vnde tacitam habet iuris approbationem, & quia ministerio iuris per absentem retinetur. l. clam possidere. §. qui ad nundinas. l. 3. §. Nerua filius. ff. de acquiren. possess. quandoque possessio habet plurimum iuris, parum autem facti, quia principaliter in ea operatur iuris dispositio, qualis est ea possessio quæ acquiritur alteri per seruum, per filium ex causa peculiari absque actu possidentis, & hęc dicitur habere plurimum iuris, quia nobis etiam ignorantibus acquiritur. l. Labeo. ff. de vsucapi. Etenim dum Dynus in d. regu. sine possessione, scribit etiam ignorãtem possidere per seruum, vel per filium, atq; item vsucapere, est intelligendus in his quæ acquiruntur ex causa peculiari, nõ ex alia, nam licet ex alia possessio acquiratur ignoranti, non tamen est ea possessio sufficiens ad vsucapionem. glosa communiter recepta in l. 1. §. item si acquirimus. ff. de acquirend. possess. quo in loco Iason. nume. 39. fatetur hanc opinionem communem esse, idem asseuerat ea in sequutus Ioan. Crottus in d. l. si is qui pro emptore. colum. 22. text. ad id optimus in l. quod seruus, & in l. si me in vacuum. §. vltim. ff. de acquiren. poss. tametsi Iason in d. §. Item acquirimus. aduersus cõmunem negauerit, possessionem ignorantibus acquiri per seruum, vel filium in his, quæ ex re non peculiari habentur. Sed tamen communis sententia per Crottum defenditur per tex. in dicto §. vltim. & in dict. l. quod seruus. Habet vero hæc possessio aliquid facti ex eo, q̃ factum in ea acquirenda contingerit serui quidem, vel filij possessionem capiens. Est & possessio, quæ plurimum iuris simul & facti habet, in qua iuris dispositio simul & factum operantur, & concurrunt. Qualis est, quæ per procuratorem, vel per filium, aut seruum ex causa non peculiari quæritur. Nam hęc quo ad vsucapionem ignoranti non quæritur, licet quo ad alios iuris effectus quæsita sit etiam ignorantibus, quod modo adnotauimus. Alia est possessio, quæ omnino, & in totum iuris authoritatem, & vim habet, nec quicquam à facto consequitur, nempe ea, quam Doctores ciuilissimam appellant, atque hæc distinctio omnium ferè consensu traditur, & constat ex glo. Cardin. & Abb. in cap. cum nostris. de conces. præb. & in dicta regul. sine possessione Barto. in l. si is, qui pro emptore. ff. de vsucapio. num. 10. & ibi Iasone, col. 2. & Crotto. colum. 1.

Hinc planè deducitur, captum ab hostibus præscribere, & vsu capere quæ tempore captiuitatis possidebat per seruum, vel filium ex causa peculiari, quia illa possessio plus iuris, quam facti habet, ea vero quæ possidebat per se, vel procuratorem, filium, aut seruum ex causa tamen non peculiari, minimè vsucapit dũ est in captiuitate. l. si is qui pro emptore. ff. de vsucapionibus quia priori casu possessio habens plurimũ iuris sufficiens est iure postliminij ad vsucapionem. l. iusto. §. vltim. ff. de vsucapio. At in posteriori casu possessio hẽt plurimum facti, & in factis fictio postliminij parum, aut nihil operatur, quia solum ea restituit quæ iuris sunt. l. postliminij. ff. de capti. non ea, quæ sunt facti. l. in bello. §. factæ. ff. de captiui. l. deniq; ff. ex quib. caus. maior. quemadmodum adnotauerunt glo. Barto. Iason num. 36. & 51. Ioan. Crottus. colum. 5. 7. & 8. & in dicta l. si is qui pro emptore quo in loco hęc est communis omnium consensu resolutio, vt fatentur Iason & Crottus. idem tradidere glossa Dynus num. 10. & alij in dict. regu. sine possessione. Sic sanè sunt accipienda quæ tradi solent de captiuis, an hi possint vsucapere ex ea possessione, quam ante captiuitatem per se, vel per alios obtinebant.

Possessio autem, quam diximus ignoranti acqri quo ad alios iuris effectus, non quo ad vsucapionem, etiam quo ad vsucapionem prodest, & sufficiens est post scientiam illius, cui est per alium quæsita. l. 1. & inibi eius interpretes. C. de acquir. poss.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Iure veteri Ecclesia contra Ecclesiam præscribebat triginta annorum spatio. Et inibi intellectus c. sicut. 16. quæstione. 3.*
2 *Interpretatio tex. in c. quicunque. 16. q. 3.*
3 *Quadragenaria præscriptio aduersus Ecclesiam est necessaria.*
4 *Priuilegio an possit quis vti aduersus habentem simile priuilegium?*
5 *Vsucapio triennalis, & similes præscriptiones aduersus Ecclesiam admittuntur.*
6 *Centenaria præscriptio necessaria est contra Romanam Ecclesiam.*
7 *Quo tempore præscribantur res ad fiscum secularem pertinentes?*
8 *Libertas, seu immunitas à soluendis indictionibus, & collectis, quo tempore præscribatur.*
9 *Intellect. l. vltimæ. C. de Sacrosanctis Ecclesiis, an centenaria præscriptio sit necessaria contra Principem secularem.*

§. Secundus.

CAeterum ad vsucapionem, vel præscriptionem non tantum sufficit possessio, sed oportet eam possessionem certo tempore legib. quidem, vel Canonibus definito, continuo habitam & retentam à præscribente fuisse, q̃ probatur in l. 3. ff. de vsucapionibus. Et regula riter inter priuatas, vel ad vsucapiẽdam rem priuatorum sufficiẽs est decem inter præsentes, viginti annorum inter absentes præscriptio, ac quandoque necessaria est triginta annorum possessio iuxta distinctionem Imperatoris sub titu. C. de præscript. longi temporis, decem vel vigin. anno. maximè in l. vltim. & sub rub. C. de præscript. trigin. vel quadra. anno. tex. singula. iure regio in l. 19. & 20. ac 21. tit. 29. parti. 3. In præscribendis autem seruitutibus quod tempus à iure exigatur tradit glo. in l. seruitutes. in l. 4. ff. de seruitu. Cœpola in tracta. de seruitu. vrb, prędio. c. 19. & sequen. Balba. de præscriptio. 2. parte. 4. partis. Princip. Docto. in dict. l. vlt. qua de re ipse aliquot adnotaui, præsertim de vsucapione seruitutis discontinuę, vsusfructus: iuris pascendi, & de amittenda seruitute. lib. 1. Variarum resolut. cap. 17. nume. 10. quo in loco examinaui, an laici præscribere valeant exemptionem, & immunitatem à soluẽdis decimis, quas Ecclesijs soluere tenentur. His adde cõstitutionem Iustiniani. C. de vsucapio. transform. in derogationem legis duodecim tabularum, quæ nona est apud earũ interpretẽ Balduinum in Iustiniano. Olim
1 sanè Canonibus † statutum est, quod Ecclesia contra Ecclesiam præscriberet triginta annorum possessione, cuius quidem assertionis author est Gratianus in c. placuit. versicu. in Canonib. 16. quæst. 3. idem testatur Constantinus Harmenopulus in Epitome iuris ciuilis lib. 1. tit. 3. etiam si Iason. in Authen. quas actiones. C. de Sacrosan. Eccle. colum. 3. parum diligenter considerans vetera Cõsiliorum, & Canonum Decreta, Gratiani authoritatem in hoc refellat, atque despiciat. pro ipso Gratiano est tex. in cap. illud. de prescrip. qui refert, Canones quosdam tricennalem præscriptionem aduersus Ecclesias, earumq; res admisisse. idem apparet in cap. 1. & 2. 16. quæst. 3. vbi Canonibus antiquis statutum fuisse constat, posse Ecclesiam contra Ecclesiam vti præscriptione triginta annorum. Hoc ipsum constat & ex varijs. Canonibus, quorum meminit Burchardus Vnormatiensis Episcopus lib. 3. Decreto. ca. 146. & sequen. idem probat tex. in cap. sicut. ead. caus. & q. cuius Canonis litera obiter est expendenda ex eo, q̃ difficilis cẽsetur eius intellectus. Sicut, inquit, diœcesim alienam tricennalis possessio tollit, ita territorij possessio conuentum nõ adimit. Hactenus ille Canon, ex quo iuris Canonici interpretes frequentissimè adnotarunt, q̃ præscribens Episcopus locum ad alterius diœcesim pertinentem, illum cẽseatur præscripsisse quo ad proprietatem solum, non quo ad iura Episcopalia, nec quo ad iurisdictionem. sensit Bartho. Brixiensis hunc intellectum nõ omnino germanum illius Canonis sensum significaret, dum do ctissimus ille vir hac præmissa interpretatione de huius capitis sensu dubitat. Et profectò communis intellectus iuxta literam vulgatam defendi non potest. Nam si tricennalis possessio tollit diœcesim alienam, cur territorij possessio iurisdictionem non auferat, & præscribenti acquirat itidem Episcopalia iura? nulla ratione congrua probari iure valet, siquidem territorij possessio iurisdictionis possessionem saltem præmittit. l. pupillus. §. territo-
„ rium. ff. de verborum significa. * Extant hac de re pulchra verba Hygini lib. 2. de limit. constitu. Hoc quoque, inquit, aspiciendum erit, quod cum aliquibus locis inuenimus ex alieno territorio sumpsisse agros, quos assignaret, proprietatem quidem dari, scilicet, cui assignabat, sed territorij, intra quod assignabat, ius non auferri. Quibus accedit, quod nos scripsimus in reg. peccatum.
„ 2. §. 9. num. 8. *

Quamobrem illius Canonis litera integra, & syncera petenda est ab ipso Consilio Toletano. 4. c. 34. Sicut tricennalis, inquit, possessio diœcesim alienam tollit, ita territorij conuentum non adimit. Hæc sanè lectio ex Consilio restituta probat, hanc tricennalem possessionem simplicem quidem esse, ita quidem, vt territorij conuentum non comprehendat, nam si præscribens eum possedisset, dubio procul acquireret territorij cõuentum & eum possessio tricennalis tolleret, sicut diœcesim. Etenim cum in præscriptionibus possessio, vel quasi necessaria sit ad acquisitionem, si tricennalis possessio nõ tantum locum alterius diœcesis obtinuit, sed & in eò iurisdictionem, iuraque Episcopalia exercuit, tollitur per præscriptionem possessio, & ius Episcopale. Quod si præscribens iurisdictionem non exercuit, nec iura Episcopalia, sed tantum locum simpliciter obtinuit, dubio procul communis Doctorum sensus obtineret, cui tamen non conuenit Canonis litera, quę premittit, possessionem tricennalem alienam diœcesim tollere, atque ita iurisdictionem, & iura Episcopalia, cùm hæc propria sint, & conueniant diœcesi, iuxta Sacrorum Canonum decreta. At si dixeris iuxta priorem literam, & eius communem interpretationem, esse maximum discrimen inter possessionem diœcesis, & possessionem territorij, quasi prior possessio exercitium habeat iurium Episcopalium, & iurisdictionis, posterior vero nõ habeat, nec habuerit iurisdictionis vsum, hoc planè refragatur propriæ dictionis significationi secundum quã possessio territorij pra nititit in dubio iurisdictionis vsum. d. l. pupillus. quia in dubio iurisdictio territorio eam habenti adhæret. Barto. in l. inter cas. ff. de acquiren. rerum dom. Anchar. in regula Accessorium. colum. 32. Alexan. cons. 35. colum. 2. lib. 4. & in l. 1. ff. de iurisdict. omnium iudicum. colum. vltim. quamuis secundum Barto. ibi. num. 16. quandoque detur iurisdictio sine territorio, & territorium sine iurisdictionẽ, q̃ explicant Deci. consi. 483. colum. 2. & consi. 528. colum. vltim. Bal. in l. data opera. col. 10. in prædicamento situs. C. qui accusa. non poss. Carolus Molinæus in consuetudi. Parisiensibus. §. 1. glo. 5. num. 44.

Igitur sensus iuxta Consiliorum Authenticorum lectionem hic est, q̃ si Episcopus alienę diœcesis partem per triginta annos possederit, Nam præscribit eo quidem modo, quo possederit. Nam si possessio, vel quasi, iurisdictionis exercitium habuit, & iurium Episcopalium administrationem, omnino acquirit præscribens partem illam diœcesis quo ad iurisdictionem, & Episcopalia iura exercenda in illis Ecclesijs iam constructis, in quib. possessor præscribens ea exercuit. Non tamen præscribit etiam in ea parte, quam possedit, territorij conuentum, id est iurisdictionem in abstracto, in habitu, quam nunquam exercuit, quæ tamen competit ad Ecclesias ædificandas, templaque construenda. Hæc etenim adhuc post præscriptionem pertinebit ad Episcopum, cuius ante præscriptionem ea pars diœcesis erat, siquidem ex Bartolo in d. l. 1. constat, iurisdictionem posse dari in genere, & in abstracto. Hic vero intellectus apertissimè probatur in eodem Consilio Tolerano c. 34. quo in loco post verba, & decisionem ca. sicut apponitur velut exemplum alter Canon à Gratiano relatus. 16. quæstio. 5. cap. possessio territorij. non rectè ni fallor, distinctus, quod Lector facilimè iudicabit, si animaduer terit apud Consilium ipsum Toletanum ca. 34. in hunc modum integrè absq; vlla diuisione legi. Sicuti tricennalis possessio diœcesim alienam tollit, ita territorij cõuentum non adimit. Ideoq; nouæ basilicæ, quæ conditæ fuerint ad eum proculdubio pertinebunt Episcopum, cuius conuentus esse constiterit. Hactenus integrè Toletanæ Synodi decretum, quod & in hunc modum retulit Burchardus Vuormatiensis Episcopus lib. 3. decretorum. cap. 147. centum fermè annis Gratiano antiquior, Hoc ipsum, quod de tricennali præscriptione adnotauimus ex Gratiano, palam statuitur apud idem Toletanum Consilium c. 33. cuius mentio fit. 16. quæst. 3. cap. quicunque. Quod ita vulgo legitur. Quicunque Episcopus alterius Episcopi † diœcesim per triginta an-
2 nos sine aliqua interpellatione possederit, quamuis secundum ius legis eius non videatur esse diœcesis, admittenda tamen non est contra eum actio reposcendi, ad cuius Canonis interpretationem libenter quæsierim, cur diœcesis non videatur esse illius, qui per triginta annos eam possederit? cùm alijs Canonib. eiusdem Consilij definitum sit tricennalem præscriptionem tollere alienam diœcesim. Deinde si illius, qui possedit per triginta annos diœcesis non est, cur per eundem Canonem apud ipsum possidentem manet, nec ab eo reposci potest per priorem dominum. Et præterea si verè tollitur per tricennalem possessionẽ diœcesis aliena, quod satis expressim constat, cuius obsecro fit? certè ipsius, qui per triginta annos possedit, & præscripsit, non alterius. Qua ratione à prædicto Canone tollenda est dictio, non, & loco quamuis, legendum est, quia, & deinde expungi debet dictio, tamen, ita quidem. Quia secundum ius legis eius videtur esse diœcesis, admittenda non est actio reposcẽdi. Quæ quidem lectio sic restituenda est ex codice Cõsiliorum apud Germanos nuper typis excuso, & ex vetustissimo Consiliorum Toletanorum libro manu scripto, quod ipse testator, quippe qui eum librum legerim Toleti apud diui Francisci cœnobium. titulo sancti Ioannis, à Catholicis Hispaniarum regibus erectum. Quin & doctissimus vir Bartholomæus à Miranda in Epitome Consiliorum eundem Canonem in hunc modum legit. Quicunque Episcopus alterius Episcopi diœcesim per triginta annos sine aliqua interpellatione possederit, admittenda non est contra eum actio reposcendi. Burchardus vero lib. 1. decretorum cap. 67. ex Consilio Auernensi cap. 33. hunc Canonem ita adducit, vt planè non differat ab eo, quem ex emendatis Toletanę Synodi Canonibus nos retulimus, nisi quod loco dictionis, quia, vtitur dictione, quamuis. Quibus tandem fit, vt satis compertum sit Canonibus antiquis tricennalem præscriptionem sufficientem fuisse Prælatis, & Ecclesijs ad acquirendas res alterius Ecclesiæ, vel Episcopatus. eandem sententiam probat tex. in ca. Sanctorum. de præscriptio. qui ad Canonum antiquorum sanctiones referendus omnino est, dum censet tricennalem præscriptionem sufficere, vt Ecclesia rem alterius Ecclesiæ præscribat.

Verum hi Canones antiquitati sunt per Romanos Pontifi-
3 ces, qui quadragenariam præscriptionem necessariam † esse censent aduersus Ecclesias, earumque res, siue præscriptio procedat à priuato, siue ab altera Ecclesia. tex. insignis in cap. de 4. de præscript glo. in dicto cap. Sanctorum. Et vbique iure Canonici interpretes. tex. in c. illud. & c. ad aures. eo. titu. authen. quas actiones. C. de Sacrosan. Eccles. cui conuenit regia. l. 26. tit. 29. par. 3. latius cæteris tradit Francisc. Balba. de præscrip. 5. part. princip. in prin. Et idem erit, si Ecclesia velit præscribere rem alicuius monasterij, etenim non potest minori spatio quadraginta annorum eã vsucapere, sicuti notat glo. communiter recepta in d. cap. de quarta. tex. opti. in d. authen. quas actiones. vnde quod Gratianus scribit in d. cap. placuit. versi. in Canonib. 16. q. 3. sentiens Ecclesiam aduersus monasterium posse præscribere spatio triginta annorum, monasterium vero contra Ecclesiam vti non posse minori tempore quadraginta annorum procedit inspectis Canonibus antiquis, nempe. c. 1. 16. q. 3. quo id statutum fuisse apparet, hodie vero ea constitutio sublata est secundum communem omniũ interpretationem.

Imo & hæc quadragenaria præscriptio necessario exigitur ad præscribenda legata pauperibus relicta, & res ad eadem legata pertinentes. tex. in Authen. de Eccles. titu. §. pro temporalibus. Panormita. & Docto. in dicto cap. de quarta. Abb. & Felin. in c. Sanctorum. cod. titu. Bald. & Iason colum. 1. in Authen. quas actiones. C. de Sacrosan. Eccles. quibus etiam suffragetur Balbus de præscriptio. 5. part. prin. in prin. Ex quibus falsa videtur Antonij, & Imolæ sententia in cap. nihil, de præscriptionibus existimantium, nullam præscriptionem procedere contra pauperes in rebus eis legatis. Horum ratio ea est quòd pauperes, cum sint incerti, agere non possunt, agere autem nõ valenti minimè currit præscriptio l. 1. C. de annali exceptio. hæc autem ratio facillimè tollitur,

tollitur, nam & si paũperes agere non possunt ad legata, potest tamen ea petere Episcopus, qui curam habet pauperum, sicuti manifestum est. Et præterea similima sunt, parique iure censentur legata relicta Ecclesijs, & ea, quæ pauperibus relinquuntur. l. vlum. C. de Sacrosan. Eccles. ideoque legata pauperibus relicta præscribi poterunt eo modo, quo res legatæ Ecclesijs vsucapiuntur.

Quod vero diximus, Ecclesiam res alterius Ecclesiæ non posse præscribere minori tempore quam quadraginta annorum, † eam difficultatem habet, quod priuilegium habens non vtitur eo contra habentem idem priuilegium, quemadmodum notatur in Auth. de sanctissimis Episco. §. sed hæc præsenti. & in l. verum. §. vlti. cum l. sequenti. ff. de minoribus. Igitur priuilegium, q̃ Canones concesserunt Ecclesijs, vt possint excludere præscriptionem minorem quadragenaria, obijci non debet aduersus Ecclesiam præscribentem, quæ simile priuilegium habet. Sed & ista ratio cessat prorsus, si diligenter, & verè regulam supra scriptam examinemus. Etenim vbi duo idem habentes priuilegium contendunt de aliqua re, is quidem præfertur alteri qui priuilegium actu habet & practicè in ea re, & specie de qua agitur tex. & ibi Barto. in l. vltim. ff. ex quibus caus. maior. quo in loco Bart. hoc adnotauit. Nam qui Reipublicæ causa adfuerit etiam aduersus eum, qui pariter Reipublicæ causa abfuerit, restituendus est, si aliquid damni patiatur. Vterque enim priuilegium habet, ex quo restitutionem si læsus fuerit, petere potest, & tamen qui modo indiget auxilio restitutionis ad reparationem damni, priuilegium habet in specie de qua agitur, & in exercitio, quia læditur, alter vero cùm læsus in eadem causa non fuerit, impræsentiarum id priuilegium minimè obtinet. ad idem. l. verum. §. pen. idem notauit Barto. in d. authen. quas actiones. Abb. in cap. ad aures. de præscript. idem Abb. in cap. super spoliatione. de ordi. cogni. & in cap. in præsentia. & ibi Felin. num. 29. de probat. Bald. in dicta l. fina. ff. ex quibus caus. maiorita. Iason in §. rursus. Institut. de actioni. num. 56. Panormita. notabi. penul. in cap. auditis. de in integrum restitu. Sic sanè in specie præscriptionis Ecclesia, quæ rem alterius Ecclesiæ præscribit, non habet in præscribenda illa re, nec in præscribendis rebus alienis priuilegium aliquod, Ecclesia vero contra quam præscribitur priuilegium habet, vt minori spacio quadraginta, annorum eius bona, & res minimè vsucapiantur, vnde hic non datur priuilegiorum concursus, quia tantum vnius Ecclesiæ priuilegium huic negotio conuenit. Cæterum Philippus Decius in dicto cap. in præsentia. num. 51. aduersus hanc communem Docto. resolutionem expendit text. in dicta authen. de sanctissimi. Episco. §. sed hæc præsenti. quo probatur, habentem priuilegium in specie & re, & de qua agitur, non posse vti eodem priuilegio contra eum, qui simile in genere priuilegium iure obtinet. Ecclesia etenim monasterij excludit substitutum ex priuilegio, quod iure habet in specie quoties institutus eiusdem monasterij habitum, & religionem assumpserit, & nihilominus si religioso, qui fuit institutus, substituatur altera Ecclesia, hæc à monasterio non excludit, qui habet in genere simile priuilegium, tametsi in specie, de qua controuertitur, tantum agatur de priuilegio monasterij, cuius religionem institutus professus est, non de alterius Ecclesiæ substitutæ simili priuilegio. Quamobrem ipse Deci. aliam assumit in hac quæstione conclusionem, existimans in vniuersum rem istam ita definiendam fore, vt habens priuilegium possit vti aduersus eum qui simile priuilegium obtinet, quando potentius est priuilegium eius, qui eo vti vult. vel ex eo quòd is agat de damno euitando, alter de lucro captando, quod Bart. admonet in dicta authen. quas actiones. Bald. in Authen. perpetua. C. de Sacrosan. Eccles. Anchara. consi. 36. Abb. in dicto cap. in præsentia. super glo. vltim. tex. optimus in dicta l. verum. §. penult. vbi Barto. vel ex eo quod causa concedendi priuilegium fauorabilior est. tex. in dicta l. verum. §. vltim. & ibi Bald. cum l. sequenti. idem Barto. in dicta auth. quas actiones. vnde Philippus Deci. ob interpretationem minimè cõuenientem. §. sed hęc præsenti. hanc posteriorem conclusionem sufficere censet ad huius quæstionis resolutionem. Ego quidem vtramque conclusionem admitterem ad faciliorem rei cognitionem, cum vtraq; omnium consensu probetur, tametsi sciam in dicto §. sed hęc præsenti. rẽsum esse ab Imperatore non satis iuxta hanc resolutionem, quia nec ex conclusione priori, nec posteriori congrua ratio eius responso constituitur. Arq; ideo dici forsan poterit, in ea specie monasterium, quod habet priuilegium excludendi substitutum, non excludere Ecclesiam, nec piam causam, non quidem ex eo, quod par sit in eadem re vtriusque priuilegium, sed propter præsumptam voluntatem testatoris, quæ consideranda omnino est ad decisionem text. in dicto capitu. præsentia. & in Authent. nisi rogati. C. ad Trebellianum quod nos latius probauimus. lib. 1. Variarum resolutionum. ca. 19. num. 6. & sequentibus.

Ex quibus apparet sit ne verum quod scribit Abb. in dicto ca. in præsentia. de proba. num. 37. quem ibi sequitur Deci. num. 52. asseuerans Ecclesiam heredem institutam posse Falcidiam detrahere ex legato alteri Ecclesiæ relicto, idẽm tenent Ange. in dicto §. sed hęc presenti. Salyce. in Authen. qui rem. C. de Sacrosan. Eccles. Cuma. & Imol. in l. 1. §. ad municipum. ff. ad legem Falcid. vbi Alex. asserit, non esse ab hac opinione recedendum in praxi. eandem sententiam renet Abb. in cap. cum causam. de prebend. Quorum sententia eam rationem habet, quod priuilegium habens eo non potest vti aduersus idem priuilegium habentem. l. assiduis. ad finem. C. qui pot. in pigno. hab. atque ita hãc opinionem communem esse fatentur Deci. in dicta cap. in præsentia. num. 52. & Vincent. Hercula. in dicto §. si ad municipum. colum. 4. & 5. idque sensit Salyce. in dicta authen. qui rem. contrariam opinionem tenuerunt Roma. in Authen. similiter. C. ad legem Falcid. 40. speciali vltimarum voluntatum. idem Rom. & Alexan. in l. Marcellus. colum. 4. ff. ad Trebell. Alexan. & Vincen. in dict. §. si ad municipum. Quibus suffragatur, quòd in hac specie solum Ecclesia legataria priuilegium habet, & de eo agendum est. Nec Ecclesia heres instituta aliquod impræsentiarum circa deductionem Falcidiæ priuilegium obtinet, vnde secundum Barto. communiter receptum in dicta authen. quas actiones. Ecclesia legataria priuilegio vti iure optimo poterit aduersus Ecclesiam hæredem institutam ex quo cessat ratio prioris sententiæ, quæ tamen communis est, & licet eius ratio, qua ipsius authores vtuntur, tolli facilimè valeat, profecto potior, & verior iure videtur, ex voluntate testatoris, ac mente ipsius legis. Quid enim obsecro magis consonum testatoris, & legis intentioni esse, potest, quam quod Ecclesia heres instituta Falcidiam à legatis omnibus etiam pijs deducat? denique non video præter hanc legis, & testatoris mentem, rationem congruam, quę communem sententiam fulciat, quandoquidem ea, quæ de pari priuilegio adducuntur, non satis cõueniunt huic dubitationi. Nam Ecclesia legataria in specie proposita priuilegium habet, non Ecclesia heres instituta, quemadmodum ex Barto. ostendimus. Nec vlla harum Ecclesiarum potentius priuilegium habet, nec agit de damno vitando, cum vtraque de lucro captando tractet, atq; ideo posterior resolutio, quam Decius elegit, minimè vrgeret contra communem, si Bartoli ratio tolleretur, quæ verè tollitur inspecta mente legis, & testatoris, qui sicut potest integrum legatum loco pio, & Ecclesiæ relinquere, ita iubere poterit, quod ex legatis pijs Falcidia per hæredem deducatur casu, quo legata dodrantem hereditatis excesserint. Neque enim inficiari possimus liberè potuisse testatorem pœnitere, & legatum locis pijs relictum omnino reuocare.

Hinc etiam deducitur vera ratio eius, quòd Bald. tradidit in l. si quis. ff. de pactis. quem sequuntur Felin. in cap. dilecti. colum. 4. de exceptio. Hippol. in singula. 99. ad intellectum. l. non tantum. ff. de re iudica. & l. ex diuerso. ff. soluto matrimo. Quibus respondis apparet, maritum ab vxore dotis ratione non posse conueniri vltra quam is facere possit, deductis inquam alimentis sibi necessarijs. Etenim hoc à Baldo intelligitur eo casu, quo mulieri inops, & pauper non sit, alioqui si mulier pauper sit, cum ipsa agat de damno vitando, dotem poterit à marito etiam egeno exigere, vt ex ea percipiat sibi alimenta.

Cæterum, vt ad propositam præscriptionis quæstionem redeamus, ex his constitutissimum sit, aduersus Ecclesiam necessariam esse quadraginta annorum præscriptionem, quod tamen non omnino seruandum est. Nam procedit quoties agitur de præscribendis rebus immobilibus, si quidem res Ecclesiæ mobiles † vsucapiuntur triennio. tex. in dicta authent. quas actiones. & ibi glo. communiter recepta verb. durantibus. Speculat. in titu. de restitu. in integrum. §. 2. versicu. vt autem Cardina. in Clemen. 1. notabi. 8. de sequest. poss. glo. in capit. de reditibus. 12. quæst. 2. Panormit. in cap. cum causam. de emptio. & venditio. num. 10. Innocent. Cardina. & communiter alij secundum Abb. colum. 4. in capit. primo de in integrum restitu. idem notat Angel. Areti. in §. res Fisci. Institut. de vsucapio. Felin. & Balba. statim citandi. Sic & in actionibus personalibus, aduersus Ecclesiam sufficere iuris ciuilis præscriptionem, quę aduersus priuatos sufficiens est, & hoc quidem in omnibus his actionibus, quæ semestri, biennio, vel quadriennio tolluntur, probat text. in dicta auth. quas actiones, & ibi glo. verbo. Durantibus. glo. similis in dicto ca. cum causam. Ex quibus deducitur, in actionib. quæ minori tempore decennij iure ciuili tolluntur, vel præscribuntur, par ius esse priuatis, & Ecclesijs, quia sicuti & per tempus iure ciuili statutum excluduntur priuati, ita Ecclesię, cuius rei exempla obuia sunt in actionibus, quanto minoris, redhibitoria, & his similib. Notant Abb. in dict. cap. cum causam. num. 10. & ibi Burgensis colum. penult. Iason in dict. authen. quas actiones. num. 4. & 5. colum. penul. Felin. in d. c. de quarta. colu. vlt. Fran. Balbus. de præscript. 5. parte princ.

Fallen.

Fallen. 3. quorũ opinio cõis est, & in d. auth. quas actiones. exprẽsim probatur. Vñ fit vt actiones psonales, quæ iure ciuili spatio triginta annorum præscribuntur: non minori tempore quam annorum quadraginta tollantur: cùm Ecclesiæ competunt, itaque dantur quod video passim ab omnibus receptum esse.

Hostiensis tamen in dict. capit. 1. de in integr. restit. aduersus communem opinionem censet, non obstante iuris ciuilis constitutione, triennalem vsucapionem in rebus mobilib. Ecclesiæ minimè procedere: cuius opinionem Panor. in d. c. 1. nu. 13. scribit æquiorem esse, tametsi prior, vt iam meminimus, magis recepta sit: quam & Dynus in reg. possessor. nu. 18. probat.

Et hæc de Ecclesijs inferioribus; nam contra Romanam Ecclesiam necessaria est centum annorum præscripto; † quod probatur in dict. authen. quas actiones. & in cap. ad audientiam. ca. cum nobis. de præscript. c. nemo. 16. q. 3. modo in præscriptione principale damnum & præiudiciũ fiat Romanæ Ecclesiæ: alioqui si principale damnum inferiori fiat, licet quodammodo ex hoc & Romanæ Ecclesiæ præiudicetur, præscriptio ordinaria sufficiet: sicuti inquit ipse Romanus Pontifex in dict. c. ad audiẽtiam. ibi, principaliter. quo in loco gl. sensit quod possit quis tẽpore ordinario præscribere ius vtile alicuius rei aduersus obtinentem illud à Romana Ecclesia, quæ directum habet, cuique in ipso directo non præiudicatur. Eandem opinionem sequuntur Cardin. Imol. Abb. & Felin. col. penul. in d. ca. ad audientiam Rom. consil. 169. col. pen. Balbus de præscriptio. 5. part. princip. col. 6. vers. 2. limitat. & esse communem opinionẽ fatetur Soci. cons. 266. lib. 2. col. 19. tametsi Hostien. Ioan. Andre. & Antoni. in d. c. ad audientiam. existiment adhuc in hac specie requiri cẽtum annorum præscriptionem ipso domino directo ignorante: nam eo sciente, ipse Hostien. sentit sufficere triginta annorũ præscriptionem. tex. in ca. 1. §. si quis per triginta, si de feudo fuer. controuer. quod & Panor. atque Imol. concedunt, Hostiensis dictionem sequuntur: in quo aduertẽdum est, quia si dominus directus receperit à Feudatario seruitia, aliaque directi dominij iura per triginta annos, nullam poterit allegare ignorantiam, & ideo quo ad vtile dominium præscriptio triginta annorum sufficiet iuxta glo. & communem; quam etiam sequuntur Iason in l. 1. col. pen. C. de seru. fugit. idem Ias. in l. vlt. C. de Sacrosan. Eccle. col. 6. Angel. & Imol. in l. vsucapionem. ff. de vsucapionibus Abb. consi. 18. & cons. 62. lib. 2. col. vlt. & Aymo Sauilli. in tract. de antiquit. tempo. 4. parte. §. absolutis. nu. 27. & 28. Quod si contigerit vera ignorantia domini directi, non sufficiet hæc præscriptio: qua ipse valeat contradicere, & hunc præscribentem vtili domino priuare: cum non cogatur dominus directus nouum Feudatarium inuitus admittere: quemadmodum Hosti. Ioannes Andr. Antoni. Abb. & Imola in d. c. ad audientiam. & Socinus in d. cons. 266. significare, & asserere videntur.

Eadem ratione res Ecclesiæ, quæ exempta est, & immediatè subiecta Romanæ Ecclesiæ, possunt præscribi tempore ordinario: nec est necessaria centum annorum præscriptio glo. singula. in ca. volumus. 61. q. quarta. Abb. num. duodecimo. & Fel. col. penulti. in dict. cap. ad audientiam. vbi Imola scribit, hanc opinionem communem esse. idem tenent Panor in c. cum dilecta. col. 1. de confir. vtili vel inutili. Bart. in l. cum sponsus. §. in vectigalibus. ff. de publica. Franc. Balbus in dict. 5. part. princip. col. sexta. versic. 2. limitat. qui latius expendit, & examinat regulam istã, qua diffinitum est aduersus Ecclesiam Romanam necessariam esse centum annorum præscriptionem. Quod ius Imperator Iustinianus eidem tribuerat Nouella constitutione decima: qua & eidem cõcessum est aliis Ecclesijs quibusdam. Eam vero legem idem Iustinianus simpliciter reuocauit constitutione centesima vndecima. Quæ inter eiusdem Iustiniani edicta quintum locum obtinet. ita quidem, vt mihi minimè videatur ius, quod Romanæ Ecclesiæ tribuerat, abrogasse: cum eiusdẽ Romanæ Ecclesiæ non meminerit. Quamobrem non temere exceptionem illam centenariæ præscriptionis aduersus Ecclesiam Romanam addiderit is, qui authenticũ, quas actiones. Codicis tit. adiecerit. Etiã si Balduinus in prolegomenis, id vitio vertat, ac tribuat: cui adde Cuiacium, & Grecum authorem de præscriptionibus, post Suidam in dictione: Priscus. eundem Cuiacum lib. 5. obseruat. ca. 5.

Hæc vero in parte oportunè queritur, quod tempus sit necessarium ad præscribendas res Principis secularis. Cuius quæstionis examini præmittendũ est: res principis posse multifariã considerari. Aut enim sunt † res fisco Principis delatæ, vel acquisitæ aut res ad principem in recognitionem supremę potestatis pertinentes: aut in signũ dignitatis principalis eidem principi præseruatæ. aut sunt eiusdem principis, vt principis propriæ: sunt item alia, quæ principis sunt, non tamen vt principis, sed vt priuati: nempe ipsius principis patrimonium: quod segregatum est, & distinctũ ab his rebus, quę sunt proprie principatus, & regni, vel imperij. His denique quinque modis distinctione præuia adnotatis, erit facilima huius controuersiæ resolutio.

Res quidem fisco principis delatæ, vel iam ex delatione acquisitæ præscribuntur eo modo, quem ipse adnotaui in Epitome quarti Decretalium. 2. part c. 6. §. 8. nu. 16. quo in loco probaui, quo tempore præscribantur res delatę fisco ex crimine hęresis, vel ex commissi causa ob non solutum vectigal. Iteni quo tempore res iam ex quacunque causa fisco acquisitæ, bona, vel mala fide vsucapiantur. Etenim inibi probauimus, res delatas fisco seculari ex causa hęresis, vel ex causa commissi ob non solutum vectigal vsucapi etiam mala fide per quinquennium: & idem in bonis fisco delatis ob crimen læsæ maiestatis humanæ. l. secunda. C. de vectigal. & commis. Barto. in l. secunda. de apostat. gloss. in l. Manichæos. C. de hæreticis. Tametsi in his Hispaniarum regnis adhuc in præscribendis rebus fisco seculari delatis ob crimen hæresis, seruanda sit constitutio tex. in cap. 2. de præscriptio. in 6. quæ latius explicuimus in d. §. 8. nu. 16. Quòd si res ex his causis fisco non fuerit delata sed ex alijs, vsucapitur nondum facta denuntiatione per viginti annos, bona tamen fide. l. in omnibus. ff. de diuers. & tempo. præs. sed si ad sit titulus aliquis decem anni sufficient. l. quamuis. ff. de vsucapionib. facta tamen denuntiatione sufficit quadriennium. l. prima. C. de quadri. præscript. quemadmodum Bartol. resoluit in dicta. l. in omnibus, Imol. in d. l. quãuis. Angelus in §. res Fisci. Instit. de vsucap. Abb. in ca. cum nobis, col. penul. de præscript. & Boerius quæst. 264. nu. 20. & sequentibus, explicat Dynus in regul. possessor. nu. 16. de regul. iur. Balb. item de præscript. 2. part. 5. partis principalis: quorum distinctio magis communis est. Ea vero bona, quæ fisco ob quodcunque crimen fuere non tantum delata, sed & per sententiam tradita: non minori quadraginta annorum spacio & bona fide præscribuntur. l. omnes. C. de præscriptio. triginta, vel quadraginta annorum. Bartol. Imol. & Angel. Aretin. in locis paulò antè citatis.

Secunda rerum species eam legem & conditionem habet, vt in eis locus non sit vlli præscriptioni: siquidem ea, quæ Principi debentur in signum, & recognitionem supremæ potestatis, & subiectionis, præscribi non possunt: vnde tributa, & census, qui Principibus solui debent, non possunt præscribi: nec vlla præscriptione ab eorum solutione quis excusari potest. l. comperit. iuxta Baldi adnotationem. C. de præscipt. triginta, vel quadraginta anno. notant Abb. in ca. cum nobis, & in ca. ad audientiã de præscript. Balb. in tractat. de præscript. 2. part. quæst. 1. regia. l. vltim tit. 13. lib. 3 ordina. vnde potest & illa quæstio examinari, an subditi alicui Principi possint præscribere immunitatẽ à solu-
8 endis non quidem tributis, † & censibus, sed indictionibus, & super indictionibus: quæ non soluuntur in recognitionem potestatis supremæ, & subiectionis, sed pro expensis alicuius belli imminentis, aut pro alijs ipsius Principis subleuandis necessitatibus? sunt tamen in hac re adnotanda duo: primum hic non esse tractandum de præscribenda nobilitate, ex qua iure regio competit immunitas ab his oneribus soluendis, sicut & competunt alia priuilegia: sed tantum agendum esse, an possit quis etiam in ceteris plebeius præscribere libertatem à solutione harum indictionum, & onerum. Secundo aduertẽdum est quæstionem istã examinatam fuisse per Aymon Sauilli. consil. 111. Qui censet, hanc libertatem præscribi posse aduersus ciuitates, & vniuersitates, quæ habent ius hæc onera indicendi, cuius sententiæ authores sunt Panorm. consi. 94. lib. 1. & cons. 26, col. 2. lib. 2. Paulus de Castro cons. 313. lib. 1. Corne. consi. 43. col. 1. lib. 2. & consil. 22. col. 5. lib. 3. & cons. 142. eodem li. col. penult. quibus in locis Corneus existimat, sufficere tempus quadraginta annorum, quo quidem tempore à præscribente non fuerint soluta onera publica ipsius ciuitatis quæ ab alijs soluta sint. idem tenuerũt Bald. consil. 112. col. vlti. lib. 2. idem consi. 257. cod. lib. Currius Iunior cons. 42. col. penul. & cons. 177. col. 4. ad finem: quos ipse Aymõ sequitur in d. consil. 111. num. 12. qui nu. 21. & sequentibus contendit in præscriptione huius libertatis nõ esse necessarium probare quod præscribens fuerit interpellatus ad horum munerũ præstationem, & eam negauerit, ac deinde tempus legitimum ab hac negatione transierit, contra Alex. in cons. 136. nu. 19. lib. 2. vbi expressim contendit, ad præscriptionem huius libertatis, & immunitatis esse necessario premittendam interpellationem & eius contradictionem: adducit Alex. l. cum scimus. & ibi Bar. C. de agricol. & censit. lib. 11. & Bar. in l. in filijs. C. de decurionib. lib. 10. eãdem opinionem Alexandri sequuti sunt Curt. Iunior cons. 60. col. penul. Ant. Rube. cons. 21. col. 2. à quib. & ab Alex. rursus discedit idem Aymon Sauillia, in tract. de antiqui. tempo. ris. 4. par. c. circa præmissa nu. 36. & 38. rñdetq; in d. consi. 111. nu. 21. ad l. cum scimus dicens inibi nõ requiri ad præscribendam libertatem seruitutis ex non vsu, q̃ euenerit casus, quo potuit ea seruitus in vsum deduci, & nõ fuerit deducta. l. & Attilicinus. ff. de seruit. rusti. præd. l. si partem. §. si per fundũ. ff. quemad. seruitu.

amitt.

amitt. Imo & Alex. Imolensis in conſ. 30. lib. 5. nu. 12. ſcribit, ſatis eſſe ad præſcribendã immunitatem iſtam à ſolutione onerũ, & indictionum quod quadraginta anni tranſierint, quib. onera iſta non ſunt à præſcribente ſoluta: cùm tamen eodem tempore fuerint publicè ciuibus indicta: q̃ quidem Alex. reſponſum Iaſon ſequitur in conſ. 210. lib. 2. col. vlt. & conſ. 25. lib. 3. col. 2. & conſ. 101. lib. 4. vnde apparet aduerſus ciuitates poſſe præſcribi hanc immunitatem à ſolutione munerum, & indictionum per quadraginta annos. Quid igitur dicendum de hac præſcribenda immunitate aduerſus Regem, & Principem, pro quo adeſt iuxta huius regni Pragmaticas Sanctiones in hiſce muneribus. & indictionibus ab omnibus in vniuerſum ſoluendis præſumptio eaque reſiſtit volẽti ſe ab his oneribus eximere? Huius ſane queſtionis diſſolutio conſtabit ex his quę ſtatim dicentur. Nam Regia. l. 6. tit. 19. part. 3. in ſpecie reſpondet in his, & aliis, quę iure rediti Regi præſtantur non eſſe admittendam præſcriptionem.

Ex his vero, quæ in hac ſecunda ſpecie diximus, conſtat, non poſſe per ſubditũ aduerſus Principem preſcribi ſummã illam & ſupremam iuriſdictionem, quæ in eo verſatur, quod ad omnibus inferiorib. iudicibus ad Principem appelletur. Hæc enim Principi competit in ſignum ſupremæ iuriſdictionis, poteſtatis, & ſubiectionis recognitionem: ſecundum Bald. in authent. quas actiones. C. de ſacroſanct. Eccleſ. num. 14. Qua de re extat apud nos pulchra Regia l. 6. tit. 13. lib. 3. ordinatio, quę expreſſim vetat huius ſupremæ iuriſdictionis præſcriptionem: ita quidem, vt nullus Dux, Comes, aut Marchio, poſſit præſcriptione acquirere, ne ab eo ad Regem appelletur. Non me latet frequẽtiori Doctorum calculo probari poſſe, ſubditum alicuius Principis ſeculares exemptionem præſcribere eo quidem ſenſu, vt nulli ſubiectus ſit, neminemque nec Imperatorem ipſum, eiuſue poteſtatem recognoſcat: quod ipſe tradidi in regul. peccatum, de regul. iuris. in ſexto, parte. 2. §. 9. nu. 9. Et tamẽ id obtinet, quia hic gerit libertatis, & exemptionis negotium, nec ſe. cuiuſquam ſubditũ eſſe profitetur. At ſi quis profeſſus ſit, ac denique non inficietur, ſe alteri Principi ſubditum eſſe, hic nullo modo poteſt præſcriptione aliqua acquirere, q̃ ab eo ad ſupremum Principem non appelletur: nec poteſt ſummam illam, quam vere agnoſcit, iuriſdictionem, effugere: eſſet etenim hoc abſurdum: quemadmodum docet Oldraldus conſ. 172. col. 1. & idem 244. colum. 2. & conſilio. 154. col. 1.

Tertia ſpecies conſtituitur ex his, quæ non debentur Principi in ſignum ſupremæ poteſtatis, & ſubiectionis recognitionem, ſed tamen Principi ratione dignitatis præſeruantur, & competunt ita, vt nullus ea præter Principem expedire poſſit: vt tabellionum inſtitutio, vectigalium inductio, illegitimorum legitimatio, & his ſimilia, quorum mentio fit in c. ſuper quibuſdam. §. præterea, de verb. ſigni. & per doct. inibi: & in c. 1. quæ ſint regalia. libr. Feudorum. Hæc quidem acquiruntur per inferiorem à Principe præſcriptione tanti temporis, cuius initium memoriã hominum excedat tex. in d. cap. ſuper quibuſdam, §. præterea, ex quo id paſſim Docto. adnotarunt, præſertim Panormit. in ca. cum nobis. col. 1. de præſcript. Barto. in l. ſi publicanus. §. vlti. de publica. Abb. in cap. cùm contingat. col. 5. de foro compet. Alexand. in l. more. ff. de acquirend. hæredit. col. 2. Aret. conſ. 30. dubio. 3. Deci. conſ. 341. col. penul. & conſ. 496. colum. 2. latiſſimè Balb. in tract. de præſcriptio. 2. part. 5. partis principalis, quæſtio. 3. Ex quibus tandem conſtat, hanc opinionem communem eſſe: atque ita fatetur præter alios Iaſon in l. Imperium, nu. 20. ff. de iuriſd. omnium iudic. vbi meri imperij, quod principi tantum competit, mẽtionem agens ſcribit, poſſe id acquiri per præſcriptionem eius temporis, cuius initij memoria humana non eſt. Nec minoris temporis præſcriptio ſufficit ad hæc acquirenda: cùm in his præſumptio ſit pro ipſo Principe, & contra præſcribentem vehemens quidem, & reſiſtens horum iurium abſque Principis mandato exercitationi: ideoque vel eſt neceſſaria præſcriptio eius temporis quod memoriam hominum excedat, vel quadraginta annorum cum titulo iuxta deciſionem text. in cap. 1. de præſcriptionib. in 6. cuius ipſe mentionem feci, & intellectum examinaui lib. 1. Varia. Reſolut. c. 17. Sed dubitatur à pleriſque, ſit ne ad hanc præſcriptionem immemorialem neceſſaria ipſius Principis ſcientia, & patientia: qua de re oportet memoria repetere quæ diximus in §. præcedenti: & præſertim in principio huius ſecundæ partis, nu. 8. & ſequentibus. Nam iuxta opinionẽ eorum, qui præſcriptionem immemorialem admittunt in iuribus incorporalibus abſq; ſcientia, & patientia, itidẽ dicendum erit in hac quæſtione, quã modo tractamus, non eſſe neceſſariam ſcientiam Principis, nec patientiam. At ſi è diuerſo contrariam opinionẽ recipiamur, dubio procul erit neceſſaria. Principis ſcientia, & patientia. Sic ſane, vt in dicto nu. 7. ad finem adnotauimus, in his erit neceſſaria præter tẽpus immemoriale ſcientia, & patientia Principis: idque præmittit Abbas in c. cum nobis, col. 2. vẽrſi. circa hanc particulam, & col. penul. verſic. quędam ſunt iura, de præſcriptio. quem ſequitur Aymon in tractat. de antiquitat. temporis. 4. parte capi. abſolutis, nume. 17. Ex quo fallum eſſe videtur quod adnotauit Bald. conſi. 242. lib. 2. & ſenſit Alexand. conſ. 24. libr. 5. verſi. bene facit, quibus in locis vterque tenet, in his, quæ Principis dignitati reſeruata ſunt, quæque alius præter Principem agere nequit, ſufficere præſcriptionem quadraginta annorum, modo acceſſerit huic præſciptioni ſciẽtia, & patientia Principis. Etenim hoc falſum eſt. Nam ſi ſcientia eſt neceſſaria ad acquirendam quaſi poſſeſſionem ſine qua præſcriptio non procedit, hæc omnino exigitur ſiue ſit tẽpus, cuius initium memoriam hominum excedat, ſiue minus. At ſi præſcriptio contingat in his, in quibus contra præſcribentem eſt vehemens, & conſtituta iuris præſumptionum ſufficit nec quaſi poſſeſſio, nec minus tempus quam ſit illud, quod hominum excedit memoriam: niſi titulus præſcriptioni cauſam dederit: vt probatur in d. c. 1. de præſcriptionibus. in 6. Multo magis hac in re non eſt admittenda Iaſonis ſententia in l. imperium. ff. de iuriſd. omnium iudic. num. 22. qui cenſet, ſufficere triginta annorum præſcriptionem ad acquirendum merum imperium: vbi acceſſerit præſcriptioni ſcientia. patientiaque ipſius Principis. Merum enim imperium plura continet iuxta communem Doctorum interpretationem, quæ Principis dignitati reſeruantur ideoque non erit ſufficiens præſcriptio tringinta annorum ad eius acquiſitionem, Præſertim tempus iſtud minime ſufficiens erit, ſi præmittamus in his fere rebus acquirendis dari quaſi poſſeſſionem diſcontinuam, quæ requirit regulariter tempus cuius memoria pœnes homines nõ ſit. l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quot. & æſtiua. tametſi hæc ratio poſſet tolli ex his, quæ ipſe tradidi in lib. 1. Variar. Reſolut. cap. 17. nu. 30. & ſequentib. cum ex inibi adnotatis appareat, pleraque ex his, quæ dignitati Principis competunt, non habere cauſam diſcontinuam, ſed potius continuam: & præterea non omnino verum eſſe q̃ in præſcribendis ſeruitutibus habenti bus cauſam, vel poſſeſſionem diſcontinuam ſit neceſſarium tẽpus illud, cuius initiũ memoriã hominũ excedit.

Quarta ſpecies ea compręhendit bona, quę Principis vt Principis ſunt: vt pote, quæ regiæ coronæ competunt, & cius propria ſunt: & tamen poſſent eſſe iure communi alicuius priuati: qualia ſunt prata paſcuorum,† ſaltus ferarum viuaria, prædia ruſtica, & vrbana: quæ quidem non fuere Principis fiſco propter aliquot crimen delata, nec tradita, horum bonorum, & eorum quæ ſub quinta ſpecie traduntur videtur meminiſſe Regia. l. 1. tit. 17. parti. 2. In his quidem rebus ſub hac quarta ſpecie contentis quidam cenſent, non eſſe admittendam præſcriptionem minorem centenaria: huius opinionis authores ſunt gloſſ. in authent. de non alienandis, aut permutand. §. vt autem lex. verb. Nec multum. Angel. & Baldus in l. 2. C. commu. de vſucapio. Bald. in l. 1. col. 2. C. de annali. exceptio. Baldus idem in l. ſicut. C. de præſcriptio. tringinta annorum. col. vlt. Alex. conſ. 24. lib. 5. nu. 14. Felin. in c. ad audientiam. num. 22. de præſcriptio. Alexand. conſi. 84. num. 2. lib. 1. Matthæus Afflict. in conſtitu. Neapolit. lib. 3. Rubr. 31. cõſtitutione quadragenalem, nu. 4. & 5. Iſernia in Rubric. de prohibi. feud. aliena. per Frederic. §. Præterea nu. 17.

Verum Nicolaus Boerius quæſt. 264 numero. 25. expreſſim aſſeuerat contrariam ſententiam communem & veriorem eſſe adijciens, præſcriptionem illam: cuius meminit. l. vltim. C. de ſacroſanct. Eccle. ad quadragenariam omnino iure nouo redactã fuiſſe: idque ſcribit communi omnium conſenſu receptum eſſe, in hoc tamen vltimo improbat Boerij ſententiã Aymon Sauillianus in tractat. de antiquit. temp. 4. part. cap. Abſolutis. numero 37. Quamobrem in huius quæſtionis examine aliquot diſcriminatim, & diſtinctè adnotanda ſunt.

Primum, quòd lex vltima. C. de ſacroſanct. Eccleſ. ſtatuens, nullã præſcriptionẽ centenaria minorẽ admittendã eſſe aduerſus ciuitates, Eccleſias, hoſpitalia, cauſaſq; pias in his rebus, quæ vel teſtamento relictæ, vel venditę, vel donatę fuerint: tãtum ſit correcta quo ad Eccleſias, monaſteria, hoſpitalia, & ſimilia: non tamen quo ad ciuitates: quæ quidem ſententia probatur in Authent. quas actiones, per quam correctio inducitur, & tamen ea conſtitutio ſolùm de Eccleſijs, non de ciuitatibus tractat, atq; ita iſthæc interpretatio communis eſt, ſicuti teſtantur Iaſon in dict. authen. quas actiones, nume. 21. Aymon in dict. num. 37. idem latius in principio quartæ partis, num. 99. & ſequentibus. Quo fit, vt manifeſtus fuerit lapſus Boerij hac in re dum contrariam ſententiam exiſtimat communem eſſe.

Secundò illud, nifallor, certiſſimi iuris eſt, in illis caſibus ſpecialibus, quos Imperator in dicta l. vltim. tradit, aduerſus Principem neceſſariam eſſe centenariã præſcriptionẽ nec minorẽ ſufficere: quo in ſenſu accipienda eſt glo. in dict. §. vt autem lex, cũ his authoribus, quorum paulò antè poſt eã memini. Etenim ſi ciuitati in illis caſibus ius hoc datum eſt, maiori, aut ſaltem eadem

dem ratione, idem Principi datum eſſe cenſendum erit. Et præter Ang. & alios modo citatos hanc ſententiam tenuerunt Bar. in l. in omnib. ff. de diuerſ. & temp. præſcrip. Alber. & Imola in l. quamuis. ff. de vſucap. Abbas in c. cum nobis, col. penult. de præſcript. Ang. in §. res Fiſci. Inſtitu. de vſucap. Socin. in conſi. 86. col. vltim. verſi. Quintò hæc concluſio. lib. 1. Aymon in dicta quarta parte, c. Abſolutis. num. 40.

Tertiò in his rebus, & bonis, quæ Fiſco Principis, vel ratione criminis, aut ob vectigal non ſolutum, ſimiliue cauſa deferuntur, opinor non eſſe neceſſariam centenariam præſcriptionem, ſed eam ſufficere, quę in prima ſpecie à nobis ſuperius tradita fuit. Quod ex Barto. in dicta l. in omnibus & his, quorum modo meminimus palam deducitur. Qui denique in hoc tractatu de præſcriptionibus expreſſim diſtinguuntur caſus in d. l. vltim. nominatos, ab his rebus, quæ Principis fiſco ex lege deferuntur.

Quartò ex præmiſſis deducitur, extra caſus in dicta l. vltim. ab Imperatore nominatos, Principem eiuſq; fiſcum minimè gaudere cẽtenaria præſcriptione, ſed tempus quadraginta annorum regulariter ad præſcribendum aduerſus Principem ſufficere. l. omnes. C. de præſcriptionibus triginta vel quadraginta annorũ, niſi aliud lege Regia, aliaue conſtitutione ſpeciatim cautum fuerit. Quod colligitur ab his, quæ in hac vltima quatuor aſſertionibus diſtincta reſolutione adnotabimus, & probat optimè Aymon. in dicto capitu. Abſolutis, num. 40. & ſequentibus. quem legito ad interpretationem dict. l. vltimæ. Sic extra caſus in dict. l. vltima nominatos aduerſus ciuitates quadragenaria præſcriptio ſufficit & neceſſaria eſt, ex dicta l. omnes, idque adnotarunt Alexander conſi. 16. num. 24. lib. 5. Aretinus conſi. 154. colum. vltim. Balbus de præſcriptionib. tertia parte. quintæ partis principalis, quæſtio. 1. Regia. l. 7. titu. 29. partita tertia, cui adde. l. quartam & quintam, titulo 28. eadem partita atque omnino legito. Rodericus Suarez, allegatio, 15. Quamuis glo. Angel. Bal. & alij in vniuerſum reſponderint, aduerſus Principem ſeculare non eſſe admittenda præſcriptionem minorem centenaria, ſicuti nec contra Romanam Eccleſiam, quam opinionem reprobant Hẽricus in capitulo diligenti, de præſcriptio. & Guido Papæ quæſt. 416. qui poſt Henricum colum. vltim. extra caſus dicta l. vltim. quadragenariam præſcriptionem aduerſus Principem regulariter exigit.

Vltima ſpecies de his rebus agit, quæ Principis propriæ ſunt, non tamen ea Princeps habet iure principatus, ſed vt priuatus, quippe qui ea habuerit priuſquam Princeps eſſet, vel ea iure priuato acquiſierit. Et certe in his rebus aduerſus Principem admittitur præſctiptio ea, quæ aduerſus priuatum iure eſt admittenda ſecundum Baldum in l. 2. in princip. C. communia de vſucapio, cuius opinionem pluribus comprobat Aymon. in dicta quarta parte de antiquita. temporis, capitu. Abſolutis, nume. 33. & 34. præſertim ex glo. in capitu. poſſeſſiones. 10. quæſtione quarta, quæ voluit, res patrimoniales clericorum præſcribi eo tempore, quo res laicorum præſcribuntur, cum non gaudeant priuilegio rerum Eccleſiarum cuius gloſſ. opinionem frequentiſſimo interpretum ſuffragio probatam ſequitur Romanus ſingulari. 451. Salycetus & Iaſon in dicta authentica, quas actiones, ad finem eiuſque & nos meminimus lib. 1. Variarum Reſolutionum capitu. 4. nume. 3. tametſi Guido Papæ in dicta quæſtione. 416. in his rebus præſcribendis, quæ Princeps, vt priuatus obtinet, neceſſariam eſſe aſſeueret quadraginta annorum præſcriptionem, poſt Henricum in dicto capitu. Diligenti, colum. vltim. ex dicta l. omnes. Horum vero ſententia omnino referenda eſt ad ea bona, quæ per Brincipem iure, & titulo principatus poſſidentur, licet ea non ſint Principibus propria iure ſupremæ dignitatis, cum poſſent & à quolibet priuato poſſideri, & acquiri, ſicuti ſuperius diſtinximus penultima ſpecie.

Ex §. ſequenti.

SVMMARIVM

1 *Iuriſdictio, & miſtum imperium præſcriptione poſſunt acquiri.*
2 *Conſuetudo, & præſcriptio differunt.*
3 *Iuriſdictio, merum, & miſtum imperium in præiudicium Principis non acquiruntur minori tempore quam eo, cuius initium memoriam hominum excedit.*
4 *Regia conſtitutio vltima, titu. 13. lib. 3. Ordinna. de præſcriptione iuriſdictionis examinatur.*
5 *Iuriſdictio in præiudicium inferioris à Principe præſcribitur tempore ordinario.*
6 *Latè diſcutitur differentia inter præſcriptionem immemorialem, & centenariam.*
7 *Quo pacto probatur immemorialis præſcriptio. Et ibi intellectus.*
8 *Quo modo probetur centenaria præſcriptio.*
9 *An ſit ſatis ad probationem centenaria, quod immemorialis legitimè probetur.*

§. Tertius.

DE iuriſdictione autem, an ea poſſit acquiri præſcriptione frequentiſſimè controuertitur, ac tandem omnium conſenſu receptum eſt, merum miſtum imperium, iuriſdictionem criminalem,† & ciuilem præſcriptione acquiri poſſe. Hanc opinionem probauerunt Bar. in l. 1. §. denique. ff. de aqua quotidia. & æſtiua, atque inibi Imola. & Roman. Baldus in l. prima. C. de emancipatio. libero. Panormitanus colum. 4. & ibi omnes in ca. cum contingat. de foro competenti. Bartolus, Albericus, & alij in l. Imperium. ff. de iuriſdictione omnium iudicum, vbi Iaſon præ cæteris, nume. 20. fatetur hanc opinionem communem eſſe, idem aſſeuerat Balbus de præſcriptio. 5. part. principa. 2. part. quæſtio. 2. Nam in citandis huiuſce partis authoribus minimè immorabor, quippe qui videam ab aliis id negotium diligenter expeditum eſſe, & deinde quia dubio procul certiſſimum eſſe opinor hanc opinionem communem eſſe, cuius item meminit Ioann. Lupi in capi. per veſtras. 2. notabili. §. 1. num. 27. ex antiquioribus Oldra. conſi. 254. Iacob. à Bello viſum in Authen. de defenſoribus ciuitat. §. nullam.

Pro huius opinionis probatione adducitur text. in capit. irrefragabili. §. exceſſus, de off. ordin. & in capitu. cum contingat, de foro competenti, & in l. viros. C. de diuerſ. offic. lib. 11. ibi tamen de conſuetudine mentio fit, non de præſcriptione. Etenim conſuetudo iuriſdictionem dare poteſt. glo. in capit. quanto. de officio ordin. l. vltim. C. de emancipa. libero. glo. in cap. conqueſtus. 9. quæſt. 3. glo. Bar. & Docto. maximè Iaſon, nume. 43. in l. morem. ff. de iuriſd. omn. iudi. idem Iaſon in l. 3. num. 34. ff. de acquiren. poſſeſſ. tex. & inibi latè Felin. in capitu. auditis de præſcrip. 2. part. colum. 7. Rochus Curtius in capitu. vltim. de conſuetu. folio paruo. 17. colum. 4. non ex hoc neceſſario deducitur idem dicendum eſſe de præſcriptione, cum multifaria conſuetudo, & præſcriptio differant, quemadmodum tradidere gl. Panormita. & alij communiter, præſertim Rochus folio. 44. in d. c. vltim. de conſuetud.† Franc. Baib. de præſcrip. 1. parte quæſtio. 10. Abb. & Doct. in c. cum Eccleſia. de cauſ. poſſeſſ. & proprieta. omnium laudatiſſimè Aymon Sauilli. de antiquit. temporis. 4. parte, in prin. Potiſſimum vero diſcrimen eſt, quòd conſuetudo ex commuui, & promiſcuo vſu ius conſtituit, & acquirit omnibus eius regionis. aut populi ciuibus, nec alicui ſpecialiter prodeſt nec nocet, vnde nec certus eſt aliquis qui præſcribat, nec contra quem præſcribatur. At præſcriptio certum vſum illius, qui præſcribit, eiq; vtilitatem, & ius priuatim acquirit, & deinde contra quendam priuatum inſtituitur, & dirigitur, ad eius priuatum incommodum, ſicuti eleganter explicant Abbas, & Cardin. quæſtione 8. in d. cap. vltim. Corne. conſi. 268. col. 5. lib. 4. Aymon in d. 4. parte de' antiquita. temporis. 7. differentia, num. 21. Deci. conſi. 134. colum. fin. vnde ſi quis priuatus aduerſus aliquam vniuerſitatem quidquã vſus temporis quæſierit, hęc erit vera præſcriptio. Sic vbi vniuerſitas econtrario quid per vſum induxerit ꝯ priuatum, eadem ratione præſcriptio dicetur. Item ſi vniuerſitas aduerſus aliam vniuerſitatem ius paſcendi intra illius limites acquirere tentat, erit præſcriptio propria. Quod ſi vſu promiſcuo duarum vrbium vicinarum inductum fuerit, vt abſq; vlla diſtinctione vtriuſq; oppidi agri ſint compaſcui, & communia paſcua vicinis & oppidanis, hæc verè cõſuetudo dicetur. Hinc ipſe infero, probari omnino iuriſdictionem acquiri poſſe præſcriptione in locis paulo ante citatis. Nam etſi inibi fiat mentio conſuetudinis, profectò illa cõſuetudo proprius, & apertius præſcriptio dicetur. Sed præter hęc communis ſententia doctorum in dict. l. Imperium, planè deducitur ex ea reſolutione, quam tradidi proxim. §. vlti. eius parte. Etenim vtcunq; iuriſdictio, merum, & miſtum imperium ad Principem pertineant, ea præſcriptione acquiri poſſe ſatis manifeſtum fecimus, omiſſa illa ſuprema recognitione, quæ p̃ ſubditum præſcribi non poteſt. Igitur conſtitutiſſimum ſit, iuriſdictionem ciuilem, & criminalem, merum, ac miſtum imperium, ſicut & alia, quæ Principis propria ſunt, & ad Principem pertinent, præſcriptione acquiri poſſe. An verò ſit neceſſaria Principis ſcientia id conſtabit ex his, quæ adnotauimus in hac ſecunda par. in prin. num. 8. & ſequentibus. Et hæc vera ſunt tametſi l. 9. tit. 29. partita. 3. expreſſim voluerit, iuriſdictionem præſcriptione acquiri non poſſe. Ea etenim conſtitutio erit interpretanda iuxta eam reſolutionem, quæ paulò poſt tradetur.

De tempore autem ad iuriſdictionis præſcriptionem, vel ad meri,

meri,& misti imperij acquisitionem satis controuertitur vtriusque iuris interpretes. Ego vero id conabor efficere, vt huius quæstionis,& nodi expedita sit dissolutio. Et in primis illud erit obseruandum,quod iam semel in proximo.§.admonuimus,iurisdictionis,meri,& misti imperij,æmiliumq; iurium quasi pos-
3 sessionem potius habere causam continuam, † quam discontinuam,iuxta Bar.sententiam in l.iusto. §.non mutat. ff. de vsucapionibus,quæ communiter recepta est. Quia hæc iura personis ipsius competentia retinetur continuò animo:ideoq; hac in parte tractandum nō est de tempore,cuius initium memoriam hominum excedat, ea ratione ꝙ quasi possessio discontinua sit, & tunc tempus hoc requiratur,secundum glo.& communem in l. seruitutes,in 4.ff.de seruitu. cum hic detur quasi possessio continua,sicuti in specie adnotarunt Bal.in l.1. C. de emancipa. liberor.num.20.& in dict.l.Imperium,in repe.nume.13. & in consi. 439.lib.3.Anchar.consi.142.num.12.Et alij plerique frequentissimè.His denique prenotatis sit prima conclusio.

Merum imperium, aut iurisdictio, cum aduersus Principem præscribenda est,inq; præiudicium Principis,cui iure competit, non minori tempore acquiritur quàm eo, cuius initiū memoriam hominum excedat, vel quadragenario titulo tamen præmisso. Hæc assertio duas habet partes, quarum prior probatur ex eo, ꝙ merum imperium plura contineat,quæ ad supremam Principis dignitatem speciali quodam iure pertinent. Quorum acquisitio necessario exigit tempus illud, cuius initium memoriam hominum excedit,cap.super quosdam.§.præterea,de verb. significa.vel quadraginta annorum,præmisso titulo, sicuti tradidimus.§.preced.num.8.versicu.Tertia species,reliqua vero quæ ad iurisdictionem causarum criminalium, & ciuilium attinent, ita propria Principis sunt, vt nemini conueniant nec competere præterquam ipsi Principi valeant,in quibus præsumptio Principi suffragatur,ac cæteris aduersus omnino.Nam iurisdictio tota ipsius Principis est, nec sine ipsius mandato per aliquem exerceri potest.in l.1 ff.de consti.Princip.notant Docto.in l.1.ad finem.ff. de iurisd.omnium iudicum. Andreas Isernia in Prooemio constitutionum Neapolita.Et ibi Mathæ.Afflict.quæst.3. Regia.l.1. & 2.titu.1.lib.3.Ordinatio.Hodie.l.1.cum sequent.titu.1.lib.4.vnde iure ordinario,& iuris maxima præsumptione intra totius regni limites iurisdictio Regis est,ita quidem vt ciuitatibus,ac populis, nobilibusq; quacunq; dignitate præditis obstet hęc iuris præsumptio, quę Regi patrocinatur, atque ideo in prescribenda iurisdictione,eaq; acquirenda obseruanda est constitutio tex. in c.1.de prescriptio.lib.6.cuius lib.1.Variarum Resolutionum,ca. 17.num.7. mentionem fecimus. Ex quibus & posterior conclusionis par satis est confirmata,ac deniq; sententia eorum probata,qui existimant, merum imperium aduersus Principem non posse prescribi aliter quam per tempus, cuius initium memoriam hominum excedat.Quod Paul. de Castro adnotauit in dicta l.Imperium,colum.vltim.& alij passim item obseruarunt.

Qui tamen hoc intelligunt circa ea, quę Principi reseruata sunt in priuilegium dignitatis, ꝙ nemini dubium esse potest, per cap. super quibusdam,de verborum signifi. cuius nos sępissimè meminimus.Sed ipse latiorem constitui assertionem, ex qua opinor ad prescribēdam quamcunq; iurisdictionem aduersus Principem eius quasi possessorem,necessaria fore tempora,quæ continentur expressim in capi. 1. de prescriptio. in 6. ea quidem ratione,ꝙ iure communi,& regio presumptio sit maxima,quę dictat,iurisdōnem Principis esse,nec ad alium absq; Principis permissione posse pertinere, vnde presumptio, ꝙ iam satis admonui,Principi suffragatur,cęteris vero contraria est, idemque sensit Ioan. Lupi.in capit.per vestras,de donatio.2.notab. §.1.num. 43.est & pulchra.l.4. tit.1.lib.2.Hodie.l.2.titu.1.lib.4.Et l 8.tit.14. lib.3.ordina. quę expressim asserit, quo ad iurisdictionem ciuilem, & criminalem iuris communis presumptionem Regi patrocinari, cęteris autem contrariam esse.

2 Hinc deniq; examinanda est regia constitutio ab Alphonso, Rege Compluti condita, Aera Cęsaris millesima trecentesima
4 † octuagesima sexta,titu.27.l.2.quę refertur lib.3.Ordinat.titu.13. l.vltim:Hodie.l.1.titu.15. lib.4. cuius tres ipse constituam partes. Prima etenim satis euidenter probat.iurisdictionem ciuilem, & criminalem posse acquiri per nobiles,aliosque eam proprio nomine exercentes per tempus, cuius initium hominum memoriam excedat,etiam si titulus aliquis huius iurisdictionis, & vsus minimè probatus fuerit,qua in parte Regia lex dictat quod nos modo asseueramus,iurisdictionem ciuilem, vel criminalem nō posse acquiri minori tempore quam sit illud, cuius initium memoriam hominum excedit. Igitur sat ex ea lege constat,id statutum fuisse propter presumptionem iuris communis, quę Regi propitia est.alijs vero refragatur ideoque tanti temporis vsus necessarius est, cui quidem constitutioni ad stipulatur hęc prima conclusio,& preterea Pauli Castrensis theorica in dicta l. Imperium,colum.vltim.quę habet,non posse minori tempore,quam eo, cuius initium memoriam hominum excedit, prescribi ea, quę absque Principis concessione exerceri non possunt. l. hoc iure.§.ductus aquę.ff.de aqua quotid.& estiua. Sic & Bald. in dicta.l.Imperium,in repetitione,num.33.asserit,merum, vel mistum imperium non posse acquiri contra Principem in eius præiudicium aliter quam per tempus,quod appellant immemoriale.Idem post Guliel.de Cuneo tenet ibi Alberi. num.40.atque ita hanc opinionem,quę eadem est cum prima conclusione,asserit communem esse Gaspar Lusitanus in dicta l.Imperium,colum.38.Imo in specie Curtius iunior consi.147. num.26. ostendit communem esse opinionem, quod nec mistum imperium nec simplex iurisdictio prescribatur minori tempore,quam eo, cuius initium memoriam hominum excedit.Eadem tamen ratione in specie constitutionis regię sufficeret loco immemorialis presumptionis quadraginta annorum vsus cum titulo eius, qui concedere eum vsum poterat.tex. in dicto capitu. 1. de prescriptionibus in 6.Secunda pars regię legis probat, iurisdictionem criminalem posse prescribi etiam contra Principem, & in eius prejudicium centenaria prescriptione, non minori. Hæc vero decisio deduci potuit à Nouella Iustiniani in Authen. quas actiones.C.de sacrosan.Eccles.qua sancitum est,non esse admittendam contra Romanam Ecclesiam prescriptionem minorem centenaria,quam & ad prescriptionem iurisdictionis Bald. inducit in l.2.C.de seruitu.§.aqua quęstio.6.num.25.idemq; priuilegium habere Principem secularem adnotarūt quidam,quorum opinio fuit examinata in §.preced.num.9.

Tertia legis regię pars statuit, prescribi posse iurisdictionem ciuilem aduersus Regem quadraginta annorum vsu,& hoc quidem forsan deductum est a l. omnes. C. de prescrip. trigin. vel quadragin.annorum superest tamen explicare, quę nam sit differentia inter primam, & vltimas legis Regię partes, siquidem prima ad prescriptionem iurisdictionis ciuilis & criminalis simul exigit tempus, cuius initium memoriam hominum excedat.Sed vere,ni ego fallor,prima pars tractat de iurisdictione ante illius legis constitutionem per nobiles, aliosque priuatos obtenta in aliquot ciuitatibus,& villis, atque oppidis quę possederant,vltima vero pars quę de centenaria, & quadragenaria prescriptionibus agit,tantum loquitur de iurisdictione post eam legem acquirenda,statuens, quoniam tempore in posterum iurisdictio acquiratur,atque hic sensus constare videtur ex verbis dicta l.vltimæ,& euidentius ex dicta l. 2. titu. 27. apud veteres Alfonsi leges.Quod si discrimen istud non placuerit lectori, oportebit profecto inquirere, an in prescriptionibus illis centenaria, & quadragenaria sit necessarius titulus,saltem,vt is allegetur, sicuti Ioan.Lupi.sensit in dicto.§.1. nume.43. Quasi ea sit potissima differentia, quod in priori legis parte sufficiat immemorialis prescriptio, in posteriori vero loco huius immemorialis sit necessaria centum,vel quadraginta annorum prescriptio, titulo saltem allegato,qui alioqui probandus est in quadragenaria prescriptione, quę iure communi immemorialis defectum supplet,iuxta capitulum primum, de præscriptio. in 6. sed ex expedientur inferius,cum materiam tituli,& differentias inter centenariam, atque immemorialem prescriptiones tractabimus.

Quibus adde omnino l.2.titu 9.lib.5.ordinat. Hodie. l.3.titu.10. lib.5.Secunda conclusio.Iurisdictio in prejudicium alicuius priuati,ac contra priuatum,non contra Principem, tempore ordi-
5 nario quo alia iura præscribuntur,† acquiritur.Hæc verò concl. satis manifesta est,cum nulla detur ratio,quę maius tempus exigat in prescribenda iurisdictione aduersus priuatum, quam ꝙ exigitur in præscribendis cæteris iurib.incorporalibus,sic sanè vt deo ferè apud omnes præsertim iuniores hanc assertionem certam esse in d.l.Imperium.Eandemq; sequuntur,& probant Bal. consi.439.lib.3.idem in l.1.num.18.C.de emancipat.libero. Anchar.consi.142.num.12.Alex,consi.16. nume.27. lib 5. qui hanc opinionem fatetur communem esse.idem asseuerat eam sequutus Balbus de præscrip. 5.part.princip.2.part. versi. circa primam quæstionem, quibus item accedit Aretinus, in consilio. 154. colum.vltima.

Ex his primum infero, falsum esse quod Iason in dicta l. Imperium,scribit nu.22.existimans,merum,mistum Imperium, & iurisdictionem aduersus Principem prescribi tēpore ordinario decem annorum,data scientia ipsius Principis,eo vero ignorante esse necessarium tempus id, cuius initium memoriam hominum excedit,additque Iason, hanc sententiam magis communem esse, & Iasonem sequitur Balbus in dicta versicu.circa primam. Etenim etiam sciente Principe ad præscribendam iurisdictionem ei competentem, necessarium est tempus immemoriale, vel quadraginta annorum cum titulo, sicuti paulo ante ostendimus,vnde Iasonem expressim carpit Curt.iun.consi.174. nume.38.

Secundò

Secundò hinc apparet Iasonem errasse dum opinatur quasi possessionem iurisdictionis esse discontinuā. Nam verè causam continuam habet:vt.superius probatum est.

Tertiò dum Iason faretur ex glo.in l. seruitutes.ff.de seruitut. ad præscriptionē seruitutis discontinuæ sufficere triginta annorū cursum,adhuc fallitur siquidem ex glo.supradicta communi omnium suffragio recepta cōstet, requiri tempus cuius initium memoriam hominum excedat. De quo alibi ipse disputaui, & in specie Iasonis sententiam in hoc improbarunt Lusita.ibi,col. 38.& Curt.Iunior in d.consi.147.nu.38.

Supereſt modo expendere,quod discrimen sit inter præscriptionem centum annorum. & eam,quæ vulgo, immemorialis appellatur,ac constat ex eo tempore,cuius initium memoriam
6 † hominum excedit.Cardin.etenim in capitul.Si diligenti. ad finem, de præscriptio. in ea est sententia,vt censeat, præscriptionem immemorialem maiorē esse centenaria. Huic subscripsere Pelin.ibi in fine,idem Fel.in ca.ad audientiam.col.vltim. & in cap.cum nobis,col.2.eod.tit.& Gaspar Lusita.in dict.l.Imperiū. colum.39.Quorum ratio ea est quòd præscriptio immemorialis titulum non requirat:centenaria verò absque titulo non procedat.text.optimus in dict.capit.Si diligenti,ad finem;quo in loco expressim hoc probatur. Contrariam conclusionem tenet glossin dict.capitu.cum nobis,quæ censet,non esse satis ad probationem centenariæ præscriptionis, quod probetur immemorialis præscriptio : cuius glosa authoritate, & alijs propositis rationibus aduersus Cardinal. omnino tenet contrariam sententiam Aymon in tracta.de antiquita.tempo.4.part.capit. absolutis,in princip.Ego vero aliter existimo rem hanc diffiniendā fore, siquidem illud certissimum est,immemorialem præscriptionem à centenaria differre : & ideo quandoque maior censebitur altera, vel ob maius priuilegium, vel ob aliam causam : quandoque minor ob faciliorem eius probationem. Vnde discrimina vtriusque proponam non quidem omnia, sed ea, quæ huic negotio aptius seruire possint, vt huius quæstionis solutio facilius colligatur.

Prima quidem differentia ea est secundum Card. & Felin. ac Lusita.quod præscriptio centenaria contra Romanam Ecclesiā requirit præter tempus,& bonam fidem,idem Aymon concedit in dict capit.absolutis,nume.8.dicens idem esse in præscriptione quadraginta annorum contra quālibet Ecclesiam. sicuti notat Bellamera consi.3.colum.3.ex capit.Si diligenti, de præscriptio.Idem Bellamera,in capit.cum nobis, de præscript. num.7.in quadragenaria contra Ecclesias inferiores,& in centenaria contra Ecclesiam Romanam titulum esse necessarium probare conatur. Sed isthæc tituli ratio minimè exigitur in ea præscriptione, quæ constat tempore, cuius initium memoriam hominū excedit,quod receptissimum est.Et sanè mihi hęc differentia omnino nō placet : nam nec iure canonico,nec ciuili titulus requiritur in præscriptione quadraginta annorum contra Ecclesias inferiores, nec in præscriptione centum annorum aduersus Ecclesiam Romanam. Nulla etenim in materia tituli requisiti ad præscribendū est differentia inter ius Canonicum, & ciuile:quemadmodum diximus lib.1.Variar.Resolut.capitu.17. numer.7.& resoluit.Balb.de præscript.2.part.3.part.princip. q.6. & idem 2.part.4.part.princ.q.2.col.3.vnde vtroque iure in præscriptione decem, vel viginti annorum necessarium est, quod
6 titulus allegetur † & probetur : at in præscriptione triginta, vel quadraginta annorum,vel centenaria, etiam contra ecclesiam Romanam titulus necessarius non est:nisi præsumptio iuris cōmunis sit contra præscribentem.text.in capit. 1. de præscriptio. in 6.Din.in reg.possessor.de regu.iur.in 6.num. 27.Docto.communiter ita intelligentes text.ibi in dict.cap.Si diligenti. præsertim Aegidius Bellamera numero, 29.& colum. vltim. qui post alios,dum Romanus pontifex in eiusdem decretalis responso aduersus ecclesias inferiores, & Romanam ipsam requirit titulum ad præscriptionem, eam decisionem interpretatur vbi sit iuris communis præsumptio, contra præscribentem:quasi alio qui titulus necessarius:nō sit nec in centenaria nec in quadragenaria præscriptione.Quam opinionem ipse arbitror frequētiori calculo receptam esse,ex his,quæ Balb.adducit.Quo fit,vt ratione huius primæ differentiæ immerito Card. Felin. & Lusitanus existimauerint,potiorem esse præscriptionem eius temporis ꝙ memoriam hominum excedit ea quæ centenaria est,cum nec in hac titulus sit necessarius. Fortassis discrimen hoc inter has duas præscriptiones optimè procedit iuxta hūc sensum vt planè cōstituatur in eo casu,quo presumptio iuris cōmunis est cōtra præscribentem : tunc in quadragenaria, & cētenaria titulus requiritur:non tamē in immemoriali. Nam & in hunc sensum decisionē Cardinalis accepere Fel.in d.c.ad audientiā. Et Matth. Afflict.in const.Neap.rubr.7.in c.1.notab. 6. tametsi Bellamera & alij sub obscurè loquantur.Secunda, & potissima differentia in probatione versatur atque ideo hic agendum erit de probatione præscriptionis † immemorialis. qua de re tractat gloss. in
7 capit.1.de præscriptio.in 6.quam Doct.inibi sequuntur,& in ca. quid per nouale.præsertim Anto.de verb. signif.Speculat.in tit. de probation.vers.vltimo quæritur.Areti.in ca.licet ex quadam colum.1.de testibus Oldra.consil.172.col.34.Alexand.consi.16. col.5.lib.5.Corn.consi.268.colum.8. libro. 4. & est communis opinio secundum Balb.de præscripti. 2. part. 3.partis princip.q. 6.col.7.Ex quib. apparet, immemorialem prescriptionem probari per testes asserente, se vidisse semper ita fieri, & nunquam vid isse contrariū actum fuisse:& à senioribus, ac maioribus,audiuisse id ita factum fuisse, nec vnquam audiuisse contrarium actum esse atque huiusce rei publicam esse famam,& opinionē apud eos, qui rei cognitionem habent. Hæc enim est sufficiens testiū responsio, vt tandem ipsi testes expressim testificentur de eorum visu,& de auditu:ac item de publica voce.& fama apud eos,quibus res cognita est,vel esse potuit:ac deinde ꝙ nusquam nec viderunt,nec audierunt contrarium.

Testes vero,qui hac de re testificaturi sunt,eius ætatis esse debent, vt possint memores esse, & exponere quid actum fuerit quadraginta annis : sicuti eleganter scribit Lapus in capit. 1. de præscrip.in 6.& ibi Domi ac Francus.Paulus item Parisius consil.27.nume.98.Aymon Sauilli.in tract.de antiquitat. tempo. 4. parte.capit.absolutis.numer.3.Chassanæ.in consuet.Burgundiæ. rub.1.§.2.versic.aduerte.numer.8.idem in rub.13.§.2. ad finem. regia vero Taurina.l.41 l.1.titulo.7.libr.5.Recopil. eandem opinionem Lapi probat, ac legis auctoritate confirmat, & præterea lex ipsa requirit, quod testes hi non tantum testificentur de auditu,asseuerātes se ita factum esse audiuisse à maioribus, & se nioribus : sed oportere quòd asserant, audisse ab illis maioribus eos ita eorum ætate vidisse,nec audisse factum fuisse, nec vnquā vidisse:nec audisse contrarium.idem probat.l.vltim.tit.13.lib. 3. ordina.Hoc autem vltimum etsi à gloss.in dicto ca.1.expressim non fuerit requisitum:attamen ab eius mēte,& sensu deducitur sicque doctores aliquot ex his,qui glos.sequuntur idem explicare videtur.facit ad hoc pulcher text.in l.si arbiter.ff.de probatio. In praxi tamen non obstantibus regijs constitutionibus adhuc admittitur sæpissime opinio gl.communiter recepta in d. cap.1. cum interpretatione Lapi,& sequacium.

Hinc falsum esse apparet ꝙ Guido Papæ.scripsit. quæstio.573. quo in loco existimat ad probationem huius præscriptionis immemorialis esse necessariam probationem centum annorum: idem eo non citato tenuit Curti.Iunior consil.90.colum.vltim. Nam hæc probatio necessaria est secundum opinionem frequentiori suffragio receptam : modo testes de auditu, & communi, ac publica fama testificentur, Forsan nec sufficeret ad pbationem immemorialis probatio centum annorum vtcunque legitima:imò necesse est,quod probetur possessio, vel quasi possessio eius temporis, cuius initium memoriam hominum excedit,cuiusque initij certi,& constituti nulla detur hominum memoria,quemadmodum Alexand.in consil.16.numer.16.lib. 5.opinatur. Quamuis secundum Anto. in dicto capit. quid per nouale,num.15.post Inno. ibi. qui aduersus memorialem probare velit,debet omnino & euidenter ostendere saltem per famam similemue probationis speciem, cōtrarium actum fuisse citra centū annos ante litis motæ contestationem. Etenim, vt Alexan.opinatur,hoc pacto probatur memoriam hominū excedere:non tamen per centum annorum quasi possessionem probaretur præscriptio temporis,cuius initium memoriam hominum excedat, vnde,ni fallor, centenaria quasi possessio sufficiens non erit ad probationem huius præscriptionis quam immemorialem appellamus. Alioqui necessario dicendum esset parem fore centenariam præscriptionem huic immemoriali, quod falsum est, & constat ex his, quæ prænotauimus præsertim ex capitulo. 1. de præscriptionibus in 6.à quo deducitur immemorialem prescriptionem procedere & obtinere absque titulo:imo eam tituli vim habere, ita quidem, vt nec allegatio tituli sit necessaria secundum communem in dicto capitulo primo, gloss.& Doct.in verb non extat. in capitulo. super quibusdam,de verbo.signifi.Frederi. consil. 237. Iason in l.si certis annis. columna. vltima C.de pact.quorum opinio communis est & vera, quoties præscriptionis iure tempus hoc in iudicium deducitur,quemadmodum explicat post alios Aymon.in 4. parte antiqui.tempo.capitulo.Absolutis, numer. 49. idemque ipse adnotaui libro.1.Varia.Resolu.capitulo 17. numero 5. At præscriptio centenaria titulum requirit vbi præsumptio iuris communis est contra præscribentē:in qua quidē specie immemorialis præscriptio sola absq; tituli allegatione sufficiens est:sicuti in d.c.1.probatur.Quo fit vt si aduersus probationē huius immemorialis præscriptionis probetur certū quasi possessionis initium,idque vitiosum,etiā vltra centū annos à die motę litis:ex-

cluſa ſit præſcriptionis immemorialis vis,quod ſenſit Ioã. And. in capitu. 1. ad finem de præſcriptio. in 6. Et hæc quidem vera eſſe cenſeo etiam ſi Cynus in l. 2. C. de ſeruit. & aqua, quæſt. 10. & Bald. ibi. Cœpola de ſeruit. vrba. præd. cap. 19. Bald. de præſcript. 2. part. 3. part. quæſt. 6. col. 6. & Carol. in conſuet. Pariſien. §. 5. nu. 63. teneant tempus immemoriale eſſe idem quod centum annorum, quo in loco addit Carol. hanc ſententiam communẽ eſſe contra Cardina. & Felin.

Præſcriptio autem centenaria probatur varijs modis,etiam ſi difficilima ſit eius probatio. Etenim probari poterit per inſtrumenta,vt Abb. in dict. ca. cum nobis,† de præſcript. col. 2. ſcribit. Siquidẽ poſſeſſio per inſtrumentũ quandoque probatur:nempe ſi de traditione rei ſit confecta ſcriptura. l. 2. & ibi glo. C. de acquir. poſſeſſ. notant Alexand. & alij in l. prædia. ff. eod. tit. Sic & de conſtituto conſtat per ſcripturã: ſicuti adnotatur ab omnibus in l. quod meo. ff. de acquir. poſſe. item poteſt probatio poſſeſſionis ad perpetuã rei memoriã fieri: & in ſcripta redigi. cap. quoniam frequenter, vt lite non conteſta.

Imo & teſtibus probari poterit centum annorum quaſi poſſeſſio:atque ita præſcriptio: cùm teſtis teſtifi cari iure valeat de his,quæ ante pubertatem viderit:Etenim valet eius teſtimoniũ cum eo tempore,quo teſtificatur,iam pubes ſit licet actus,cuius teſtimonium perhibet,ante pubertatem eius contigerit,quod tenent gloſſ. in capit. relatum 37. diſt. gloſſ. in l. 3. §. legẽ Iulia. ff. de teſtibus. & in l. ad teſtium. §. 1. ff. de teſtamentis. alia. in §. teſtes. Inſtitut. de teſtamẽt. Quæ in hunc ſenſum communi omnium Docto. ſententia, & iuditio accipiuntur in dicto. §. primo. vbi Aretin. Felin. in capitulo vltim. de ſententia excommu. Decius in l. 2. §. vlt. ff. de regulis iuris hanc opinionem fatentur communem eſſe. Quæ licet à Decio improbetur, habet maximam authoritatem, & probationem à text. in l. notionem. §. inſtrumentorum. ff. de verbor. ſignifica. vbi ſeruus factus liber teſtimoniũ perhibet de his,quæ cum eſſet ſeruus vidit. lex item Regia. 9. titulo. 16. part. 3. expreſſim hanc communem opinionem veram eſſe probat:cui accedit quòd cũ dicto, & teſtimonio ſolius Romani Pontificis credendum ſit, capit. cum à nobis. de teſtib. Id verum eſt etiam in his, quæ Romanus Pontifex vidit ante Sũmum Pontificatum. gloſſ. in cap. 1. de renuntiat. & in ca. ad Apoſtolicæ. verb. promiſiſſent, de re iud. in 6. Roma. ſingul. 126. Feli. in cap. ſicut, de ſent. excõ. Aret. in dict. cap. cum à nobis, col. 2. & inibi Felin. Quibus ſuffragatur text. in cap. querelam, de electio. ca. cum olim in 1. de priuileg & in Clemen. 1. de reliq. & venera. Sancto. Card. in Clemen. 1. de probat.

Non obſtat text. in §. teſtes. Inſtit. de teſtam. quo probatur in teſtamentis non admitti teſtes impuberes tempore teſtamenti, tametſi teſtimonium perhibeant tẽpore, quo poſt teſtamentũ puberes facti ſint. Etenim id procedit in caſibus ſpecialibus, in quibus ob ſpecialẽ rationẽ, & actus qualitatem iure requiritur, ꝙ teſtes puberes ſint tempore actus, de quo teſtificaturi ſunt.

Quæritur tamen an centenaria præſcriptio probata ſit ex eo, ꝙ quaſi poſſeſſio eius temporis, cuius initium memoriam hominũ excedit,probata † in iudicio fuerit? Et ſane gloſſ. in d. cap. cùm nobis. in ſpecie cenſet, non ſufficere ad centenariam præſcriptionẽ, ꝙ probetur immemorialis præſcriptio. Quaſi à iure neceſſario exigatur centũ annorũ poſſeſſio, eiuſque manifeſta probatio. ſaltem eo modo, quo melius iure probari poteſt huic opinioni Bernardi acceſſere Hoſt. Bellamera. nu. 13. Abb. nu. 5. Cardina. Imola. & Anton. in d. c. cùm nobis. & Aymon Sauilla. in tracta. de antiqui. tempo. 4. part. c. abſolutis nu. 2. & c. materia iſta. nu. 42. quorum opinio communis eſt. Ab eo tamẽ ipſe omnino diſſentiendum eſſe opinor, ſequentibus rationibus.

Primum quidem ſecluſa faciliori vel difficiliori probatione vtriuſq; præſcriptionis, illud apud me conſtat, maius priuilegiũ iure concedi præſcriptioni immemoriali, quã cẽtenariæ ex eo, ꝙ centenaria, vbi præſumptio ſit contra præſcribentem, titulum requirat: non ſic immemorialis, quæ vim habet tituli. & eius defectum ſupplet, ꝙ paulò antè probauimus. Igitur quoties præſcriptioni centenariæ cum titulo ſtatuti fortiori ratione ſtandũ erit præſcriptioni immemoriali. Secundo, ſatis eſt certum ex Antonio in dict. capit. quid per nouale. nu. 15. Alex. conſil. 16. libr. 5. num. 16 immemorialem præſcriptionem ſaltem excludi, ꝙ ex aduerſo probatum ſit, contrarium actũ eſſe citra centum annos ante litis conteſtationem, vel litem motam. idque nemo doctus negabit. Ergo præſumptione quadã apparet, præſcriptionẽ iſtã immemorialẽ ſaltẽ præmittere quaſi poſſeſſionẽ continuã cẽtũ annis ante litẽ motã. Quæ quidẽ præſumptio cũ ſufficiẽs ſit ad obtinendum iure præſcriptionis immemorialis, quæ requirit contrarium actum non fuiſſe citra centũ annos: ſufficit profectò, ob difficilimam probationem in antiquis, ad obtinẽdum iure centenariæ præſcriptionis. argu. text. in l. ſi ſeruus ſeruum. §. inquit. l. ff. ad l. Aquil. l. cenſus & monumenta. ff. de probatio. c. cum olim. de cenſib. cad. cum cauſam de probationib.

Tertiò fortius vrget in huius partis fauorem communis omnium Doctorum ſententia in c. cum apoſtolica de his quæ fiũt à prælat. cuius ipſe mentionem feci in lib. 1. Varia. reſol. cap. 17. nu. 5. quæ dictat, quaſi poſſeſſionem immemorialem ſufficientem eſſe probationẽ, quod is qui decimas poſſedit eas habuerit ante conciliũ Lateranenſe. Igitur quaſi poſſeſſio conſtat ex probatione immemorialis præſcriptionis multò maior quam ſit ea quæ per centum annos obtenta fuerit.

Quartò, ſi tractatus iſte ꝑſcriptionis immemorialis adamuſſim examinetur, illud certo certius ex eo apparebit, ꝙ vbi præſcriptioni locus ſit, resq; poſſit per ꝑſcriptionẽ acqri, ſiue aduerſus priuatos, ſiue contra Eccleſias inferiores vel Principẽ aut deniq; ipſam Eccleſiã Romanam: nec aliqua ordinaria præſcriptio ſufficiens cenſeatur, nec ipſa quidem centenaria ſine titulo propter iuris cõmunis præſumptionẽ, quæ præſcribenti refragatur tunc ſanè immemorialis præſcriptio ſufficiens iure cenſetur: quod probatur in cap. 1. iam ſæpiſſimè citato, de præſcript. in 6. & in cap. ſuper quibuſdam, de verb. ſignific. Etenim nemo inficiabitur, ea iura, quorum mẽtio ſit inibi, minimè poſſe præſcribi etiã per centũ annos abſq; titulo: & tamẽ præſcribuntur per tẽpus, cuius initium memoriã hominum excedit: ſicuti in §. Præterea. eiuſdem capitis deciſum eſt. Fit igitur, vt maiorem vim obtineat immemorialis præſcriptio quam centenaria: tametſi quandoque difficilimè probari poſſit immemorialis, ex his, quę ſuperius fuere prænotata.

Hinc deducitur, præſcriptionem immemorialem à centenaria potiſſimum diſtingui cum in modo probationis, tũ in eius effectibus: atque ideo Cardin. opinionem in dicto capitul. ſi diligenti, veriorem eſſe.

Secundo infertur ex premiſſis interpretatio. l. vltim. tit. 13. lib. 3. Ordi. cuius examen hoc in §. ſubiecimus. Nam ſecunda illius conſtitutionis pars à prima diſtinguitur in eo, ꝙ præſcriptio immemorialis ſufficiẽs eſt ad iuriſdictionis acquiſitionem abſque aliquo titulo: vt in prima parte ſtatutum eſt. At ſi hæc immemorialis præſcriptio deſit, neceſſaria erit centum annorum quaſi poſſeſſio cum titulo. Et hoc ſecunda ipſius legis pars palam ſtatuit quoad iuriſdictionem criminalem: quoad ciuilem verò quadraginta annorum tãtum vſum cum titulo requirit? quemadmodum paulò ante explicabam.

Tertiò deducitur Aymonem Sauilli. in dicto capit. Abſolutis num. 6. grauiter erraſſe: dum is argumẽtatione quadã oſtendere conatur, admiſſa Card. opinione maius priuilegium Eccleſijs inferioribus iure concedi quàm Romanæ, atque ideo ne hoc ſequatur, exiſtimat opinionem Cardinal. falſam eſſe etenim cẽſet quoties præſumptio iuris eſt contra præſcribẽtem, neceſſariam eſſe immemorialem præſcriptionem, etiam aduerſus inferiorẽ Eccleſiam, etiam contra priuatum: hæc verò immemorialis ſecundum Cardina. eſt maior. centenaria: quæ contra Romanam Eccleſiam ſufficiens eſt: igitur maior præſcriptio requiritur contra Eccleſiam inferiorẽ, & deniq; cõtra priuatũ vbi præſumptio iuris communis eſt contra præſcribentem, quam aduerſus Romanam Eccleſiam. Hæc ſanè eſt argumẽtatio, qua doctiſſimus ille vir vtitur ad improbandam Cardin. ſententiam. Ego ſanè vel non percipio hanc argumentationẽ, vel ipſa minus cõgruẽ colligitur. Fateor quidẽ etiam aduerſus inferiorem Eccleſia neceſſariã eſſe immemorialem præſcriptionem vbi præſumptio iuris cõmunis ſit contra præſcribẽtem: & eandem præſcriptionem admitti in eadẽ ſpecie aduerſus Romanã Eccleſiã. Ex hoc tamen tantum potuiſſet colligi, parem eſſe conditionẽ Romanæ Eccleſię, & inferioris: non autem eſſe maius priuilegium Eccleſiæ inferioris quam ſit Romanæ Eccleſiæ aduerſus quam itidem neceſſaria eſt præſcriptio immemorialis, quoties titulus præſcribendi deficit, & iuris communis: præſumptio ei aduerſatur. Oſtendam adhuc maius eſſe priuilegiũ Romanę Eccleſiæ, quam inferioris: idq; luce clariùs apparet, ſi animaduertamus, aduerſus Eccleſiam inferiorẽ ſufficere quadraginta, annorũ præſcriptionem, etiam vbi iuris cõmunis præſumptio contraria ſit præſcribenti, modo is titulum habeat: contra Eccleſiam verò Romanam hoc tẽpus, non ſufficere, ſed in hac ſpecie neceſſariã fore centenariam præſcriptionem cum titulo: quod ſatis probatur in dicto c. 1. de præſcriptio. in 6. & in c. ſi diligenti, eodem titulo, vnde apertiſſimi iuris eſt, nõ tantum ius Eccleſiæ inferioris non eſſe maius, quam ſit in hoc tractatu ius Eccleſię Romanæ, ſed nec par: licet Cardinalis opinionem admittamus.

Quartò ex his deducitur eiuſdẽ Aymonis error, quæ in dict. capit. abſolutis. nu. 8. cenſet in præſcriptione immemoriali non exigi tẽpus centum annorũ, quod ad præſcriptionẽ centenariam requiritur: ſed ſufficere immemorialem probati eo modo, qui cõmuni omnium iudicio, & ſententia traditur in capit. 1. de præſcriptio. in 6. Etenim fallitur Aymon in huius communis ſententiæ interpretatione: ſiquidẽ licet modus ille probandi ſufficiens ſit, nec expreſſim contineat centum annorum probationẽ, certè dubio procul præſumptione quadam ſaltem centum annorum quaſi poſſeſſionem præmittit, eiusque probationem includit iuxta omnium intellectum, & ſenſum, quem paulo ante explicuimus.

Hæc diximus de differentia præſcriptionis immemorialis & centenarię ad earum cognitionem: quæ præſcriptioni iuriſdictionis admodum ſeruit. De viribus autem immemorialis ſequenti. §. aliqua trademus præter ea, quæ in præcedentibus explicita fuere.

Ex §. ſequenti.

SVMMARIVM.

1 *Examinatur Regia conſtitutio de vaſſallorum oneribus, quæ impoſitiones appellantur, & num. 5.*
2 *Annua præſtatio, & vniformis, an longo tempore inducat tituli, & cauſæ præſumptionem?*
3 *Annua præſtatio, vniformis, iure annui reditus. 30. annis ſoluta, inducit acquiſitionem reditus perpetui.*
4 *Annua præſtatio contingens tempore immemoriali abſque vllius cauſæ allegatione, inducit annui reditus acquiſitionem.*
5 *Annua præſtatio facta à vaſſallis domini, non acquirit ipſi ius reditum illum exigendi.*
6 *Dominus qualiter poſſit acquirere ius cogendi ſubditos, vt ad eius molendina deferant triticum molendum?*
7 *An poſſit fieri ſtatutum, quod ſubditi pro molendo tritico ad alia quam ipſius Reipublicę molendina accedere non valeant?*
8 *Statutũ iſtud, & ſi validum ſit, an molendinis Eccleſiarum pręiudicet?*

§. Quartus.

DE præſcriptione eius temporis, cuius initium memoriam hominum excedit, plura tradidere iuris vtriuſque doctores paſſim: quorũ & nos quandoq; meminimus lib. 1. Variarũ reſolut. c. 10. & c. 17. ac denique in hac ipſa relectione. §. 2. & 3. Nunc tamen obiter, nam & tractatui de præſcriptionibus conuenit, examinabimus, quam vim habeat hæc præſcriptio circa ea onera, quæ Duces, Marchiones, Comites, & nobiles quotidie à clientibus, quos Vaſſallos appellamus, exigunt, & percipiunt: eaq; impoſitiones, vulgari ſermone dicuntur. Etenim regia conſtitutio à Carolo primo Hiſpaniarum Rege. Quintoque Romanorum Cæſare ſtatuta in Madritio Conuentu, Anno M. D. XXVIII. capitul. 20. l. 8. titu. 15. libro. 5. Recopil. Diſtinguit, ius poſſeſſionis
1 † à iure ꝓprietatis. Nam quo ad poſſeſſionem nè ea priuentur nobiles, vtque in ea defendantur, ſufficit, & neceſſaria eſt quaſi poſſeſſio continua quadraginta annorum at quo ad proprietatem, & verum titulum huius iuris ſufficiens cenſetur, & omnino exigitur immemorialis præſcriptio, de poſſeſſione hoc in loco agendum non eſt. Sed quantum ad proprietatem, ſatis cognita omnibus eſt ſententia Ioan. Andr. Hoſtienſ. Henri. Panor. & doct. in regu. quod latenter, de regu. iur. qua definitum eſt, ſufficere ad hæc onera Vaſſallis impoſita percipiẽda, eaque acquirenda, & neceſſariam eſſe immemorialem præſcriptionem: modo probatum ſit ab ipſis dominis, quod ſubditi ſponte, & non per vim ea onera exhibuerint, & ſoluerint. Cum alioqui eis ſuffragetur præſumptio iuris dictantis potius in his præſtationibus vim, & coactionem præſumi, quam ſubditorum liberalitatem. titulumuè ſpontaneum, ac iuſtum. l. prima. C. ne liceat potentioribus l. 1. & l. 3. ff. de alienat. iudi. l. principalibus. & l. ſequen. ff. ſi certum petatur, notat Alexand. conſilio primo, numero duodecimo, libro quarto. Ideoque licet probetur immemorialis præſtatio Vaſſalli erga dominum præter ea iura, quæ lege Domino debentur à vaſſallis, præſumitur coacta vaſſallorum voluntas eorũque oppreſſio potius quã libera cũ ipſo domino pactio, quæ iuſtum titulum exhiberet: atq; ita colligitur ex cõmuni omnium reſolutione in dicto cap. quod latenter. cui Regia conſtitutio refragatur dum in ſpecie ſanxit, ſufficere hanc immemorialem præſcriptionem, eamq; iuſtum eſſe titulum ad hæc iura acquirenda cõtra Vaſſallos: & præmittit ex ea præſcriptione iuſtum titulum potius quam vim, & oppreſſionem præſumi. Quamobrem ad huius quæſtionis perfectam examinationem ego prænotandum eſſe cenſeo, poſſe à nobilibus aduerſus vaſſallos plura præſcriptione acquiri. Etenim aut agitur de acquirendis his quę iure communi Principis propria ſunt, eique ſpeciali quadã ſummi Principatus priuilegio competunt. Et in hac ſpecie neceſſaria eſt immemorialis præſcriptio, aut quadragenaria cum titulo, vel centenaria iuxta diſtinctionem à nobis traditã. §. ſecundo, huius ſecundæ partis, cũ ex hac præſcriptione fiat præiudicium Principi ſummo. Qua ratione quoties dominus erga vaſſallos vſu tẽporis vult acquirere ea, quæ ad Principẽ pertinent, tũc ſane præſcriptio iſta tendit in damnũ Principis & ideo in ea obſeruanda ſunt, quæ de præſcriptiõne aduerſus Principem in proximis Paragraphis adnotauimus. Nec locus erit in hoc caſu Regiæ conſtitutioni quo ad ſecundam eius partem: quod deducitur ex his, quæ ipſe tradidi li. 1. Variarum reſolut. capit. 17. num. 6.

Aut domini contendunt aduerſus Vaſſallos de iure alicuius annuæ præſtationis, quam ſeruitiũ dicimus: aut de alio ſimili iure, quo Vaſſalli tenẽtur domino quolibet anno ſoluere certam quantitatem tatione officij, vel artificij: variè etenim hę impoſitiones, hæcue iura ſolent per dominos à Vaſſallis exigi. In his quidẽ præſtationibus, & ſimilibus oneribus vere Regia conſtitutio verſatur: cuius interpretationi præmittenda eſt interpretatio communis Iuriſconſulti in leg. cùm de in rem verſo. ff. de vſuris. ab ea quidẽ colligitur concluſio prima. Annua, & vniformis præſtatio cuiuſlibet reditus facta ex cauſa expreſſa decem annis
2 † continuis inducit præſumptionem veræ cauſæ, & tituli. Sic denique Iuriſconſulti reſponſum intellexere Barto. ad finem. Salycet. col. 3. & col. 5. queſt. 3. in d. l. cum de in rem verſo. Baldus colum. 2. Salycet. colum. vlti. Alexan. col. 3. in l. ſi certis annis. C. de pact. Anton. in capit. peruenit. colum. nona. de cenſibus. Franciſc. Balb. de præſcriptio 3. part. princi. parte prima. quęſtione. 10. Alexan. conſil. 113. col. ſecunda. & conſil. 108. libr. 3 & conſil. 75. lib. 4. Carolus Molinæ optime in tracta. de contractibus. quæſt. 20 text. optimus in l. litibus. C. de agricol. & cenſit. libro. 11. quorum opinio communis eſt. Ex qua infertur, quod ſi appareat quolibet anno, etiam per decennium præſtationẽ factã fuiſſe Sempronio, non tamen conſtet ex eiſdem præſtationibus, qua ratione, & cauſa fuerit facta, non ex hoc præſumitur obligatio ad finem agendi pro tempore futuro, quamuis creditor certam cauſam, & titulum allegauerit: quod deducitur ex mente Barto. & aliorum, quos modo citaui præſertim id in ſpecie tenent poſt Sallycet. Balb. in dicta quæſt. 10. verſic. Secundo limita. & Carol. Molinæ. in dict. quæſt 20.

Secundò ab eadem concluſione deducitur, admittendã eſſe probationẽ in contrariũ, nẽpe aduerſus hanc præſumptionẽ iuris: vt tandem conſtet nullũ titulũ ab initio his præſtationib. acceſſiſſe: ſecundum Cynum in dicta. l. ſi certis annis quæſt. 19. & ibi Iaſo. colum. vlti. Alexan. conſil. 113. colum. fina. lib. primo. Franciſc. Balb. in dicta. quæſt. 10. col. 9. verſic. Tertiò limita. idem tenet Paul. Caſtrenſ. in d. l. ſi certis annis.

Tertiò probatur ex his, eandem cõcluſionem, veram eſſe etiã in ruſticis: nam præſtatio annua vniformis à ruſtico facta ex cauſa, & titulo, inducit præſumptionem, quod illa cauſa ſit vera, cuius opinionis author eſt Bartol. in dicta. l. litibus. & idem in dict. l. cum de in rem verſo, columna. 3. Bald. columna penult. & ibi Iaſon numer. 14. in dicta l. ſi certis annis. Paul. Caſtren. in conſil. 51. colum. vlti. lib. 2. Alexand. conſil. 124. col. 1. lib. 4. Iaſon in §. præiudiciales, de actionibus, num. 56. Carol. Molin. in conſuetud. Pariſien. §. 7. nu. 17. Bald. in dict. quæſt. 10. colum. 11. verſic. Et an illa lex. cùm de in rem verſo, quo in loco aſſeuerat hãc opinionem communem eſſe contra Cynum in d. l. ſi certis annis quæſt. 5. & Alexan. conſ. 50. lib. 5. ad fin. qui aduerſus ruſticos triginta annorum præſtationes requirunt.

Secũda cõcluſio. Annua præſtatio iure & ratione reditus perpetui continuis triginta annis facta, non tantũ inducit tituli præſumptionẽ, † ſed verã reditus perpetui acquiſitionẽ per præſcriptionẽ. Hæc probatur: quia hoc tẽpore abſq; tituli probatione
3 ꝓcedit præſcriptio, etiã in rebus maximi præiudicii. Bal. in l. maſſę agitur. C. de præſcriptionib. triginta, vel quadraginta annorũ. Bart. in l. ſoluit. §. 1. ad finẽ. ff. de offi. proconſulis. tradit Bald. de præſcript. quarta part, quartæ partis principa q. 9. notat in ſpecie hanc concluſionem Carolus in d. q. 20. col. 2. idem in conſuetudin. Pariſien. tit. 1. §. 7. nu. 21. textus optimus in l. ſicut. & in l. cum nouiſſimi. C. de præſcriptionib. triginta, vel quadraginta annorũ §. poteſt. 16. q. 3. c. Sancto. ea ratione, qua cõſtat ad præſcriptionẽ triginta annorũ non eſſe neceſſariũ titulũ, nec eius probationẽ. qua de re ſtatim acturi ſumus: vnde mihi hæc aſſertio ſecũda iure probatiſſima videtur: nec deficit præſcribentis ius, licet ex aduerſo probetur de defectu principij: ſicuti Caro. docet d. q. 20.

Tertia cõcluſio. Annua præſtatio vniformis & cõtingẽs per
4 tẽpus: cuius initiũ memoriã hominũ excedit, † titulũ iuſtũ, & ſufficientẽ inducit, etiã ſi præſtationes nõ fuerint factę ex cauſa illa quã præſcribens allegat imo nullius cauſæ ſpecialis allegatio eſt neceſſaria. Hæc enim eſt vis immemorialis præſcriptionis, vt in his, quæ abſq; tit. acquiri tẽpore non poſſunt, immemoriali præ-

scriptione quærantur, ca.1.de præscriptio, in 6. l. hoc iure. §. ductus aquæ.ff.de aqua quotid.& æstiua. Hanc denique conclusionem ipse colligo à Cyno,quæst.penult.Angelo,Paulo, & Iasone colum.vltima.in dicta.l.si certis annis. Bart. in dict.l.cum de in rem ver.col.2.Panormita.consilio 94.lib.1.& in capit. vltim. colum.2.de causâ possess.& proprieta.Felin.in capit.causam quæ colum.3.de præscriptio.versic.sed aduerte.Balb.in dict.quæstio. 10.colum.9.limitatione secunda.

His tãdem præmissis,vt ad institutum redeamus:apparet quo ad annuas præstationes,quas vassalli,& subditi domini consueuere annuatim exhibere, immemorialem præscriptionem solùm necessariã in eo casu,quo titulus aliquis non allegatur, nec apparet qua ratione quolibet anno facta fuerit præstatio id est vbi præstationes factæ fuerint nulla causa expressa. Alioqui si annua præstatio à vassallis domino facta fuerit causa ipsius expressa: † nempe iure constituti in recognitionem subiectionis, aliaue iusta ratione,etiam per decennium tantum:poterunt cogi, & cogendi sunt Vassalli pro futuro tempore eadem domino præstare:modò is causam allegauerit annuæ præstationis,& ex ea potius quam ex continuis præstationibus ius proprium in iudicium deduxerit:nec Vassalli aduersus titulum præsumptum defectum initij probauerint:quod infertur ex præmissa resolutione:idque expressim respondit Alexander consilio 124.lib.4. Imò annùa hæc præstatio iure perpetui reditus per triginta contingens annos absque tituli probatione sufficeret ad veram annui reditus acquisitionem, cui non obesset probatio deficientis ab initio tituli: sicuti paulò antè subnotabam. Quæ quidem resolutio quo ad Dominos contra Vassallos maximam dubitationem habet, cum propter communem omnium adnotationem in dicta regul. quod lateriter.tum ob legem Regiam. Ex quibus immemorialis præscriptio necessaria est. Ego iustissimã esse opinor legem regiam, eamque à receptissima Doctorum sentẽtia deduci. Nam quoties aduersus præscribentem adest iuris communis non equidem leuis, sed vehemens præsumptio, ei plurimum resistens:necessaria est præscriptio immemorialis, vel saltem quadragenaria iusto probato,& allegato titulo, capitu.primo,de præscriptio.in sexto.At in hoc casu, quo tractamus de præscribendis à Domino contra Vassallos annuis præstationibus,& alijs quidem iuribus, quæ iure communi à Vassalis domino minime debentur, non tantum est præsumptio aduersus dominum simplex pro subditorum libertate: sed vehemens valde,quod eas præstationes per extorsionem, violentiam,& tyranno idem à subditis dominus extorserit.l.vltima.§. si iusto.ff.quod metus causa, idque expressim adnotarunt Innocentius in capitul.bonæ.in secundo.de postulat.prælato.idem & ibi Doctores in capitul.si diligenti.de præscriptionib. vbi. Aegidius Bellame. columna vltima.Ioannes Faber in §.eque si agat. de actionib. 3. quæstione principia.ad finem. Baldus in capitulo primo.§.pactiones.de pace Constantię. Areținus consilio decimo quarto.columna vndecima. Guido Papæ consilio primo numer.septimo.& consilio. 65.nume.2.Vnde palam deducitur. necessariam esse immemorialem præscriptionem:quemadmodum lege Regia statutum est, & frequentissima omnium sententia probatum in dicta regula,quod latenter.Quibus duo adijcere decreui, quæ forsan vera sunt, & iure admitti possunt Primum quidem,Quadragenariam præscriptione titulo probato, & allegato sufficere loco immemorialis præscriptionis in hac causa quam examinamus: atq; ita interpretãdam fore regiam constitutionem, vt vel immemorialis sufficiat etiam quo ad proprietatem,vel quadragenaria cum titulo, eiusque probatione:& allegatione.text.singularis in dict.capitul.1.de præscriptio in 6.Secundò est considerandum, probata immemoriali præscriptione aduersus subditos, & vassallos, non esse præsumendam vim, nec extorsionem. Etenim tanti temporis vsus præscriptione præsumptionem violentiæ, & oppressionis excludit: sicuti probatur ex regia constitutione,& ex his auctoribus, quorum modo meminimus, præsertim ex Guidone consilio. 65. in princip.& consil.1.numer.10.& l.regia.2.titul.11.lib. 4. ordina.l.2.tit.3.lib.6.Recopil.

Fit tandem ex his,vt si tractetur lis inter dominum,& vassallos super exactionibus,& iuribus,quæ iure communi domino à Vassallis minime debentur,semper necessaria sit, & sufficiens præscriptio eius temporis,cuius initium memoriam hominum excedit. vnde hinc poterit responsio adsumi & exhiberi pluribus quæstionibus, quæ solent in iudicium deduci circa has exactiones,& iura,quæ domini à vassallis exigere conantur. Sed de operis à vassallis domino præstandis ad domus, & castri custodiam tradit late Boerius,decisione,212.numer. 9.& de excubijs præstandis Iason in l.diuortio.§.impẽdia. ff.soluto matrim. Angel.in l.turres.C.de operi.publi.Lucas de Pẽna in l.cum scimus. colum.2.C.de agricol.& censit.lib.21.Alberi.in l. si vsusfructuarius.versi.si ex prædictis.ff.quibus modis. vsus.amittit.Iacobinus in tracta.de roidis.colum.1.Massuerus in titul.de tallijs,& collectis,ac excubijs.

Præ cæteris frequentissime ad suprema huius regni tribunalia
6 defertur querela vassallorum qui coguntur per dominos † ad eorum propria molendina, & furnos triticum molendum, & panes coquendos ducere,soluta ordinaria mercede:& prohibẽtur alios furnos & molẽdina habere,ad aliaue huius officij causa omnino accedere.Etenim nisi legitime probata fuerit hac in re præscriptio immemorialis, absoluuntur|ab his oneribus subditi:damnanturque domini vt subditis libere permittant priuata,& propria molẽdina ac furnos habere:ad ea reacedere huius muneris causa prout ipsis subditis libitum fuerit: quod sæpissime fit.

Quibusdam forsan videbitur adhuc nec immemorialem præscriptionem sufficere in hac specie ob eam regulam, quæ dictat, minime posse præscriptione acquiri ea, quæ à mera voluntate procedere solent.cum ex actibus mere voluntarijs quasi possessio acquiri non possit.l.Proculus.ff.de dam. infect. l.1.§. denique Marcellus.& l.si in meo funde.ff.de aqua pluui, arcenda. l. secunda. ff. de via public. Etenim in qui amicum longissimo etiam tempore hospitio acceperit, non poterit inuitus cogi idem hospitium amico exhibere:quod speciatim responderunt Innocent.in capitul.cum ecclesia.de caus. poss.& propriet. Cinus in l.1.& 2.C.de seruitu.& aqua.Panormitan. in capitulo. significanti.de appellatio.Decius consilio 8.colum.3.& consilio 175.columna.6.quorum opinio communis est.textus.optimus in l.qui iure familiaritatis.vbi Bartol.Paulus.Imola.& Alexand. ff.de acquir.possess.l.& habet. §. hospites. ff.de precar.l.si mulier, ff.quibus mod.vsusfruct.amitt.Panormitan.in dict.capitul.cum ecclesia.idem in capitul. Abbate sancti Syluani.de verborum significa.Paul.Castrens.in consilio 179.colum.3.lib.secundo.quo in loco ex hac regula infert,quæstores publicos,qui vnius ecclesiæ sancti nomine in aliqua ciuitate,vel prouincia eleemosynas exegerunt,etiam longissimo tempore, nõ posse prohibere alios quæstores eleemosynarum exactionibus. Atque ideo vassalli, qui longissimo tempore panem,& ttiticum cogendum,& molendum in furnos.& molendina domini detulerunt, non poterunt cogi & nunc ad eadem molendina,& furnos huius officij causa omnino ire: & itidem prohiberi nè ad alia molendina, aut furnos accedant:quod in hoc casu respondit Signorolus inter cons.Bal.consi.71.lib.1.tex.insignis in l.18.tit.32.parti.3.Quãobrem ambiguũ est, an,& tẽporc, immemoriali hoc ius possit per dominum contra vassallos acquiri.

Huic sanè obiectioni duplex responsio aptari poterit. Prior quidem, vt ius istud, de quo modo tractauimus, tempore quęratur domino aduersus vassallos, quoties vassalli volentes ad alios furnos,vel alia molendina accedere, prohibiti fuerint,& huic prohibitioni consentientes ad domini molendina accesserint.Sic sanè hæc præscriptio non aliter procedit.quod glo.aduerterit in l.qui luminibus.ff.de seruitutibus vrbanorum prędio. & in l.prima.C.de seruitu.& aqua.Barto.Angel. & Floria.in d.l. qui hominibus.Panormita.per text.ibi in capitulo.significante. de appellatio.& in dict. capit. Abbate sancti Syluani. Iason in l. quo minus.ff.de flumini.nume.27.& ibi Ripa num. 132.Guido Papæ. quæstione. 298. idem Ripa in dicto capit. cum Ecclesia. numer.50.Decius in dict.consii. 8.& consil.197.columna secunda.Cynus.& Bal.in l.prima. C.de seruitu.& aqua. latissimè Balb. de præscriptio. in 4. parte. quintæ partis principalis. quæstione.5.& 6.Iason in §.eque si agat.de actio.nume.41.post Fabrum ibi,& Aymo.consi.311. numero.22.idem in tracta.de antiquita. tempo.4.part.capitul.materia ista.nume.99.Carolus Molinæ.in consuetudi.Parisien.§.1.glo.4.numero. 11.Et Iacob.in tracta.de Feudis.verbo,& cum molendinis.numer.4.Boerius quæstione. 125.colum. 2. quorum opinio dubio procul cõmunis est. Et probatur in l.hæc autem.ff.de seruitu.vrba.prædio.vnde fit, vt si probatum sit à domino aduersus vassallos, quod fuerint vassalli volentes ad alia molendina deferre triticum molendum,hoc facere prohibiti, & accesserint huic prohibitioni consentientes ad furnos & molendina domini,ex hoc probata sit quasi possessio huius iuris,& ea ratione præscriptio,quæ à die prohibitionis incipit,& procedit.

Posterior responsio ab ea ratione deducitur, qua quibusdam placuit, probata præscriptione immemoriali, & sic probato vsu tanti temporis, cuius initium memoriam hominum excedit, non esse necessarium probari, quòd vassalli prohibiti ad alia molendina accedere, huic quę prohibitioni consentiẽtes, ad domini furnos, & molendina triticum molendum, & panes coquendos detulerint, quod colligitur ex Decio consil. 271.numero.14.& 15.Aymo.in dicto consil.111.colum. penultima. Hoc vero ita est accipiendum, vt ex hoc tempore præsumatur quasi possessio acquisita eo modo,& forma,quæ iure necessaria est,iuxta opinionem, cuius modo meminimus. Alioqui immemorialis vsus in vim præscriptionis parum prodesset:quia nisi quasi possessionem legitimè obtentã præsumamus præscriptio etiam huius temporis deficit. reg. sine possessione. de regulis iuris. in 6. Sic denique ex ista præsumptio adsumenda sit ex tãti temporis vsu, sensit Salicetus in l.authoritatem.C. vnde vir.cui & alij suffragantur:sicuti in hac secunda huius relectionis parte obiter tetigimus.in princip.num.octauo.ad finem. Hæc ipsa conclusio,quod immemorialis præscriptio, aut immemorialis vsus sit sufficiens in his, quæ iure familiaritatis solent exhiberi,& voluntaria sunt, placuit Felin. in capit. cum M. Ferrariensis.nu.7.de constitu.& probatur ex his,quæ diximus superius.versicul.Secunda cõclusio. Ego sanè hãc præsumptionẽ prohibitionis ad acquirendam quasi possessionem tunc præsumerem, quando immemorialis tẽporis vsus probatur simul cũ aliquot prohibitionibus in ipsius temporis tractatu contingentibus: licet non probetur prohibitio ita antiqua vt ipsa immemorialis quasi possessio ab ea processerit:sed sufficiet probatio prohibitionum aliquot, quæ motã litem triginta,quadraginta, aut quinquaginta annis præcesserint:etenim præsumam ex hoc immemorialem quasi possessionem à prohibitione processisse. Alioqui nulla probata prohibitione: minimè admitterẽ quod ex Decio, Aymo.Alijs modo adnotauimus.

Poterit etiam immemorialis hic vsus allegari, & in iudicium deduci non in vim præscriptionis: sed ad probationem tituli: quem actor asseuerat scipsum habere ad hoc ius percipiendum. Probatur etenim titulus ex hoc immemorialis tẽporis vsu, qui vim habet constituti,& priuilegij.l.hoc iure.§.ductus aquæ.ff.de aqua quoti.& æstiua.capitul. super quibusdam.de verborum significatio.capitul.primo de præscript. in 6.cum his:quæ nos adnotauimus libr.1.Variarum resolut.capit.17.numer.quinto.atque ita videtur respõdendum fore in hac specie, tametsi Petrus Iacob.in practica.libello,de furno.Barthol. Cœpola de seruitu. vrba.prædio.capit.50.Ripa.in dicto capit. primo. cum Ecclesia Sutrina.num.86.Aymon in dicta.tract.de antiquit. tẽpo.4.parte.capit.materia ista.nume.98. Et Boerius quæstio. 115. colum. secunda expressim asseuerẽt non sufficere quo ad hæc iura molendinorum,& furnorum,quæ modo examinamus,vsum tãti temporis,cuius initiũ memoriã hominũ excedat,nisi à die prohibitionib.legitima prescriptio,processerit,quę quidem controuersiam dubiam satis efficit. Et ideo etiã si prior opinio admittenda sit posterior tamẽ,ni fallor, obtinebit quoties actũ sit de acquirẽdo iure merè & simpliciter negatiuo:tunc enim nisi probetur prohibitio,acquiri non potest ius negatũ, etiam tempore immemoriali, cuius rei exemplum sit in dicta.l.qui luminibus. vbi Accursius.Nã si mẽs vicinus domũ habens, aut aream propriam per centũ annos,aut denique mille altius eã non ædificauerit:minimè ego possim asserere mihi acquisitum esse ius seruitutis altius non tollendi contra vicinum:imo ipse poterit liberè altius tollere.Qua de re oportet exactè cogitare quoties quæstio in praxim inciderit,legendique sunt diligenter præcitati authores,maximè Cœpola & Ripa,in dicta. l.quo minus numer. 131.qui aliquot quæstiones aliis nominatim auctorib. adductis
» tractauerunt.* Et in specie quando certus vsus implicet contra-
» rium vsum,explicat diligenter Carolus Molin.in dict.§.primo.
» glo.4.nume.12.*

Illud omittendum nõ est,dominos habentes iurisdictionem Principem tamen superiorem recognoscentes,nequaquã posse subditos cogere iure cõmuni,quod ad domini molendina triticum molendum deferant,& non ad alia,is enim actus merę volũtatis est:vt patet,& ideo permittenda non est nec iure permittitur domino hæc violentia:† adeo quidẽ.vt nec per statutũ ipsius domini aut populi id fieri possit:cum in tẽdat in graue subditorum præiudicium,præsertim eorum,qui alia in eadẽ vrbe, eiusque territorio molendina cõstruxerint,& ædificauerint,aut construere velint.huius sententiæ authores sunt Barthol.Socin. consil.272.libro.2.Ioan.Baptista de Sancto Seuerino in repeti l. omnes populi.ff.de iusttia & iure.col.36.Signorol.inter consilia Baldi consil.56 lib.3.& inibi Bald.consi.57 Anchar.in ca. Canonum statuta.de constit.q.11.Ripa libr. primo responsorum. ca. 11.Nicolaus Boeri.decisio.125.idque maximè obtinet,quando statutum istud fit ad priuatã ipsius domini vtilitatem, quod fatentur Bald.in consi.410.lib.quinto.& Iacob.in tracta. de feudis verb.& cum molendinis.q.1.Aymon in 4.par.de antiquit.tempor.ca. circa præmissa.num.4.Quasi tres hi posteriores authores velint, & probare conentur hoc statutum fieri posse ad ipsius vniuersitatis vtilitatem,quoties lucrũ inde acquirendũ in totius communitatis vtilitatem expendendum est. Ego vero priorẽ sententiam,quæ communis est,sequor absque vlla distinctione idque video sentire Docto.quos ad eius comprobationẽ citaui non enim satis est,quòd lucrum ex molendinis ipsius Reipublicæ futurum sit,vt à populo superiorem habente statutum istud fiat in præiudiciũ ita graue subditorũ: & in damnũ libertatis illius quæ iure cõmuni cuique concessa est.Quamobrẽ veluti iniquum est rescindendũ: nam & ab eo appellari potest l.1.§.solet. ff.quando appella.sit.l.qui se grauatos.C.de cẽsibus.Non inficior posse contingere aliam publicam vtilitatem,cui statutũ istud initatur,ex qua iustificari valeat.quod ex tẽpore, loco, & alijs iudex discretus arbitrabitur:tantũ enim illud hic admonemus aduersus Bald.& Iacob.non esse rationem iustam huius statuti, q̃ lucrum acquirẽdum ipsius cõmunitatis necessitatib. distribuendum sit in publicam vtilitatem:fiquidem hæc non est sufficiens causa vt iniqua lex fiat:cùm possit aliunde publicis oneribus,& expensis subueniri.Hinc planè deducitur,huiusmodi statutũ minimè ratione fortiori admittendũ esse in præiudicium furnorũ, & molendinorũ Ecclesiarum. Nã etsi præmittatur hoc statutũ validum esse,quod modo negauimus,id tamen aduersus Ecclesias quo ad earũ furnos,† & molendina non obtinebit,secundũ
8 Calderi.inter Anchar.Consilia,cons.12.& Anchar.cons.13.quo in loco refertur hac de re Collegij Bononiensis responsio:idem Anchar.consi.155.Boeri.in dict.q.125.Ripa lib.1.respon.cap.11. Soci.in dicto.cons.172.libr. secundo.col.3.Iason in l.ciuitas.col. quarta.ff.si certum peta.Baptista in dict l.omnes.colum. 36.ff.de iusti. & iure. Anchar. in ca. Canonum statuta. q.11.de constitu. Alexand.consil.211.lib.2.nu. 10. Iason optimè in dict.l.quo minus.ff.de flumini.q.25.vbi nu.156.scribit,hanc opinionem communem esse quã item sequuntur Panor.in repeti.c.Ecclesia sanctæ Marię de constitu.num.31.Quibus suffragatur text.in ca.vlt. de immunita.Eccle.in 6.quo excommunicantur laici statuentes & prohibẽtes contractus emptionis, & venditionis inter subditos eorum iurisdictioni,& personas Ecclesiasticas. Ex qua constitutione ꝓbatur, statutũ illud dici contrariũ libertati Ecclesiasticę,quo aufertur,& tollitur ab Ecclesiis vel clericis id,quod iure cõmuni omnibus est libere concessum:quem admodũ adnotarunt Antoni.Imol.& alij,præsertim Felin.nu.29.& Deci. col. 2.in cap.Ecclesia.de constitu. Rochus in cap. vlt. de consuetudi. Folio paruo.47.col.2.vnde constat Aymonem Sauilli. in dicto tracta.de antiquit.tempo.4.parte.c.circa præmissa.num.17. non rectè aduertisse quid in hac specie in dicto cap vlt.statutum fuerit.Nam probare conatus,statutum istud de molendinis nõ esse contra libertatem Ecclesiasticam:respondit ideo verum id esse quia iure communi non habet Ecclesia priuilegium cogendi quenquam ad eius molendina triticum molendum adducere; sed liberum esse cuique eũ accessum:& ea ratione potius secundum eum tollitur statuto libertas laicis, quam Ecclesiæ.Etenim quantum valeat hæc responsio palã ostendit ipsa Romani Pontificis constitutio, quæ censet libertatem Ecclesiasticam tolli ac diminui,si laici prohibeantur cũ clericis cõtrahere,cõmertia, & permutationes inire, & tamẽ liberum erat laicis hæc cõmertia cum clericis tractare. qua ratione non satis est responsum decisioni prædictæ constitutionis vlt.de immunitat.Eccles. in 6. His etiam accedit præter alia quæ in dict.c.Ecclesia.per Felin.& Deci.traduntur,elegãs Thomę Grãmatici testimoniũ in decis.100, refert enim is,& iustissimè id factum esse contendit,apud Regiũ Neapolitanum prætorium definitũ esse mota cõtrouersia inter Salerni ciuitatem,& Abbatẽ sancti Benedicti:statutũ illius ciuitatis,quo prohibitum extat, in eam vrbem adduci vnum extra ipsius fines & territorium collectum minimè cõprehẽdere vina quæ ex Ecclesiarum vineis colliguntur:atque addit ipse non obstante hoc statuto clericos posse vinum aliunde quã ex territorio collectum in ciuitatem adducere. Quo quidẽ in loco Thomas hanc decisionem cõmunem de molendinis Ecclesiarum probat, & sequitur. num. 19. oportet tamen in hac & similibus contentionibus aduertere ad immemorialem præscriptionem, & consuetudinem promiscuam laicorum,& clericorum cõsensu probatam saltem tacito:item ad regias constitutiones, quæ generaliter in vtilitatem reipublicæ statutæ nihilque contrariũ Sacris Canonibus instituentes, solent & Ecclesiarum res complecti.de quo alibi opportunius disputabitur.

Cæterum in hac specie,quã tractamus,Calderini,Anchar. & aliorum responsis,ex aduerso refragatur idẽ Calder.tit.de cõstit. consil. 21. expressim contrarium respondens: Bald. item cõsil. 11.inter consilia Anchara. & Aymo. Saulli.in d.c.circa præmissa.nu.8.qui aliquot rationes adducit parum huic negotio conuenientes, idcirco ipse opinor duo vel tria esse hac in parte adnotanda ad huius difficultatis resolutionem.

Primum,non posse statuto domini aut populi,subditos prohiberi, ꝙ non deferant triticũ molendum ad alia quam publica molendina,siue id fiat vtilitatem dominisiue vt lucrum inde cõmunicati ex molendini reditu maius accedat,atque hanc esse communem sententiam ex prænotatis constat.

Secundò hinc manifestum est, tale statutum & similia maiori ratione nequaquam molendinis Ecclesiarum obesse, neque hanc statuti prohibitionem ad ea extendi; sicuti frequentissimo omnium consensu definitum extat.

Tertium est, quod maximam contentionem habet. Nam si iuxta temporis, & publici status conditionē regimini publico, & ipsi cōmunicati, cuius pars est ipse clerus, maximè cōueniat hoc statutum, sitque omnibus laicis quidem, & clericis vtile: nō propter reditus maiores ipsius cōmunitatis: sed aliam ob causam: quæ vniuersum hominū illius societatis conuictum spectet fortassis hoc statutū admittendū erit, etiam in præiudicium Ecclesiarū habentium molendina. Cū conueniat ita fieri, ne illa ciuitas graue detrimentū omnibus in vniuersum nocēs, patiatur, q̄ probari poterit ex decisione Bart. in l. cūctos populos. 5. q. C. de summa Trini. quæ licet cōmuniter improbata sit, in hoc tamen casu ob promiscuam, & totius reipublicæ vtilitatē defendi cōmodè potest. tradit latè Felin. in dicto ca. Ecclesia. num. 81. Hoc ipsum fulcitur ex eō, quòd licet statutū prohibens bona in eum qui subditus nō sit alienari, minimè comprehendat Ecclesiam, secundum Bart. in l. filius familias. §. diui. ff. de legat. 1. cuius opinionem latè expendunt inibi doctores, præsertim Iason qui nu. 72. in prima lectione fatetur eam communem esse: tamen si ob statum reipublicę, communitati conueniat, maximè ad eius vel tutelam, vel regimen: quòd res quædam in Ecclesiam, aut clericos minimè transferatur: tunc statutū id validum erit, & aduersus Ecclesias obtinebit: secūdum Card. in cons. 144. Ioan. Crottum in d. §. diui. col. 24. & ibi Ferdinandum Loazes num. 424. idemque sensit Frederi. cons. 35 incipienti, statuto ciuitatis.

Hinc denique infero, non omnino falsum esse q̄ inter consilia Ancha. Bald. respondit, & Calderi. in d. consil. 21. tit. de constit. licet idem Calderinus, cui cęteri doctores in specie accesserūt, contrariū scripserit: in his etenim Calderini & Baldi respōlis non agitur de statuto directè prohibente nè quis triticū deferat molendum ad alia quam ipsius cōmunitatis, & reipublicę molēdina, nam hoc inualidum esse, maximè in præiudicium Ecclesiarum, ipse fateor. Sed actum est de municipali lege, qua tēpore publicæ inopiæ, cū respublica grauatur annonæ penuria, nè triticum ipsius ciuitatis ad exteros deferatur, vetitū fuerit nè quis triticum molendum extra vrbem deferat, nisi duodecima pars tritici quę molēdi ratione dari solet, in ipsius ciuitatis exitu portarū custodib. soluatur, nomine cōmunitatis recipientib. id pro molendinis, quæ extra vrbem respublica habet, ad quæ deferendum est triticū, vt inibi molatur. Nā etsi ex hoc statuto sequatur dānum Ecclesiis quo ad earū reditus, qui ex molendinis Ecclesiarū extra vrbem existentibus percipiebantur: tamen nè respublica tota grauissimum detrimētum patiatur, cui quidem dāno aliter obuiam iri non potest, admittēdum est statutū, q̄ non fit ob augendos reditus ipsius vniuersitatis. Hęc vero diximus obiter ad perfectiorē eius quęstionis, q̄ examinauimus, cognitionē. Quibus addere libet in ea dubitatione, an laici possint edicto, aut statuto, ad tēpus vel perpetuo prohibere clericos vti pascuis communibus ipsi reipublicę omnibusque ciuibus: legendos esse Oldrad. cons. 32. Antoni. in c. nouerint. de sen. excom. Abb. cons. 6. lib. 1. Felin. in c. Ecclesia. de constit. nu. 104. & Lucam de Penna in l. iubemus. C. de nauicularijs non excusand. lib. 11.

Hactenus de tempore ad præscribendum requisito tractauimus: deque immemoriali præscriptione, de cētenaria: ac de earum differentijs: atque itidem de possessione. Nunc breuiter de titulo agemus, cùm & is sit necessarius ad vsucapionem. & præscriptionem.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Titulus in hac materia præscriptionis quid sit?*
2 *Titulus quando in præscriptione sit necessarius quinque conclusionibus expeditur.*
3 *Filius suus hæres præscribere nō potest tit. pro hærede, etiā iure Nouellarum, & inibi traditur decisio. l. nihil. C. de vsucap. pro hæred.*
4 *Filius suus heres venię ex capite vnde agnati, præscribit ti. pro hærede.*
5 *Filius suus hæres repudians hæreditatem simpliciter: an possit postea eā accipere ex capite vnde agnatis?*

§. Quintus.

TItulum ad præscriptionem iure requiri satis probatur in cap. Si diligenti. de præscriptio. in l. Celsus. ff. de vsucapionibus, & alibi passim apud ius Canonicum, & ciuile † sicuti in d. l. Celsus. Barto. Franciscus Balb. & alij tradiderunt post Dynum in regu. possessor. de regu. iuris. ex quorum commentariis nos hoc in loco aliquot assertiones exponemus pro huius materiæ compendio.

Illud vero est præmittendum, q̄ titulus est causa ex se habilis ad translationem dominij: etenim in hunc sensum accipitur à iure, præsertim in hoc tractatu de vsucapionib. & præscriptionibus, secundum Cinum in l. cogi. C. de perit. hæredi. Paul. Castr. in l. Celsus. proximè citata. Balbū in tractat. de præscriptione. 1. par. 3. part. principal. q. 2. tametsi frequentissimè. ex titulo isto sufficienti ad trāslationē dominij non trāsferatur dominiū ipsum, sed tantum vsucapiendi conditio: idque varijs ex causis cōtingit maximè ex eo q̄ is, à quo titulus habetur, dominiū nō habebat nec poterat illud transferre in alterum. cui titulum concessit.

Prima igitur conclusio sit. In præscriptione decem, vel viginti annorum, quæ ordinaria est, tituli allegatio, † & probatio iure
2 exigitur: & idē in vsucapione triēnali. d. l. Celsus. l. nullo. C. de rei vendica. vbi Bart. & doct. hoc ipsum adnotarūt. Et procedit hęc conclusio iure Canonico, & Ciuili, nā in materia tituli nullum est inter ius Cęsareum. & Pontificium discrimen. optimus text. in c. placuit. §. potest. 16. q. 3. siquidem Balb. latè. 2. parte. 3. par. q. 6. & 2. parte. 4. part. princ. q. 2. col. 3. ex alijs resoluit quo ad materiā tituli nullā esse differentiā inter ius Canonicū, & ciuile: q̄ & nos obiter probauimus, lib. 1. Variarum Resolutionum c. 17. nu. 7.

Hinc colligitur secundum Gratianum in dict. §. potest. Dynū in dicta regula, possessor. num. 25. & sequ. grauiter errasse, dū existimat iure Pontificio in præscribendis his rebus, quæ possunt possideri, & præscriptione acquiri, & in quibus non est præsumptio contra præscribentem, non requiri titulum: sed sufficere bonam fidem, etiam in præscriptionibus decem, vel viginti annorum. Etenim hoc falsum est. Nā in longi tēporis præscriptionib. adhuc iure Pontificio præter bonam fidē titulus est necessarius.

Secunda cōclusio In præscriptione triginta vel quadraginta annorū, nec iure Pontificio, nec Cæsareo titulus requritur: sed sufficit bona fides. l. omnes. C. de præscriptio. trigin. annorum. c. placuit. §. potest. 16. q. 3. & est cōmunis opinio in dict. cap. si diligenti & in d. c. Sanctorum. de præscriptio. vnde si priuatus præscribat contra Ecclesiā aliquā rem, etiā si requiratur tēpus quadraginta annorum, titulus tamen non est necessarius, nec fuit vnquam iure veteri: secundum Panor. in c. de quarta. nu. 14. & 26. & Balb. in dicta quæst. 6. & quæst. 24. part. col. 3.

Tertia conclusio. Præscriptio immemorialis, etiam vbi aduersus præscribentē adest iuris cōmunis presumptio, titulū, nec eius allegationē, nec probationē exigit. Sicuti probatur in d. ca. 1. de præscriptionib. in 6. & nos tradidimus. §. 3. huius 2. partis num. 7.

Quarta conclusio. Centenaria præscriptio quę regulariter aduersus Romanā Ecclesiam necessaria est, iure ordinario titulum non requirit, nec eius probationem, nec allegationē. Hanc conclusionē hic repetimus: eam etenim probauimus in d. §. 3. nu. 6.

Quinta conclusio. Quoties præsumptio iuris communis est contra præscribentem siue in præscriptione aduersus Ecclesiam Romanā, quę cētenaria est siue in quadragenaria cōtra inferiorem Ecclesiam, semper tituli allegatio & eius probatio necessaria est. vel oportet loco harum præscriptionū immemorialis tēporis quasi possessionem probare. tex. insignis in dict. ca. 1. de præscript. in 6. glo. Dynus nu. 27. in hac regu. glo. communiter recepta. in dict. ca. si diligenti. Quam quidem conclusionem & nos examinauimus libro primo Variarum Resolutionum cap. 17. septimo. quo in loco attigimus, & explicuimus, quæ præsumptio iuris sit ista.

Verum in hac materia tituli extat Cæsarum pulchra constitutio. C. de vsucapio. pro hærede. in hæc quidem verba: Nihil pro hærede posse vsucapi, suis hæredibus existentibus, obtinuit.
3 Ex qua Bald. Saly. & alij communi † omnium consensu adnotarunt, titulum pro hærede alioqui in extraneis satis sufficientem ad præscribendum, minimè sufficere ad hoc vt sui hæredes & necessarij præscribant. textus optimus in l. 2. §. vltim. ff. pro hærede. Huius decisionis ea est ratio, quòd in suis nulla datur propria hereditas: sed tantum dominij continuatio: neque enim videntur filij sui hæredes, & necessarij post parentis mortem patris hæreditatem percipere nouo saltem titulo. l. in suis. ff. de liberis & posthum. vbi Bartol. Alexand. & alij opinantur, hanc esse veram rationem dictæ constitutionis Imperatorię in dicta. l. nihil. Quæ procedit etiam iure nouo, quo in successionibus censetur sublata differentia emancipationis, & patriæ potestatis quantum ad suitatem. l. meminimus. C. de suis & legiti. hæredib. & in Authentic. de hæreditatibus quæ ab intestato. defer. §. nullam. Nam hæc differentia non est in vniuersum sublata: sed tantum quo ad succedendum: siquidem succedit emancipatus pariter cum suo, & æqualiter, vti successisset si suus foret: hec tamen sublata est differentia emancipationis & suitatis quantum ad modum succedendi. Etenim suus succedit vt suus: emancipatus, vt emancipatus: quemadmodum notat Areti. in l. cum quidam. §. suum. ff. de acquiren. hære. idem Areti. in l. vētre. nū. 9. ff. de acq. hære. qui ex hoc scribit, emancipatū etiam iure nouo ex potentia suitatis non trāsmittere hæreditatē nō agnitam: & addit hanc esse cōmunem opinionē: idem asseuerat eā sequutus Alex. in l. si fratris. C. de iure deliber. & in l. si emancipati. C. de colla. col. 5. notat optimè Fortuni. in l. Gallus. §. & quid si tantum. col. 107. ff. de liberis & posthumis, Sic & hodie adhuc extat differētia emancipationis, & patriæ potestatis, quoties agitur de infringēdis parentum testamentis: nam suus habet ius dicendi nullum patris testamentum, in quo præteritus fuerit: emancipatus vero habet tantum bonorum possessionē contra tabulas: præsertim cùm preteritio contigerit causa inserta, & expressa in ipso testamento glo. in Authen. de hęred. & Falcid. §. exheredatos glo. in l. si emancipati. C. de collat. & in Authen. ex causa. C. de liber. præterit. & exheredat. quarum resolutionem explicuimus in c. Raynutius. de testamen. in princip. numer. 3 & 4. Quibus addenda sunt quæ de hac cōtinuatione dominij parentis in filium tradit Andr. Tiraquel. in l. si vnquam. C. de reuocand. donat. in prin. rtu. 19. vnde comprobata est responsio Cæsarum in dict. l. nihil. Cuius interpretationem aduersus communē aliter explicat Stephanus in Necyomantia Iuris, dialogo. 36. eum legito. Et Vigilium. in §. sui. instit. de hæredum qualit. & differ. qui Cæsareā cōstitutionem in hunc sensum accipiunt vt extranei nō possint vsucapere titu. pro hærede, quandiu superstites sunt sui hæredes, qua ratione communis sensus admodum abhorret à sentētia legis. Bal. tamen rub. de præscriptio. existimat hāc decisionē veram esse vbi filius † allegat se vsucepisse, aut præscripsisse titulo filij hęredis ex capite filiationis, & suitatis habentis hæreditatem: quasi secundū Bal. aliud dicendum sit quoties filius allegauerit se possedisse, & habuisse hereditatem titulo agnationis: ex capite inquā agnatorum, omisso capite suitatis, & filiationis: tunc etenim procedit præscriptio titulo heredis ex hoc agnationis iure. eam conclusionem censet mirabilem esse Alexand. in l. in suis. columna tertia. ff. de liber. & posth. quem sequitur Balb. in repe. l. Celsus. ff. de vsucapi. in prima parte princip. col. pen.

Huius vero sententiæ examinationi præmittendum est, an filius in potestate, tēpore, vel repudiatione priuatus, & exclusus a capite vnde liberi, admittatur ex capite vnde agnati? Qua de re adest tex. optimus in l. 1. §. Sed videdū. ff. de succes. edict. quo respōsum est, filiū in potestatē tēpore, aut repudiatione exclusum
5 à capite vnde liberi, † admitti ex capite, Vnde agnati: cui decisioni nō obstat quod Accur. ibi notauit scribēs, simplicem repudiationem ob omni capite repudiantem excludere: quam quidem conclusionē dicit singula. Alex. in l. si creditori. ff. de legat. 1. Paulus Castrēl. in l. vnica. C. quando nō petent. part. idē Paul. & Iaf. in l. 3. C. de iur. & fact. ignoran. id enim intelligendum est, vbi plura capita, & iura simul eodem tempore competunt repudianti. Nam eo casu simpliciter repudians renuntiare videtur cuicunq; iuri, & capiti ex quo bona, & hæreditas, quibus simpliciter renūtiat, eidē cōpetunt. At in hac specie, quā modo examinamus, ex capite vñ agnati non cōpetit priusquam caput vnde liberi exclusum fuerit. Ergo si filius, cui hæreditas primo loco defertur ex capite tantū vnde liberi, hæreditatē repudiauerit, solū cēsetur repudiasse eam ex capite vnde liberi non ex capite vnde agnati: & ideo adhuc post simplicē repudiationem habet caput vnde agnati, cui non renuntiauit: cū nondū tēpore renuntiationis cōpeteret, nec esset ei delatū. l. is potest. ff. de acquir. hæredita. l. quādiu. ff. eodem tit. l. si ita scriptum. §. si sub cōditione. ff. de legatis. 2. atque ita esse intelligendam opinionem glo. in dicto. §. sed videdum. notat Deci. in l. quoties duplici iure. ff. de reg. iur. quo in loco priorē conclusionem glossa in dicto. §. sed videndū. intelligit vbi renuntiatur simpliciter hæreditati: tunc enim omnibus iuribus, ex quibus hæreditas delata fuerit, renuntiatū esse censetur. Bart. in l. nec is. §. 1. ff. de acquirend. hæredita. per l. si duo. §. idem Iulianus. & §. si quis iurauerit. ff. de iureiuran. & est cōmunis opinio secundū Iason. in dict. l. nec is. §. primo. col. tertia. tametsi inibi disputet aduersus Bar. & alios qui hanc cōmunē sequuti sunt.

His denique prænotatis satis explicita est sentētia Baldi in d. Rubrica, de præscript. quā & Alexan. sequitur in l. qui se patris. C. vnde liberi. 4. col. idem in l. filius qui patri. ff. de vulga. & pupil. col. vlt. vbi Socinus num. 16. & Curtius Iunior in l. si emācipati. C. de collationib. nu. trigesimo. sensere, maximā esse Bal. authoritatem, & ex ea plurimū tribui huic opinioni: eam tamē dubiā esse vterque existimat. Tandē Iason in l. in suis. col. 2. ff. de liber. & posthu. reprobat sententiam Baldi: atque allegat cōtra ipsum l. de bonis. ff. de carbo. edict. quem tex. inquit singularem esse. Ex eo etenim probatur, filium emancipatum, qui omisso capite, Vnde liberi ex capite, Vnde agnati patris hæreditatem accepit, adhuc suum dici. Huic autem edicto, inquit Paulus, locus est, etiam si ab intestato ad bonorum possessionem veniant liberi: tametsi ex inferioribus partibus petant, qua legitimi vocantur, quoniam sui sunt: vel ex illa, quæ cognatis datur. Hactenus Iurisconsultus: sed poterit huic loco responderi, filium in potestate venientem ex capite Vnde agnati. suum quidem dici, non quod verè suus sit, sed quia loco sui hęredis à prætore vocatur: vt probatur in princi. & in §. sunt autem. Instit. de bonorum possessione. Nam & suitas non capit, nisi primum gradum. l. prima. §. sciendum. ff. de suis & legit. hæredib. Igitur suus filius repudiando primum gradum desinit esse suus quo ad effectum saltem: licet nudum nomen retineat: argumento sumpto à lege si tibi homo §. cum seruus. ff. de legatis primo. Nec vlla iusta ratione defendi potest, quòd filius omisso capite Vnde liberi accipiens paternā hæreditatem ex capite Vnde agnati, habeat iura suitatis, & omnino ea priuilegia, quæ iure filijs suis conceduntur. vnde Baldi interpretatio ad l. nihil. C. de vsucap. pro hærede admittenda videtur.

Ex §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Bona fides figmentum quodlibet, & dolum excludit.*
2 *Bona fides plerunque significat quod æquum & bonum sit.*
3 *Æquitas, & rigor, qualiter distinguantur: & de summo, atque strictissimo iure.*
4 *Bonæ fidei cōtractus, vnde hanc appellationem habuerint, latè traditur.*
5 *Bonæ fidei contractus, an iure Canonico ab stricti iuris conuentionibus distinguantur?*
6 *Bonæ fidei contractus, quamobrem ipso iure nulli dicantur dolo dante causam contractui, non sic stricti iuris?*

§. Sextus.

SVperest nunc de bona fide, quę ad præscriptionem necessaria est, quædam examinare non equidem à nostris intacta, sed quæ non ita vt par est fuere per eos discussa. Illud enimuero sciendum est iuris vtriusque conditores bonā fidem plerunque exigere in eū quidē sensum, vt actus fiat, & tractetur citra vllū figmentum
1 † & dolum: simpliciter quidem. l. si seruus cōmunis. §. q̄ si sciens. ff. de furt. l. ab emptione. ff. de pactis l. 3. C. de peri. rei vendit. explicat Budæus in l. emptorem. ff. de actio. empti. Sic apud Plautum in Aulularia, Euclio senex Liconidem adolescētem alloquutus actu. 4. scena. 6. inquit: Dic bona fide, tu id aurum non furripuisti Apud Terētium in Heautontimo. actu 4. scena. 5. Chremes Syrum interrogans inquit, bona ne fide? In summa denique bonā fidē ipse interpretor iudicium illud priuatū, quo quisq; de rebus propriis diiudicat secum: particulariter quidē de omnibus propriis actibus moralib. Nā & fides iudicium quoddā est, quo credimus aliquid: itē & illud, quo proprios nostros actus morales iudicamus: quamobrem in hac parte fides pro conscientia adsumitur: & conscientia credulitas quædam est: & præterea iudicij examinās actiones nostras. ideo; à Paulo ad Roma. c. 14. fides appellatur: dum inquit: Omne q̄ nō est ex fide, peccatum est, ex fide inquam, id est ex cōscientia: auctore Ambrosio in commētarijs. Epist. ad Roma. ca. vlt. de præscriptio. ca. quærat aliquis. de pœnit. dist. 3. qua ratione quoties quis actū cogit cōtra cōscientiam, & aduersus id, q̄ priuatum eius iudicium dictat, dolo quidem non bona fide vtitur. vnde ad discernendum alicuius bonā vel malam fidē, respiciēda est vniuscuiusque propria, nō alterius conscientia, vel opinio. l. 1. §. Iulianus scribit. ff. de itine. actuq; priuato. Quo fit, vt is dicatur bona fide possidere: bona fide contrahere: qui credit se id iustè facere, & vt dicitur, nullum habens in corde figmentū nec dolum. l. qui à quolibet. ff. de contrahend. emp. l. bonæ fidei emptor. ff. de verbo. signifi. Is vero, qui corde aliud credit, quā q̄ dicatur, is inquam mala fide possider, & contrahit. l. res bona. ff. de contra. emp. l. bonam fidem. C. de action. Etenim secundum Ciceronem libro. 1. de officiis. fides inde dict. est, q̄ fiat id, quod dicitur: & iustitiæ est fundamentum, idcirco in omnibus negotijs ratio bonę fidei habēda est: cùm ei aduersetur mala fides, & dolus, qui in republica minimè est tolerandus imo à quocunque negotio summis viribus exterminādus. Hinc sanè quæritur, quamobrem iure ciuili actiones quædā, & contractus eo distinguātur, quòd quidam sint bonæ fidei, reliqui vero stricti iuris. §. actionem autem. Institu de actio. l. in actionibus. de in litem iur. text. in ca. cū venerabilis. de exceptio. & inibi gl. Panor. & alij Nam cū in omni actione bona fides, & eadem in omnibus contractibus considerari debeat. l. si mandato. §. 1. ff. mandati. onam fidem. C. de actio. & oblig. mirum quibusdam qui iuris ciuilis disciplinā summis, q̄ aiunt, digitis tetigere, videbitur, cur contractus quidam speciales tit. bonæ fidei censeantur

Verum apud iuris ciuilis responsa interdū verbum hoc: bona fides, nō tam synceram illam voluntatem, & animum dolo
2 † contrariū, quam æquitatē quandam, & iustitiam ipsam à rigore quodā summo segregatā, & puram significat. l. bona fides. ff. depositi. l. at si quis. §. hæc actio. ff. de relig. & sumptibus. funer. l. si mādauero. §. Iulianus. ff. mand. l. 2. §. vlti. ff. de preca. Rursus strictum ius apud Iurisconsultos appellatur ius prædurum, exactum & rigoris plenū: quod quidē æquitati, bono, & æquo opponitur l. secunda. §. item Varrus. ff. de aqua plu. arcen. l. placuit. C. de iudic. l. in his. ff. de condit. & demonstr. tradit eleganter Budæ. in l. 1. col. 2. ff. de iustitia & iure. ac de æquitate quidē multa Oldendorpius in tract. de formula inuestigandæ actionis cap. quid sit æqui tas. Et idem in forensi disputatione de æquitate. Cælius libro. 4. lectio. antiquar. ca. 22. ex quibus illud satis constat, strictū ius esse quod stricte & propriè ad corticem literæ absque vlla benignitate, & humanitate est intelligendū, atque interpretādū, & ideo opponitur æquitati, ac bono & æquo, à quo benigna & humana deducitur interpretatio. l. Pantonius. in princ. ff. de acqui. hæred. l. si ita scriptū. in prin. ff. de liber. & posth. l. 1. §. qui operas. ff. ad Tertul. l. Thais. §. libertatem in fine. §. 1. de fideicō. liber. l. si debitor. §. 1. l. inter eos. §. 1. ff. de fideiussor. omnium latissimè And. Tiraquell. libr. 1. de retract. §. 35. glo. 1. in princip.

Hinc denique æquitas rigori, & stricto iuri opposita, est mitigatio & interpretatio legis scriptæ ex aliqua circūstantia † perso
3 narum, rerū, aut temporū: quemadmodū ab Aristotele deducitur lib. 5. Ethicor. cap. 10. ex nostris præter alios id adnotarunt Fortunius & Budæ. in l. 1. 4. nota. ff. de iusti. & iure. cuius rei & author est Iurisconsultus in dicta l. bona fides. ff. depositi. qui exēpla huic conclusioni suppeditat. Sic & Quintilianus libr. 7. Institutio ca. 7. eo exemplo vtitur quo & Michael Ephesius super Aristo. in dicto. c. 10. de lege statuente, ꝙ peregrinus muros ascendens occidatur: cuius legis verbis, & rigori stricto sub est peregrinus, qui muros aīcēdēs hostes vrbē inuadētes eiecit & fugauit adest tamē æquitas, quæ legem suprascriptam interpretatur, & dictat, hunc peregrinum occidendum non esse. Sic constat, æquitatem esse admirabile quoddam temperamentū, quod ex perfecta ratione omnia moderatur. l. Diuus. ff. de in integrum. restitu. l. si seruo fideicommissaria. ff. de hæredib. institu. explicat & Ioan. Corasi. libr. 2. Miscel. ca. 18. Hæc vero moderatio ab æquitate deducta ius ipsum non violat, si legislatoris mentē inspiciamus: sicuti manifestum est: imo iustitiam equitas ista præfert authore Iurisconsulto in l. 1. ff. de iusti. & iur. quo in loco scriptum est, ius esse artem boni, & æqui. Hinc apud Aristo. illud ἐπιεικές, & ἐπιεικεία quibus strictum ius plerunque moderatur. quem admodum & de hac ἐπιεικείᾳ, sunt Iurisconsultorum testimonia plura, potissimum in l. aut facta. ff. de pœnis. & in d. l. bona fides. optimus tex. in l. nulla. ff. de legib. quę duriorem interpretationē scriptæ legis reprobat. Quasi æquitas, quæ moderatrix est à iure nō discientiat. Nam & Cicero ad Herennīū libr. tertio. iustitia, inquit, est æquitas ius vnicuique tribuēs pro dignitate cuiusque. idem Cicero libro tertio officiorū inquit: In primis operam dabunt, vt iuris & iudiciorum æquitate suum quisque teneat. probat idem tex. in l. eū nec patronos. C. de iniur. ꝙ si quando equitas apud authores à iure vel à iusto distingui videatur: tunc ea distinctio vel referēda est ad ius strictū, & ad iustum, quod ab scripta lege descendit vel ad æquitatem: quæ remissio potius benigna sit, & ad indulgētiam quādam atque humanitatē quam ad ius ipsum spectet.

Ex quibus deducitur ius strictum id dici quod prædurum sit, & asperum, à quo non liceat nec latum vnguē discedere: cuique ni hil addi, nec detrahi possit, nisi quod scriptura loquitur. l. si alij. ff. de vsufru. legat. l. contractus. C. de fide instrumen. hocque ius æquitati opponitur: idemque appellatur ius subtile. l. si ita scriptū in princi. ff. de liber. & posth. l. in bello. §. Codicilli. ff. de capti. l. si quis ita scripserit. §. 1. ff. de manumiss. testamē. l. si tibi. ff. de donatio. l. filio præterito. ff. de iniusto rupt. l. per fundum. ff. de seruit. rust. prędi. quibus Iurisconsultorū responsis ius strictū quod nullam admittit interpretationē, subtile appellatur, & benignæ ac humanæ interpretationi, equitatique opponitur ad idē. l. generaliter. §. si quis seruo. ff. de fideicō. liber. Hac ratione ius istud strictum, quod nullam interpretationem admittit, sed prædurè leges & constitutiones iuxta literā intelligit, à veteribus auctorib. dictum est summum ius: idemque summa iniuria censetur: cùm nimis seuerè, & durè absque nullo temperamento ex eo leges accipiantur: alioqui in maximam Reipublicæ vtilitatem ex varijs causis interpretandæ ac moderandæ. Etenim summum ius appellatur, quoties de verbis tamen legis contenditur, nec spectatur quid senserit qui scripsit, aut qui loquutus est: quo in genere plerunq; sub authoritate iuris pernicioſe erratur. l. si seruū. §. sequitur. ff. de verborum obligationibus. Hinc Terent. in Heau tont. dixit: summum ius sæpe summa malitia. Cicero item libro. 1. officiorum: existunt, inquit, etiam sæpè iniuriæ calumnia quadam, & nimis callida iuris interpretatione: ex quo illud, summum ius summa iniuria, factum est iam tritum sermone prouerbium. Hactenus Cicero. qui & in oratione pro Cecinna eleganter scribit. Cæteri tum ad istam hortationem decurrunt, cùm se in causa putant habere æquum, & bonum, quod defendant: si contra verbis, & literis, & vt dici solet, summo iure contenditur, solent eiusmodi iniquitati, & boni, & æqui nomen dignitatemque opponere. Meminere & huius prouerbij Columella libro primo. rei rustic. capitul. septimo. & Valerius Maximus libr. 8. capitul. 2.

Igitur ex his apparet ratio, quare contractus quidam bonæ fidei dicantur: reliqui vero stricti iuris. Nam bonæ fidei contractus ideo quidam censentur: † quod in his alter alteri arbitrio, &
4 officio æquissimo iudicis teneatur de eo, quod ex bono, & æquo præstari oportet, etiam si in conuentione id dictum non sit. habet etenim iudex potestatem in his actionibus iudicandi quod sibi bonum, æquumque visum fuerit: quanquam nihil à contrahētibus dictum sit. quod sensere iuris vtriusque interpretes, præsertim in §. actionum. de actio. glo. & Panorm. numer. 20. in capit. cum venerabilis. de exceptio. qui contractus stricti iuris ideo dici arbitrantur, quòd in his nihil veniat, nec quidquam possit iudex, nisi quatenus nominatim à partibus conuentum sit: cùm omissum cēseatur quod palam verbis expressum non sit. l. quicquid astringendæ. l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. ff. de verbo. oblig. atque ita hanc esse huius discriminis rationem nostrates existimarunt: & his suffragatur quod modo latè deduximus, nempè bonam fidem quandam æquitatem esse benignamque ex bono, & æquo interpretationem. His accedit Triphon. Iurisconsul. in l. bona fides. ff. depositi. bona fides, inquit, quæ in contractibus exigitur, summam æquitatem desiderat. Sic Caius in l. ex maleficiis. ff. de actio. & oblig. His actionibus, ait inuicem. experiri possunt de eo, quod alterum alteri ex bona fide præstare oportet. ad idem text. insignis in l. quæro. in princip. ff. locat. Nam & tantum in his actionibus bonæ fidei valet officium iudicis, quantum in stipulatione nominatim eius rei facta interrogatio. Item si. in fine. cum l. sequenti. ff. de nego. gest. l. mora. §. in bonæ fidei. ff. de vsur. l. Lucius. ad finem. ff. depositi. Cicero libro tertio. de offic. quintum Scæuolam refert existimantem, in his iudicijs, & actionibus bonæ fidei, summam vim esse quoad iudicis arbitrium: & fidei bonæ nomen manare latissimè idque versari in tutelis, societatibus, pignoribus, depositio, mādato, emptione, venditione, conductione, & locatione siquidem eo auctore in his magni est iudicis statuere, præsertim cùm in plerisque sint iudicia contraria, quid quenque cuique præstare oporteat.

Sed adhuc controuertitur, vnde hi contractus & actiones denominationem istam acceperint: cum sint in iure Cæsareo alia multa, in quibus benigna, & æqua est adsumenda interpretatio: & in quibus iudicis arbitrium plurimum possit, nec adhærendū mordicus sit verbis, & scripto: sicuti passim apparet. Huic profecto quæstioni, tametsi sufficiens responsio detur ex paulò antè prænotatis ob exuberantem æquitatem, quæ in his iudicijs examinandis versatur, adhuc pro huius rei perfecta cognitione adnotandum est, quod olim prætores Romæ multis impediti negotijs priuatas causas non iudicabant: sed litigatoribus tantum petentibus iudices dare solebant. optimus textus in l. placet. C. de pedane. iudicibus. Prætor vero statuta die vocatis ad se litigaturis eisque summatim auditis formulam quandam ex proposita causa concipiebat, quam ad pedaneum iudicem deferrent litigatores. quamque formulam in quibusdam iudiciis stricte in ea fere verba, quibus contrahentes vsi fuissent aut in alia ex natura rei ita includebat, vt iudici fas non esset ab eius præscripto discedere, etiā si fortè id æquum esse cēseret. Ita enim eam concipiebat formulam: Si patet Titium Scio centum mutua da re oportere, Caius condemnato: extra quam si pactum conuentum, ne ea pecunia mutua peteretur, factum sit. Cuius quidem vsus, & prætorij instituti meminere passim veteres, præsertim Cicero libro secundo. de inuentione. Theophilus in principio. Institut. de interdict. l. 1. in principio ff. de fluminibus l. prima. ff. de doli exceptio. & hæc formula stricti iuris ideo dicta est, quòd iudici priuato recedere nō liceret à prætoris præscripto: sed omnis eius potestas intra formulæ terminos, & fines concludebatur quod & Seneca. libro sexto. de beneficiis capitulo quinto. & 6. significat. In quibusdam vero cōtractibus, his videlicet qui à Iurisconsultis bonæ fidei dicuntur, prætor cùm iudices dabat addere solebat illa verba: ex bona fide. Ex qua prætoria formula liberam iudicandi facultatem index habebat iuxta id quod sibi æquum visum fuisset: nec tenebatur ad strictam prætoris delegationem: nec ad contractus præduram verborum conceptionem: quod probatur auctoritate Pauli Iurisconsulti in dicta. l. Quæro. ff. locat. vsurę, inquit, in bonæ fidei iudiciis non tam ex obligatione proficiscuntur, quam ex officio iudicis applicantur:

& rursus

& rursus inibi fideiussionis formula ad hos contractus ita concipitur: In quantum illum condemnari ex bona fide oportebit tantum fide tua esse iubes? Cicero item hoc ipsum palam testatur: ita enim libro. 3. de officiis, inquit: Atque iste dolus malus etiam legibus erat vindicatus, vt tutela duodecim tabulis: & circunscriptio adolescentium, lege Latoria: & sine lege, iudiciis, in quibus Ex bona fide, additur. idem Cicero statim: Quintus quidem Scæuola Ponti. Maxi. ait, Summam vim esse dicebat in omnibus ijs arbitrijs in quibus adderetur: Ex fide bona, quo in loco meminit omnium ferè actionum bonæ fidei: idem paulò antè scripserat: Itaque Calphurnius cum demolitus esset cognosset que Claudium ædes postea proscripsisse, quam esset ab auguribus demoliri iussus, ad arbitriū illum adegit, quicquid sibi dare, facere oporteret, Ex fide bona. M. Cato sententiam dixit, & pronuntiauit, emptori damnum præstari oportere. Hæc Cicero, qui elegantius rem istam explicuit libro sexto. Topicorum ad Trebatium, dum inquit: In his omnibus igitur iudiciis in quibus, Ex fide bona, est additum plurimus earum vsus est. Quo in loco Boetius eius interpres ait. In his igitur iudiciis, in quibus additur, vt ex bona fide judicetur: id est vbi iudices dantur, vt non strictas inter litigantes stipulationes, sed bonam fidem quærāt, plurimus causarum vsus est. Hactenus doctissimus ille Ciceronis interpres.

Sed & ipse Cicero libro. 3. de natura Deorum inquit. Inde tot iudicia de fide mala, tutelæ, mandati, pro socio, fiduciæ, reliqua, quæ ex empto, aut vendito, aut conducto, aut locato contra fidem fiunt. Inde iudicium publicum rei priuatæ lege Latoria. Inde cuerriculum malitiarum omnium, iudicium de dolo malo, quod. C. Aquilius familiaris noster protulit, quem dolum idem Aquilius tum teneri putat, quum aliud sit simulatum, aliud actum. Hæc Tullius, Ex quibus constat, quæ sit vera, & propria ratio ob quam contractus quidam, actiones quædam dictæ sint stricti iuris, quædam bonæ fidei. Etenim lege duodecim tabularum sancitum fuerat his quidem verbis. In contractibus ea præstantur, quæ lingua nuncupata sunt, sicuti meminit Cicero libro tertio. de officiis. Hanc vero legem prætor obseruandam esse censuit in contractibus stricti iuris, ideoque secundum eam formulam concipiebat: non ita in contractibus bonæ fidei in quorum iudicio exhibebat liberam formulam, addens, vt iudex condemnaret iuxta id, quod ex bona fide præstari oporteret.

Quæram sanè adhuc libenter, cur prætor potius his iudiciis, & actionibus addere solebat verba illa: ex bona fide: quam aliis? Et profecto id in causa fuit, quòd hi contractus, qui nominatim à Iurisconsultis bonæ fidei censentur, magis quam alij essent ad humanum conuictum, & societatem necessārij: sine quibus humana societas consistere nequit. cuius quidem rationis testis integerrimus est ipsemet Cicero libro tertio. de officiis. Fideique bonæ nomen inquit, Scæuola existimabat manare latissimè: idque versari in tutelis, societatibus, fiduciis, mandatis, rebus emptis, venditis, conductis, locatis, quibus vitæ societas cōtinetur. facit ad hęc tex. in l. ex hoc iure. ff. de iust. & iur. & l. iuris gentium. in prin. ff. de pact.

Ex præmissis primo infertur, manifestam esse rationem discriminis inter contractus bonæ fidei, & contractus stricti iuris: & quamobrem eam appellationem habuerint. & in summa in contractibus, & actionibus bonæ fidei officium iudicis plurimū posse, non sic in contractibus stricti iuris: sicuti probatur in §. in bonæ fidei. de actio. l. quæro. in prin. ff. locat. l. bona fides ff. de posit. cum multis alijs, quæ modo præcitata fuerunt, & statim expressim adnotabuntur. Etenim hanc rationē veteres iuris vtriusque professores in dict. c. cum venerabilis. & in dict. §. actionum. de actioni. non omnino ignorarunt, tametsi originis cognitionem minimè nacti fuerint.

Secundo ex his ipse potissimum ambigo, sit ne verum quod hac in re Zasius vir doctissimus scripsit in l. qui autem. col. 3. ff.
» quæ in fraud. credit. * & in rub. ff. de legat. 1. * vbi existimat, contractus istos quos bonæ fidei nomen habere diximus, ideo sic nuncupatos, quòd olim apud Romanos hi contractus iuris gētium celebrarentur in templo Fidei nemine præsenti nisi ipsa dea Fide: citat huius antiquitatis auctorem Dionysium Halicarnassum: cui tamen hac in re ipse opinor minimè credendum esse, etenim præterquam quod reliqui latini auctores hoc subticuerunt, minimè subticendum: non est vero simile in republica ita bene institutа, contractus istos, quibus humanum commercium innititur, adeo secretè celebrari, vt nullus testis esset conuentionis, si ea, contempta diuina religione, quod frequentissimè contingit, negaretur: ideoque hanc Zasij rationem reiiciendam esse censeo: potissimè quia ex varijs auctorum locis apparet, apud Romanos contractus istos testibus, & arbitris celebrari solere. Et eo præsertim, quòd nō meminerim apud Dionysium Halicarnassęum me legisse quod Zasius ex eodē auctore retulit. Nam locus ex Dionysio. libr. secundo. de antiqui. qui forsan Zasium fefellit, nihil ad hāc rem pertinet. Etiam si de dea Fide, atque de contrahentium conuentionibus tractauerit illic auctor ille celebratissimus. Etiam si Zasius propriam opinionē in rubr. de legat. 1. repetat.

Tertio hinc apparet, adhuc iure Romanorum, & nouellarū, constitutionum ætati Iustiniani, & hisce quidem temporibus manere discrimen maximū inter actiones bonæ fidei & stricti iuris tametsi solēnitas illa prætoris, qua formulas & ꝺcipiebat, & dabat, sublata sit. l. prima. C. de formulis, & ibi Doct. tradit Iaſo. in princip. de actionib. nu. 27. ac notatur in l. edita. C. de edendo. & explicat Alciat. li. 4. dispunct. ca. vltimo.

Quarto subsequitur ex precedentibus, falsam esse opinionem
5 Bald. qui in ca. 1. de plus petit, in fine scribit iure Canonico † cōtractus omnes bonæ fidei censeri etiam eos, qui iure ciuili stricti iuris nominantur: atque idcirco iure Pontificio sublatam esse distinctionem contractuum stricti iuris à contractibus bonæ fidei. huic sententiæ Baldum sequutus subscripsit Iason. in §. actio num nu. 4. & in §. quadrupli. ad fin. de actionib. itē Lancel. Galiaula in 4. §. Cato. col. 18. ff. de verb. obliga. Etenim hæc cōclusio falsa est, nec iure Pontificio, alicubi hæc actionum distinctio reprobata fuit. Vnde cùm ea iure ciuili admissa sit, existimandū est in dubio tacitè à iure ipso Pontificio admitti. c. 1. de noui. oper. nunti. imo expressim isthæc Cæsarei distinctio probata videtur in c. cum venerabilis. de exceptioni. qua ratione à Baldo dissentiunt Iaſ. in l. cum postea. nu. 3. C. de pact. idem in l. quod te mihi nu. 34. ff. si cert. pet. Anto. Burgen. in c cū dilecti. de empt. & vendit. nu. 54. & Ludo. Gome. in dict. §. actionum. nu. 4. posset fortasſis Baldi adnotatio procedere vbi versatur causa pia, vel quid simile ex mente ipsorum Canonum.

Quinò hinc explicari poterit discrimen illud, quod cōmuni omnium consensu constitutum est inter contractus bonæ fidei
6 & cōtractus stricti iuris. Nā licet dolus † dans causam cōtractui bonæ fidei efficiat contractum illū nullum ipso iure. l. & eleganter. vbi glo. & Bart. ff. de dolo. l. 3. §. vl. ff. pro socio. l. in causę ff. de minorib. glo. in l. 2. C. de rescind. vendit. l. 57. tit. 5. par. 5. tamen dolus etiā dans causam contractui stricti iuris nō reddit contractum nullum ipso iure, sed rescindendus is contractus ex l. dolo, vel metu. C. de inutilib. stipulat. d. l. & eleganter. §. non solū. Quæ quidem differentia traditur per glo. in ca. cum dilecti. de empt. & vendi. Barto. in dict. l. & eleganter. Communique doctorum suffragio recipitur secundum Imol. col. 3. & Anto. Burgens. nu. 45. in dict. ca. cùm dilect. Iaſon in d. §. actionum. nu. 28. vbi glo. eandem distinctionem probat. Fatetur item eam esse communem Nicellus de concordia. glossarum capitulo. 13. aduersus quam communem post Petrum à Bellapertica, & Fabrum in dict. §. actionum. disputat latissimè Ioan. Igneus in l. contractus. ff. de regul. iur. nu. 105. contendens, contractus bonę fidei ctiam ipso iure nullos non esse, imo validos censeri, licet dolus eisdem causam dederit: sicuti & validi iure ipso sunt contractus stricti iuris quibus dolus causam dederit.

Quid autem referat, cōtractum esse nullum ipso iure, aut rescindendum tradidere multi, sed præsertim Andr. Tiraquel. in l. si vnquam. C. de reuocan. donatio. verb. reuertentur. numer. 119. & sequentibus. Hoc tamen in loco non omittam referre, quæ Franciscus Duarenus in l. in actionibus. ff. de in lit. jur. nu. 15. scribit, de his contractib. bonę fidei, & stricti iuris quibus dolus causam dederit. Nam præmittit apud veteres, prætorem, qui iuris ciuilis custos dicebatur, ius non habuisse tollendi, aut abrogandi ius ciuile, & populi Romani leges: sed ei tantū permissam fuisse emēdationem, ac interpretationem iuris, quę ex bono, & æquo fit. l. prima. ff. de ferijs. l. ius autem. ff. de iustitia & iure. Quod igitur prætor ad emendationem, & interpretationem iuris ciuilis statuebat, licet ius diceretur, attamen quia ius ciuile primarium erat, & superius, non ita simpliciter nomen iuris obtinuit: ideoque ius illud ciuile exprimere volētes Iurisconsulti per excellētiā, & quia prætorium ius ad illius interpretationem, & moderamē statuebatur, ipsum ius, appellarunt. testis est Vlpianus in l. 1. §. vltim. ff. de superficie. Seruitutes, inquit, prætorio quoque iure cōstituuntur, & ipse ad exemplū earū, quę ipso iure constitutæ sunt vtilibus actionib. petuntur. idem in l. 1. ff. ꝙ falso tutore. ait: si prætor decreuerit ratū se habiturū id, ꝙ his authorib. gestū est, tunc valebit per prætoris tuitionem: non ipso iure. Ad hæc est & singula. tex. in l. 1. ff. quib. mod. vsufructus amitta. parui, inquit Iurisconsultus, refert, vtrū iure sit constitutus vsusfructus, an tuitione prętoris. Hoc ipsum probatur in l. si vsusfructus ff. de vsufructu. quēadmodū caue. Illud, ait, scię dū siue ipso iure quis vsumfructū habeat, siue per tuitionē prætoris, nihilominus cogēdū esse fructuariū cauere, aut actiones suscipere. Hinc sanè pactū iure ciuili per pactū nō tollit: sed per tuitionē prętoris l. si vnus. §. pactus ff.

de pactis

de pactis. Nam etsi legib. Romanis cautum sit stipulationem per stipulationem tolli, & elidi, non sic eodem iure ciuili de pactis statutum est, & ideo qui iure ipso, i. iure ciuili, obligatur, per prætoris tuitionem defenditur ab obligatione. Prætor enim æquitate motus pacta quædam tuetur temperans rigorem iuris ciuilis, ex quo vim nullam obtinuerant. His Cicero ad stipulatur li. 2. de inuent. 10. & lib. 2. ad Herennium ita scribens. Sunt enim pacta, quæ legibus seruanda sunt. Sunt item pacta, quæ sine legibus obseruantur ex consentu, quæ iuri præstare dicuntur. Iuri vero dicuntur præstare, quia cum prætor exceptione data eum, qui iure ciuili obligatus est, tueatur, constat actionem iure ciuili competentem inefficacem remanere. §. primo. Instit. de exceptionib. l. nihil interest. ff. de regul. iur. l. quòd si maritus. ff. de constitu. pecu. Prætoris siquidem formula hæc erat. Si patet Titium Sempronio stipulāti centum promisisse, Meuius iudex esto extra quam si dolo inductus, aut metu coactus promiserit. Vel ita concipiebatur exceptio pacti de non petendo, Extra quam si pactum conuentum, ne ea pecunia peteretur factum sit. argum. l. exceptio. ff. de exceptio. Atque hæc ideo prænotata fuere, vt hinc constet apud veteres Iurisconsultos verba isthæc, ipso iure idem significare quod illa, iure ciuili ad differentiam iuris prætorij, eiusque æquitatis, ac moderationis. Qua ratione postea iure Pontificio, & constitutionibus nouellis hæc verba in eum sensum accipiuntur, vt significent ab initio statim vel actum nullum esse, vel valere iure Pontificio, Cæsareo, quocunqueue alio, de quo tractetur, ad exemplum quidem veteris significationis iuxta quam omnino iure ciuili actus vel erat nullus, vel validus, licet prætoria æquitate rescinderetur, quandoque, & plerunque tuitione quadam defenderetur.

His denique prægnitis illud est obseruandum, quod olim apud Romanos contractus dolo initus efficax erat, doliqne nulla ratio apud iudicem habebatur, nisi in bonæ fidei iudicijs, aut nisi minor, dolo esset circumscriptus, donec prætores ius ciuile moderantes, vel doli actionem, vel exceptionem litigaturis concedebant sequuti, & in iudicijs constituendis admittentes formulas quasdam quas Aquilius iurisconsultus aduersus dolosos ediderat. Cuius rei testimonia sunt apud ipsum Ciceronem libro 3. de officijs, is inquam ait. Atque iste dolus malus, etiam legibus erat vindicatus, vt tutela duodecim tabulis, & circumscriptio adolescentium lege Latoria, & sine lege iudicijs, in quibus, Ex bona fide, additur. Idem Cicero eodem libro. Stomachari, inquit Cannius. Sed quid faceret, nondum enim Aquilius collega, & familiaris meus pertulerat de dolo malo formulas. Item & ipse Tullius libro 3. de natura Deor. Inde tot iudicia de fide mala, tutelæ, mandati, pro socio, fiduciæ, reliqua quę ex empto, aut vendito, aut conducto, aut locato contra fidem fiunt. Inde iudicium publicum rei priuatæ lege Latoria, inde euerriculum malitiarum omnium, iudicium de dolo malo, quod Caius Aquilius familiaris noster protulit. Idem libro primo de officijs. Iam illis promissis non standum esse, quis non videt, quæ coactus metu, aut dolo deceptus quis promiserit? quæ quidem pleraque iure prætorio liberantur, non nulla legibus. Hactenus Cicero. Ex quibus apparet, dolum iure ipso, idest ciuili in bonæfidei iudicijs vindicari, in cæteris iure tantum prætorio per actionem aut exceptionem doli, quo item fit, vt iudicijs bonæfidei nusquam oportuerit à prætore dante iudicem addi exceptionem doli, ea etenim ipsis iudicijs huiusmodi inest. l. huiusmodi. §. quis seruum. ff. de legat. 1, l. sed etsi. ff. soluto matrimo. l. 3 C. de rescind. vendit.

Sextò ab huius quæstionis definitione infertur, plurima cessare, quæ per Petrum, Cynum, & alios adducuntur aduersus communem sententiam, qtia definitum est, contractus bonæfidei quibus dolus causam dederit, nullos esse ipso iure, non sic contractus stricti iuris. Nam ius ciuile irritum esse censet contractum bonæfidei ab ipso quidem initio, & nullum omnino ratione doli, qui causam contractui dederat, atque ideo ipsum ius ciuile actionem dat, & exceptionem ad illum dolum vindicandum, ex quibus contractus rescissio ad expeditiorem effectum peti, vel obijci poterit. Eaque actio de dolo ipsi contractui videtur inesse, sicuti & exceptio doli, quemadmodum superius probatum, quicquid aliter hac de re Doctores nostri scripserint.

Septimò hinc & illud constat, non satis Petrum à Bellapertica rem istam intellexisse, dum aduersus rationem communioris opinionis argumentatur contractum stricti iuris, cui dolus causam dederit nullum esse ipso iure, si & contractus bonæfidei ex hoc nullus sit. Nam ipse scribit ita in contractibus stricti iuris, vt in bonæfidei ex dolo dante causam contractui deficere consensum, quem dolus omnino impedit, & sic substantiam obligationis, & contractus, ideoq; si contractus bonæfidei nullus censeatur ipso iure ex eo, q substantia, quę à consensu penet, deficiat, eadem rõne & contractus stricti iuris censeri debet ipso iure nullus ratione doli dantis causam contractui. Etenim vtcunque sit, etiam si consensus desit in contractibus stricti iuris, quia dolus dat contractui causam. l. qui cum tutoribus. §. qui per fallaciam. ff. de transact. l. si per errorem. ff. de iurisd. omn. iudi. l. si quis cum aliter. ff. de verbor. obligat. tamen lex ciuilis Romanorum, quæ à prætorio iure distinguitur, noluit dari actionem ad vindicandum istum dolum, nec eum vindicare in contractibus stricti iuris, tametsi in contractibus bonæfidei dolum istum non tantum improbet, sed & legibus vindicandum esse censeat, vnde Conrad. in summario totius operis de contractibus ad quæst. 57. distinctione. 3. post decimumquartum dictum Petrum in hac argumentatione reprehendit, ex eo quod ius ciuile voluerit contractum bonæfidei, cui dolus causam dederit, nullum esse, nec tamen idem voluerit de contractu stricti iuris, etiam quo ad consensus defectum omnino pari, nempe quia dolus contractui causam dederit. Vnde secundum eum etiam si ex natura rei ob deficientem consensum hi contractus bonæfidei & stricti iuris pares sint, tamen quo ad iuris ciuilis remedia, & dispositionem liberam impares censentur, & censendi sunt. Cùm liberum legi fuerit hoc vni concedere, & alteri negare varijs ex causis. Non tñ omnino est admittenda ratio suprascripta, qua diximus dolum dantem causam Jctui consensum impedire, quatenus consensus substantia Jctus est. l. consensu. ff. de actioni. & obliga. Nam si hęc fuisset principalis ratio, ex qua ius ciuile voluit, & statuit nullum esse Jctum bonefidei, profecto eadem ratione idem foret in contractibus stricti iuris dicendum, cum & in eis substantia, ideſt consensus deficeret, q fatetur Bar. in d. l. & eleganter. col. 3. Sed quamuis dolus det causam Jctui bonæfidei, vel stricti iuris, non ex hoc sequitur consensum substantialem Jctus defecisse, etenim verè contrahens consensit. Quod si dixeris, hic consensisset nisi dolo inductus foret ad consentiendum, fateor quidem, & tamen illud constat, q nihilominus verè consensit contractui, licet in causa inducente ad consensum errauerit, & deceptus fuerit, sicut Bar. in d. l. & eleganter. adnotauit. idemq; probatur efficaci exemplo. Ad contractum enim matrimonij consensus, & is liber omnino pro eius substantia necessarius est. c. cum locum. de sponsalib. Et tñ si quis dolo inductus fuerit falsis persuasionib. & cautis, vt Mariam vxorem accipiat, in eamque vxorem accipiendam consentiat, alioqui dubio procul non consensurus, si certus esset causas sibi expressim significatas falsas esse, profecto hic matrimonij contractus validus est, non alia ratione quam quod substantialem consensum habeat, qui ad coniugiū necessarius est, quemadmodum in hac specie ipse, pbaui in Epitome ad quartum lib. decreta. 2. par. c. 3. §. 7. num. 3. quo in loco, & de matrimonio per errorem contracto tractaui.

Octauò infertur, non esse propriam, nec veram rationem, quam tradit Curt. iun. in l. in actionibus. ff. de in lit. iur. nu. 4. huius quidem distinctionis contractum bonæfidei à contractibus stricti iuris. Is inquam existimat, bonæfidei actiones ideo dictas esse, q licet dolus ab omni contractu abesse, ac bonafides vbiq; adesse debeat, tamen in his contractibus, qui bonæfidei sunt, magis necessaria sit, & ad eorum substantiam pertineat, cum Jctus bonæfidei nullus sit ipso iure, si dolus ei dederit causam, q modo explicuimus. Etenim iuxta præmissam à nobis traditionem non ideo contractus bonæfidei ex dolo dante causam contractui nullus est ipso iure, q bona fides ad eius substantiam requiratur. Et præterea libenter quæram à Curtio cur magis in his Jctibus bona fides ad eorum substantiam pertineat quam in alijs, qui stricti iuris nominantur? Vnde sufficiens non est ratio Curtij, præsertim q privilegia, & iura, quæ his Jctibus bonefidei lege dantur, ac competunt, etiam ad eos pertinent, in quib. contrahentium dolus minimè contigerit. l. bona fides. ff. depositi. l. 1. §. actionum. ff. eod. tit. & constat ex differentijs, quas inter Jctus bonæfidei, & stricti iuris explicat gl. in d. c. cum venerabilis, vbi Panor. de exceptio. Doct. in d. §. actionum. vbi Ludoui. Gomezius, tradit nu. 24. sex differentias inter Jctus bonæfidei, & stricti iuris, aliam ponit gl. in c. cùm dilecti. de empt. & vendi. Deinde ratio Curtij ex eo deficit, q bonefidei vocabulum in hoc tractatu non tñ pertinet ad id, q à dolo, fraude, & calliditate alienū est, sed & ad illud q bonum, & æquum censetur, iuxta d. l. bona fides, & ea, quæ ex Cicerone paulò ante cõmemorauimus.

Nonò deducitur ab his, in animæ iudicio minimè considerādam esse hanc dñam Jctus bonefidei & stricti iuris, quoties dolus dederit cām contractui. Nam siue Jctus, cui dolus causam dederit, sit bonefidei, siue stricti iuris, omnino nullus erit, nec dolosus eo vti poterit et nulla rescissione premissa, nec dolum passus ex eo tenetur ante rescissionem, siquidem in eo foro nõ tractatur de subtilitatibus his, & distinctionib. iuris ciuilis à prætorio, sed tñ agitur de natura rei, sm quā non differt Jctus stricti iuris

iuris quantum ad hoc à contractu bonæ fidei, cùm etsi lex ciuilis omiserit actionem dare aduersus dolosum, non ex hoc eum liberat ab eo iure naturali, quo tenetur is dolo abstinere, proximumq; non decipere, atque ita visum est Conrado in tractatu de contractibus, in Summario totius operis ad q. 57. distinct. 3. post decimumquartum dictum. Idemq; potest colligi ex his, quæ nos explicuimus in regul. Peccatum. de regul. iur. 2. parte. §. 3. num. 7. Hęc sanè de bona fide quantum attinet ad contractus, qui à iurisconsultis bonæ fidei dicuntur.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Quis dicatur bonæ fidei possessor?*
2 *An possit dari medium inter bonam, & malam fidem? & inibi qualiter contrariorum eadem sit disciplina.*
3 *Dubitans an res sit sua, vel aliena, an habeat bonam fidem, & an possit eam rem vsucapere?*
4 *Intellectus c. si virgo 34. q. 2.*
5 *Errans in iure nec assistenti, nec resistenti, an habeat malam fidem, & ibi de iuris errore. nu. sequentibus.*
6 *Examinatur sententia Bar. in l. sed si lege. §. scire. ff. de petitio. hæredita.*
7 *Ignorantia iuris humani, an habeat culpam?*
8 *Error iuris an in animæ indicio præscriptionem impediat?*
9 *Error iuris maximè dubij, & perplexi, non impedit præscriptionem.*
10 *Error iuris simul cum errore facti contingens, an impediat præscriptionem?*

§. Septimus.

SVpereſt nunc examinare bonæ fidei significationem quo ad vsucapionis, & præscriptionis tractatum, cũ in eo sapissimè regratur exacta huius dictionis elucidatio, maximè agendum erit, quis dicatur habere
1 bonam fidem, item quis dicatur bonæ † fidei possessor? Et sanè bonæ fidei possessoris est, qui iustè credit rem, quam possidet, ad se pertinere. l. bonæ fidei. ff. de verbor. signifi. vbi bonæ fidei emptor dicitur, qui credit venditorem tradentem esse dominum, ac subinde credit rem venditam titulo emptionis in eius dominium transijsse. Sic & is, qui scit rem venditam non esse venditoris, potest habere bonam fidem, si eam emerit, existimans venditorem habuisse à vero domino vendendi licentiam, q probat Dynus in hac regula, in prin. ad hæc facit tex. optimus in c. si virgo. 34. q. 2. Etenim si mala fides est credulitas rei alienæ, à contrario bona fides erit iusta credulitas rei propriæ. tex. ad idem in l. si existimans. ff. pro solut. l. si fundum. ff. de acquir. posse. l. vltim. C. vnde vi. tradidere Bar. in l. furtum. §. fundi. ff. de vsucapionib. Balb. de præscriptio. 2. part. 3. par. principa. in prin. Doct. in c. vlt. de præscript. Et in hac regul. possessor.

Primò hinc deducitur quæstio non in elegans, qua controuertitur, possitne dari medium inter bonam & malam fidem, ita quidem, vt quis in eo sit statu constitutus, quòd in re per eum possessa nec habeat bonam, nec malam fidem? Et Dynus in huius reg. commentarijs in princ. existimat, bonam & malam fidē
2 contraria esse, atque ideo si quis sit malæ † fidei possessor, statim apparere, cum non esse bonæ fidei possessorem, & præterea inquit, q habita cognitione bonæ fidei, cognoscitur & mala fides, quia si contrarium eius, quod posuimus ad bonam fidem, constituamus, id pertinet ad malam fidem. Sic denique contrariorum eadem est disciplina, id est eadem est ratio cognoscendi contraria, cùm per intelligentiam vnius contrariorum, & alterius vis cognita sit. Etenim, vt Aristote. ait lib. 2. Rhetoricorum, contrariorum eadem est disciplina, sed contraria vis, idem repetit Aristo. in Topicis. Idcirco quidem contrariorum eadem est disciplina, quia eadem est ratiõ cognoscendi contraria, cum altero eorum cognito, vtriusq; proprietas cognita sit, sed tamē contraria vis est contrariorum, non contrarium eius, q in vno constituimus, in altero est statuendum, qua de re latius Alex. Zasius, & alij in rub. ff. de acquiren. posse. Euerard. in locis legalibus. 75. Titelmanus in dialectica, c. 22. lib. 5. & alij pleriq;, quorum exempla modo missa facimus, hoc tantum ad intellectum Dyni, qui eadem vtitur argumentatione, adnotantes. Ex quibus & illa procedit argumentatio, ad remotionem vnius contrarium sequitur positio alterius, & illa, ad positionem vnius contrariorum sequitur alterius remotio, secundum Aristote. lib. 2. Topicl. hæc verba ille ff. de verborum signifi. l. sed si pupillus. §. fi. institoria. ff. de institoria. l. 1. C. de furtis. c. cum renunciatur. 32. q. 1. c. quicunque. ab origine. de pœniten. distin. 2. Igitur qui bonam fidem non habet, is necessario in mala fide est, & qui mala fide non habet, eadem ratione bonam fidem habere dr, vñ consequitur, nõ esse dare mediū inter bonam, & malā fidē.

Verum argumentationem istam oportet planius intelligere. Nam vbi inter duo cõtraria nullum constitui potest medium, valet prædicta argumentatio affirmatiuè, & negatiuè in hunc modum. Est contractus bonæ fidei, ergo non est contractus stricti iuris. Item, non est contractus bonę fidei, ergo est contractus stricti iuris. Quòd si duo sint cõtraria mediatè, quia inter ea medium constituitur, valida est argumentatio affirmatiuè, non negatiuè, est hæc res alba, ergo non est nigra, Non tamen rectè sequitur, hæc res non est alba, igitur est nigra. Sunt enim & alij colores medij inter album, & nigrum, atque ideo ad negationem vnius coloris non sequitur positio alterius contrarij. tex. optimus in l. ff inter me & te. vbi Paul. de Cast. ff. de except. rei iudic. gl. in l. prima. §. scientiam. ff. de tributo. cui & alia est in hoc similis in l. sed si lege. §. scire. ff. de petitio. hæredita. & ibi Paulus de Cast. notant in specie Euerard. in dicto capit. 75. ad finem. Andreas Gammarus lib. 2. Topicor. ca. de loco à contrarietate. Claudius Cantiuncula in loco à contrarijs, & Hegendorphinus lib. 4. vbi de loco à contrarijs agit. Ad propositam ergo quæstionem manifestè deducitur, non posse argumentationem negatiuè procedere, hic non est bonæ fidei possessor, igitur mala fide possidet. Sic nec illud sequitur, hic non est malæ fidei possessor, ergo bona fide possidet, tametsi optimè sequatur, hic est bonæ fidei possessor, ergo non possidet mala fide. Item hic possidet mala fide, igitur non est bonæ fidei possessor. Est equidem medium inter bonam, & malam fidem. l. 1. §. scientiam. proxime allegata. Hoc autem medium constituitur in eo qui dubium habet, † & dubitat, an res per eum possessa sit sua, vel aliena. Hic fa-
3 nè non habet bonam fidem, nec item malam, non enim habet bonam, quia non credit rem ab eo possessam esse suam, non habet malam, quia non scit rem ipsam alienam esse, quamobrem dubitantem, non habere nec bonam, nec malam fidem, adnotarunt glo. in l. 1, C. de acquirenda possessio. glo. in l. 2. ff. pro soluti. glo. item in l. 3. §. generaliter. ff. de acquirenda possessione. communiter inibi recepta secundum Alexandrum, & Iasonem. Et hinc distinctio singularis exponitur quo ad præscriptionem, vt dubitans non possit incipere vsucapionem, nec præscriptionē, & dubitatio impediat initium præscriptionis, non tamen eius cursum, si ab initio præscribens bonam fidem habuit, licet postea priusquam præscriptio fuerit perfecta superueniat dubitatio, quemadmodum explicant Bar. in l. naturaliter. colu. 2. ff. de vsucapioni. Panorm. in c. vlt. de præscript. num. 39. Imol. verbò, bona fides. Felinus ibi. nu. 9. Sylueſt. verb. præscriptio. 1. §. 3. Fran. Balba. de præscriptionib. 2. part. tertiæ partis principa. quæſt. 2 Et hæc est communis resolutio, vt fatentur Panorm. Felin, & Balb. in dictis locis. idem asseuerat Ioannes. Hannibal in repeti. dictæ. l. naturaliter. num. 117. quo in loco latissimè de hac distinctione disputat, pluraque adducit in comprobationem, & improbationem huius communis sententiæ.

Cæterum Panor. in d. ca. vltim. num. 39. in hac quæstione rationem quandam commiſcitur, quam & ipse commendat
4 scribens, q is dicitur habere bonam fidem, † qui ignorat rem, quam possidet esse alienam, vel qui non habet sciētiam rei alienæ. c. si virgo. 34. q. 2. Is autem qui dubitat non habet scientiam rei alienæ, igitur sm eum dubitās bonam fidem habet, q etiam adnotauit gl. in d. c. vlt. & in c. si diligenti. de præscriptio. Hęc vero Panor. ratio satis falsa est, nec potest vlla ratione defendi. Primum etenim si ea vera esset, posset præscriptio à dubitāte incipere, & deinde dubitans bonam fidem habere, vtrunq; quidem communis omnium sñia, quam & ipse Abb. sequitur, omnino negat, non obstat tex. in d. c. si virgo. dū dicit. Is est bonæ fidei possessor, quandiu se possidere ignorat alienum. Nam verbū illud, ignorat, accipitur de illa ignorantia positiua, qua quis errat credens rem, quā possidet propriā esse, cùm sit aliena, nec intelligit de ignorātia negatiua, qua quis dubitat, rem quam possidet esse suam. Hic enim intellectus patet ex similitudine, qua vtitur ille textus prioris casus ad sequentem de illo, qui rem carnalem habuit cum ea, quam ignorat ante cum alio matrimonium fuisse. Nam si posterior hic casus de dubitante esset intelligendus, peccaret dubio mortale adulterij crimen esset hęc fornicatio, q ille tex. negat, vñ vterq; casus non de dubitante accipiendus est, sed de ignorante vera quidem & positiua ignorantia, quamobrem parum ille tex. vrget pro Panor. sicuti aduertunt Hadria. q lib. 2. versi. ad secundam. idem in 4. sent. c. de præscript. & Io. Medina de restit. q. 10. & 17. locus autem alter à gl. ex Iurisconsultis adducitur in l. qui scit. §. bonæ fidei. ff. de vsur. Cuius authoritate gl. existimat dubitantem hēre bonam fidem. Enimuero iurisconsultus inibi loquit de eo, qui postquam semel rem habuit bona fide, añ completam vsucapionem habuit scientiam rei alienæ, & sic non agit ille tex. de dubitante, atq; ita si locus ille, pbaret, dubitantem bonam fidem hēre, idem profecto expressim probasset, sciētem rem alienam esse bonā fidem hēre, q falsum est.

Potissimum

Potissimum locus ille Iurisconsulti huic proposito minimè cõuenit, quia tractat de fructib. perceptis ab eo, qui rem bona fide acquisiuit. postea tamen quam habuit scientiam rei alienæ, & bona fides cessauit, malaq; accessit, idq; peculiarib. quibusdam rationib, obtinuit, de quib. ipse disputaui lib. 1. Variarum resolut. c. 3. nu. 7. vbi diligentius Iurisconsulti locum examinaui.

Antonius autem à Butrio in d.c. vlt. aduersus opinionem cõmunem insurgit existimans, præscriptionem inceptam à bonæ fidei possessore minimè cõtinuari. imo interrumpi ex eo, q̃ prescribens dubium habeat, sitne res quam possidet sua, vel aliena. cui sniæ & alij ex nostris accessere, sed & ex Theologis Hadri. in 4. sent. in tract. de restitutione. ca. de præscriptione. idem probat duab. præsertim rationib. quarum prior inde procedit, q̃ morta liter peccet qui dubius an res, quam possidet aliena sit, eam detineat. nec restituat. Nã is, qui dubius an liceat sibi absque mortali crimine quicquam agere, id nihilominus agit, exponit se periculo peccãdi mortaliter, ideoq; mortaliter peccat, iuxta illud, Qui amat periculum peribit in illo. Ecclesiast. c. 3. c. literas. de restitutione spoliato. c. in præsentia. de sponsali. Igitur qui dubius est, an possit absq; mortali peccato rem, quam possidet, detinere, quia dubitat an aliena sit, eamq; detineat, nec statim eam restituat, mortaliter peccat, ob idque malam fidem oĩno habet, nec præscribere poterit, ẽt si istiusmodi dubitatio contigerit post ea quã iam bona fide fuerat olim incepta præscriptio, siquidem mala fides ex hac dubitatione deducta q̃cunq; præscriptionem interrumpit. Posterior autem ratio, quę aduersus cõem proponitur, præmittit ad præscriptionem necessariã fore bonam fidem continuã toto præscriptionis tempore. ca. vlt. de præscriptio. cũ similib. quæ quidem bona fides palam deficit eo ipso, q̃ possessor dubitare incipit, & dubitat, rem quam possidet esse suam. Ergo præscriptio bona fide incepta, pp dubitationem contingentem durante præscriptione cessat, & interrumpitur. His vero rationib. pro communi sniã rndetur, & quidem priori satisfieri poterit, si præmittamus, dubium esse duplex, speculativum s. & practicum. Speculatiuũ contingit quoties quis mente, & animo dubitat de aliqua re, quo ad eius qualitatem, & conditionem, item dubitat de facto, & eius veritate sola quidem speculatione. Dubium aũt practicum est. & accidit, vbi quis non tũ dubitat in genere & sic de conditione rei vel de facti veritate, sed ẽt dubitat, an ei modo licitum sit agere eum actum, de quo rõne dubitationis circa eius qualitatem & conditionem, ac facti veritatem contingentis, speculatione quadam etiam dubitauit. Agere eĩ contra dubium speculativum tantum, peccatum non est, modo non agatur contra dubium practicum: quod ipse probaui in Epitome de sponsalibus, & matrimoniis. 1. parte. ca. septimo. §. 2. nu. decimo. Sic qui possidet aliquam rem tit. domini. licet dubitet, eam rem suam esse, & ad eum pertinere: tamẽ non est dubius practicè: quippe qui existimet in hoc dubio posse iustissimè eam rem per eum possideri titulo domini: nec interim donec appareat, q̃ aliena sit, teneri ad restitutionem, quemadmodũ, & idem Hadr. in d. quodlibe. 2. versi. ad primam confirmationem scribit, posse quem piam absq; peccato mortali rem, quã dubitat esse suam, iustis ex causis detinere, nec teneri ad eius restitutionem. Vñ consequitur, dubitantem rem esse suam non ꝫhere malam fidem, nec eam habere, etiam si rem iure dominij retineat, q̃ & Io. Medina probat in lib. de restitu. q. 17. Potest enim contingere, me ipsum dubitare, an res, quam possideo, sit mea, dubio quidem speculatiuo, & tũ practicè non dubitare, quin mihi stãte hoc speculatiuo dubio liceat rem ipsam habere iure dominij, imo certus verè sim me non teneri ad eiusdem rei restitutionem, ex quib. apparet communem Doctorum distinctionem veram esse, nec posse improbari ex hac ratione, quam Hadrianus, & alij tradiderunt.

Altera ratio tollitur ex eo, q̃ iure Canonico, & Ciuili ad initium præscriptionis bona fides necessaria est. l. 1. C. de vsucapione transformand. gl. in l. 1. C. de acquirend. possess. Et hæc secundum communem dictionem ab initio requiritur. Præscriptio vero bona fide incepta non interrumpitur nisi ex mala fide, vt in hac regu. & in d. c. vlt. probatur, & in c. vigilant. eodem titu. Id circo falsum est, q̃ quidam aduersus cõmunem, vt verum præmittunt; existimantes iure requiri, & exigi ad præscriptionem continuationem, bonæ fidei toto prescriptionis tempore. Etenim ꝫrium verius est, satisq; probatur in d. c. vlt. vbi Romanus Pontifex postquam scripserat, præscriptionem nullam absq; bona fide procedere, intulit corollarium quoddam in hæc verba, vnde oportet, vt qui præscribit in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienæ. Ex quibus verbis deducitur primum, præscriptionem cum mala fide non posse procedere. Item constat, q̃ est necessaria bona fides ad initium præscriptionis, deinde nihil aliud, quantum attinet bonæ fidei materiam, præscriptionem semel inceptam vitiare, quam scientiã rei alienæ, quę peccatum mortale præseferat, igitur non idem erit in dubitatione rei alienæ.

Est & aliter casus, in quo potest constitui medium inter bonam & malam fidem, nempe cum quis errat in iure, quod nec assistit, † nec resistit, vt censet Bart. in l. fed ſi frege. §. ſciue. ff. de peti. hæredi. qui asseuerat, errantem huius iuris errore, nec habere malam, nec bonam fidem. Sed tñ ad huius sententiæ veram cognitionem expedit altius expendere, an ex iuris errore quo ad vsucapionem, vel præscriptionem procedere possit bona fides? Qua in controuersia sit prima conclusio. Error iuris non producit bonam fidem sufficientem ad præscribendum, quoties titulus est huic præscriptioni necessarius. l. nunquam. ff. de vsucapio. l. si fur. §. 1. eo. titu. l. iuris ignorantia. ff. de iuris. & fact. ignorantia. optima gl. in c. Apostolicæ. de donatio. & in ca. dudum. de deci. tex. in c. 2. §. contractus. de rebus Eccles. in 6. cap. qui contra iura mercatur. de regulis iuris in 6. l. quemadmodum. C. de agricolis & censit. lib. 11. Etenim cùm titulus iustus ad præscriptionem iure requiratur, non potest titulus iniustus iuris errore, q̃ minimè suffragatur cuiquam in acquirendis, & simul causam dare vsucapioni, & bonam fidem producere. huius conclusionis author est Dynus in hac regu. nu. 40. Et omnes idem probant, quorum statim ad secundam conclusionem mentionem faciemus. Etenim ius non censet, titulum istum iuris errore constitutum sufficientem fore ad præscribendum, nec item bonam fidem ab hoc errore iuris deductam.

Secunda conclusio. Error iuris bonam fidem inducit sufficientem ad eam præscriptionem, quæ titulum minimè requirit, sed sola bona fide procedit. Hæc conclusio probatur ea ratione, quia si præscriptio tantum bonam fidem exigit, & bona fides vere detur etiam præmisso iuris errore, palam cõsequitur, hanc bonam fidem sufficere. deinde idem probatur in c. peruenit. de emptio. & vendit. vbi Antonius, & Imola. Idem Imola in c. de quarta. de præscriptio. & in c. vlti. eodem titu. col. & Paul. de Castro in consi. 44. col. penul. lib. 2. idem Paulus in dict. l. Celsus. colu. 2. vbi Bar. penul. colu. hoc ipsum tenet Alex. consi. 125. col. 2. lib. 4. Felin. in c. cum contingat. de rescript. colu. 3. Iaso. in l. si quis id quod notabi. 8. & ibi Deci. colu. 5. ff. de iurisd. omn. iud. & Anton. Rube. consi. 76. qui hanc opinionem fatetur communem esse. idemq; constat ex traditis per Felinum in d. c. de quarta. nu. 34. & Balbum in repeti. l. Celsus. ff. de vsucapionib. 4. notabil. Atque in hunc sanè modum duas has conclusiones intelligendæ sunt variæ glossarum authoritates, quæ in hac controuersia nunc vnum, nunc contrarium respondentur.

Præsertim ex his constat, non rectè ad hanc secundam conclusionem adduci gl. in d. c. de quarta. vbi tenuit, iuris errorem producere bonam fidem sufficientem ad præscribendum, nam si ea glo. in hoc sensu accipienda sit, falsa erit eius opinio, quia ea prescriptio, quæ ibi tractatur, titulum exigit, & requirit. Quidam enim illius gl. sententiam intelligere q̃ ad errorem iuris, cũ quis habuit Episcopi concessionem absque consensu capituli, & alia Canonica solemnitate, credens eum titulum iure sufficientem esse. Alij vero rectius gl. opinionem interpretantur, ita quidem, vt præscribens in iure non errauerit, sed in facto, quippe qui cũ haberet solius Episcopi concessionem, opinatus est, & capituli consensum, & alius iuris Pontificij solemnitates concessioni accessisse, & in hoc sensu verum est, q̃ prescriptio iustè procedat secundum Abbatem col. 3. & Felin. num. 25. in d. c. de quarta. Dominicum in d. c. 2. §. Ꝺctus. & Balbum in d. l. Celsus. 4. notab. ver. 4. limitatur. Vnde subinfertur intellect. ad textum in d. §. Ꝺctus. quo probatur, q̃ is qui rem Ecclesiæ emerit ab ipso Prælato tũ absq; consensu capituli, non potest eam rem præscribere, etiam si credat iure Canonico consensum, & authoritatem prælati, q̃ ipse habuit, sufficere absq; alia iuris solẽnitate. His namq; errat in iure, & ideo non poterit præscribere, quoties ad præscriptionem bona fides, & titulus necessaria sint, iuxta præmissas conclusiones. sic & gl. in d. §. contractus. non satis diligenter rem hanc examinauit, dum opinatur, esse casum specialem in eo capite, q̃ titulus inualidus non tribuat causam præscribendi. Nam vbi titulus est inualidus ex iuris constitutionibus, & titulus requiritur ad prescribendum, tũc generale quidem est, quòd titulus inualidus non det causam præscribendi.

Hæc autem secunda conclusio tunc obtinet, cùm error conti gerit in iure nec adsistente, nec resistente, cuius rei exempla traduntur in l. non dubium, C. de legibus. vbi Bal. colu. pen. Bar. in l. cum lex. ff. de fideiuss. col. pen. & in l. si quis pro eo. num. 12. eod. titu. Nam si error sit iuris resistentis, profecto is non sufficit ad inducendam bonam fidem, etiam quo ad præscriptionem longissimi temporis, quæ titulum non requirit, quemadmodum resoluit Francisc. Balb. in d. l. Celsus. 4. notabi. versi. 4. limitatur, qui ad hoc citat Panorm. & Doct. in d. c. de quarta. colu. 2. cui declarationi suffragatur opinio Bar. in l. sed si lege. §. scire. ff. de petit. heredit. hæredit. vbi existimat, bonam fidem inductam errore iuris resistentis non sufficere, etiam ad fructuum acquisitionem, tamet alioqui bona fides à iuris errore procedens, ne sufficiens ad prescriptionem, sufficiat ad fructuum acquisitionem, tex. in d. §. scire, quam opinionem ipse latius examinaui lib. 1. Variar. Resol. c. 3. nu. 8. Tandem hæc interpretatio huius. 2. conclus. probatur à Feli. in d. c. de quarta. nu. 26. Paul. Castren. in d. l. Celsus, Cardin. in Clem. 1. §. si quis. quæst. 11. de rebus Eccle. sensit & hoc Bart. in l. quemadmodum. C. de agrico. & censi. li. 11. atq; ita ipse admitterem. 2. conclusio. hac limitatione temperatam, etsi non desint authores, non contenendæ authoritatis, qui expressim probare contendant, errorem iuris, & ab eo inductam bonam fidem nõ sufficere ad longissimi temporis præscriptionem, quæ titulum non requirat, horum enim opinio procedit iuxta ea, quę adnotauimus in errore iuris resistentis. Quod est animaduertendum ad disputationem Felini, qui in dicto cap. de quarta. num. 35. plures retulit tenentes aduersus secundam conclus. quibus & ipse accedere videtur, tandem poterit optimè secundum hanc declarationem procedere textus in d. §. contractus.

Adhuc tamen obijcitur secundæ conclus. Barto. sententia, is etenim † in d. §. scire, scribit, errantem in iure nec assistenti, nec resistenti, non habere bonam, nec malam fidem, sed esse in hoc medio constitutum, vt nec sit bonæ, nec malæ fidei possessor. Quod si hæc Bar. opinio vera est, profecto stare nequit secunda conclus. quæ dictat, bonam fidem errore iuris inductam sufficere ad longissimi temporis præscriptionem. Nam cùm ad initiũ præscriptionis sit necessaria bona fides, nec sit satis malam fidẽ abesse, & ex errore iuris constituatur medium inter bonam, & malam fidem, manifestè consequitur errantem in iure etiam nec assistenti, nec resistenti bonam fidem non habere, & ideo non posse incipere præscriptionem. Quamobrem ad huius difficultatis enucleationem ipse opinor aliquot esse consideranda.

Primùm etenim illud constitutissimum sit, malam, vel bonã fidem ad factum pertinere, ipsius autem vsucapionis, & prescriptionis vim ad ius ipsum. l. bonæ fidei. ff. de acquir. rerum domini, vnde licet ad ius pertineat, hãc vel illam præscriptionem admittere, aut reijcere, q̃ tamen is, vel ille habeat bonam fidem, facti, non iuris est. Nam si ego verè scio rem à me possessam alienã esse, ius non poterit me bonæ fidei possessorem efficere, tametsi possit, à me tollere iuris effectus, quos malę fidei possessor pati debet, rursus si ego verè opinor, rem à me possessam meam esse, vtcunq; sit, etiam si ego iuris errore deceptus id existimem, non potest ius efficere q̃ ego sciam, rem hanc à me possessam alienam esse, & ideo ex hac causa sim malę fidei possessor, quãuis ius ipsum possit me ob hunc iuris errorem excludere ab his, quæ bonæ fidei possessores iure consequi solent, & similiter affi cere his quæ aduersus malæ fidei possessores statuta sunt.

Secundò adnotandum est, ignorãtiam, & errorem iuris q̃cunq; contingere absq; ignorantis culpa quandoq;, & frequenter cul-
7 pam quidem præmittere ipsius ignorantis, † quæ sanè culpa vel erit veniale, aut mortale crimen, & aliquando nullius peccati labem habebit. Nec enim sequitur, hic propter ignorantiam iuris punitur amissione proprię rei, vel auersione lucri propter culpã, quam ex ignorantia contraxit, ergo peccat. Nam culpa apud iuris vtriusq; professores non accipitur semp eo modo, quo apud theologos. Apud nos culpa dicitur quæcunq; negligentia circa bonum particulare, quæ in rebus priuatis nullum peccatum habet, à theologis autem dicitur culpa, vbi peccatum interuenit, & committitur. Qua ratione quamuis propter iuris ignorantiam ego vel priuet propria re, vel impediat alienam adsequi, aut lucrum habere, non ex hoc sequitur, me peccatum mortale, aut veniale commisisse. Siquidem culpa leuissima, quæ à iure sæpissimè punitur, negligentia quædam est satis à crimine libera, sicuti deducitur ex his quæ traduntur in l. contractus. ff. de regu. iur. in l. magna negligentia. ff. de verbo. significa. l. quod Nerua ff. deposit. Sic denique fit, vt ignoratia iuris, etiam ea, quæ non tantùm negationis, & nescientiæ sit, sed & errorem, ac deceptionẽ intellectus inducat, possit absq; peccato mortali, & veniale contingere, q̃ Adrian. explicat quodlibe. 4. art. 1. præmittunt Abbas, & Doct. in c. 2. eo. tit. in 6. l. vltim. ff. de decret. ab ordin. faci. capit. Apostolicæ, de cleri. excommu. l. vlt. ff. de legat. 1. tradit Roman. consi. 473. & eruditissimè, ac eleganter Alfonsus à Castro lib. 2. de poteſt. legis pœnal. c. 14. Quandoq; ignorantia, & iuris error culpam habet, ac peccatum veniale vel mortale iusta materiæ qualitatem, nec tamen quæstionem istam modo ad amussim examinabimus, tantùm enim adnotabimus obiter quo ad nostrũ institutum, vt videamus, an possit mala fides ex errore iuris deprehendi. Et profecto ignorantia iuris tunc peccatum, & malitiam habet, cum quis ignorat ea, quæ scire tenetur secundum statum particularem & officium, quod exercet, tenetur enim quis scire omnino ea, quæ pertinent ad officium, & statum quẽ habet, aut actum, quem gerere vult. argum. l. culpa est. ff. de regu. iur. l. latæ culpæ ff. de verborum significatio. notant in hac specie Thom. 1. 2. quæst. 76. artic. 2. Adrian. in dicta articu. 1. Almain. in moralibus cap. 4. Sylvest. verbo. ignorantia. §. 7. Alfonsus à Castro in dicto cap. 14. ex quorum rationib. & illud constat, quod
8 in dicta l. latæ culpæ, expressum est, latam scilicet culpam esse, & ex ea peccatum quidem argui, si quis ignoret ea, quæ homines eius conditionis, & status communiter scire solent, & communi adhibita diligentia percipiuntur. His accedit quo ad huius doctrinæ principalis probationem tex. in l. 1. ff. si mens. falsi. mod. dixer. l. illicitas. §. sicuti, ff. de offi. præs. capitu. non punienda. §. vlt. 1. quæst. 1. l. 1. ff. quod quisque iur. capitulo non est sine culpa. de regul. iuris. lib. 6. quibus in locis latè explicatur quam grauiter is delinquat, qui ea ignorat, quæ ratione status, vel officij scire tenetur, & qui eorum, quę ad officium necessaria sunt, ignarus, & inscius immiscet se rei ad se non pertinenti. De his etiam Bart. in l. 1. ff. si quis testam. lib. esse iuss. fuerit.

Tertium huic negotio potissimè conuenit, & id ex prænotatis deducitur, nempe quòd agens aliquem actum, contractum, vel conuentionem aliquam pacisceris, tenetur omnino priusquam id faciat, & peragat scire, & quirere leges eas, quæ de re illa, aut pactione disponunt, quarumque obseruatio necessaria est ad iustitiam illius actus. Etenim vel tenetur ab eo actu abstinere, vel diligenter seipsum, alioſue peritos consulere quid leges ad iustitiam illius actus requirant, alioqui temere actum ageret, & exponeret se ratione ignorantiæ & erroris periculo rem alienã obtinendi aduersus iustissimas reipub. sanctiones, vel actum illum iniustè agendi, quod peccatum est, & quidem grauissimum siquidem obligatur quis ratione naturali scire illam humanam legem cuius obseruatio est necessaria ad iustè agẽdum id, quod facere aggreditur. Idcirco in hac specie iuris error, iurisue ignorantia peccatum est, & sæpissime mortale, habetque culpam malitiæ, argum. tex. in l. leges sacratissimæ. C. de legibus. Hoc vero peccatum non simpliciter procedit ab errore iuris, eiusque ignorantia, sed à negligentia illi coniuncta & sic à voluntate, quæ nõ voluit adhibere diligentiam, vt sciret, quod scire tenebatur, alioqui sola ignorantia cùm sit in intellectu, vt scientia, cui illa opponitur, non potest esse peccatum, quia peccatum non est in intellectu sed in voluntate, in qua etiam est meritum. Atq; ita ignorantia quatenus peccatum est, non solum dictat scientiæ priuationem aut errorem intellectus, sed etiam negligentiam ad sciẽtiam quæ actui necessaria est, acquirendam, ille etenim solus ignorando peccat, qui obligatur scire quod ignorat, quemadmodum hæc deducuntur ex traditis à S. Bonauentura in 2. Senten. distin. 22. artic. 2. quæstione secunda, ad 4. docetque eleganter Alfonsus à Castro in dicto libro secundo, de potest. leg. pœnal. cap. 14. versi. ignorantia solum facti.

Ex his patet, quando iuris ignorantia culpã præmittat quoad mortalis, aut venialis peccati labem Item constat, potuisse iura humana quo ad lucrum, & quoad bonorum acquisitionem iuris ignorantiam, licet ea contigerit absque peccato, punire, minimè permittendo q̃ ignorans, erranſue in iure possit ea ex causa lucri quidquam consequi, tametsi lex ipsa noluerit damno afficere istam iuris ignorantiam habentes, sicuti decisum extat in l. 1. iuris ignorantia. 1. & 2. l. error. l. regul. ff. de iuris & fact. ignorant. quibus in locis explicatur quando iuris ignorantia damno, & pœna afficiatur.

Secundò ab his deducitur, errorem iuris resistentis actui, vel contractui, quoad factum verè non inducere malam fidem, quatenus ea est scientia rei alienæ. Attamen quo ad iuris effectus error hic iuris resistentis, ob grauissimam culpam, qua errans afficitur minimè bonam fidem producit, ac fortassis quandoq; potius mala quam bona fides ex hoc errore præsumetur, & constituenda erit ea ex parte qua censetur mala fides peccatum illud quod ab errante committitur, dum non adhibet eam diligentiam, quam adhibere tenetur in inquirendis legibus, quæ ad illius actus, quem gerit, iustitiam pertinent.

Tertiò hic patet, errorem iuris resistentis non inducere bonã fidem sufficientẽ ad prescriptionem ẽt longissimi tpis, quæ titulum non requirit. Est etenim semper necessaria bona fides ad initium saltem cuiuscunq; prescriptionis. Hæc vero non adest, vbi est error iuris resistentis: quamuis possit dici, q̃ absit mala fides, q̃ non sufficit ad præscriptionem. Imo non tantum abest bona fides, sed & ratione suaderi potest, hunc errorem iuris resistentis malã fidem aliqua ex parte habere propter satis culpatã negligentiam, vnde fit, satis veram esse interpretationem illam, quam secundæ conclusioni ex Bar. & alijs adscripsimus.

Quartò infertur, errorẽ iuris nec assistentis, nec resistentis bonã fidem inducere, hoc probatur non tñ ex ea parte, qua bona fides est credulitas, q̃ res est ꝓpria, hæc etenim habetur non obstante hoc iuris errore. Sed & probatur hoc corolariũ ex eo, q̃

nulla m

nullam culpam nec mortalem nec venialem, errans in hoc iure ℨxerit: quippe qui id non tenebatur scire, tanquam ius minimè pertinens ad iustitiam actus, cum actus nec reprobetur iure nec fomentum actionis à iure recipiat, sed maneat in ea iustitia, quã ex iure naturali, cuius ignorantia non datur, nec iuste dari potest, actus ipse consequitur, ideoq; agens actum iure humano minimè reprobatum, nullam negligentiam commisit, quamuis non indagauerit, an is actus fomentum à iure positiuo recipiat, siquidem nemini ex hac ignorantia damnũ intulerit ignorans præterquam sibi ipsi. qui nullo iuuabitur auxilio legis humanæ ad illius actus exquisitionem, tandem in summa satis est, ꝙ ius actui non resistat, vt is iustus censeri debeat, etiam iuris ignorantia gestus, saltem ea iustitia, quæ naturali iure actui conuenit, tametsi iuris humani approbationem aut fomentum non hẽat. Quamobrem Bar. opinio in d.l. Sed si lege §. scire, dum is existimat, errantem in iure, nec adsistente, nec resistente, non habere bonam fidem, nec item malam, vel est falsa, vel nõ ita simpliciter intelligenda, nam hic bonam fidem habet re ipsa, & quantũ ad factum, atq; item quo ad iuris effectum ideſt præscriptionẽ, quæ tantum exigit bonam fidem. At vbi præscriptio non tñ requirit bonam fidem, sed & titulum iustum legeq; humana probatum, & cui lex ipsa adsistat, tunc sufficiens non est bona fides procedens à iuris nec adsistentis, nec resistentis errore: cum lex humana ad vsucapionem requirens titulum iustum de eo titulo sit intelligenda, qui per eandẽ legem humanam iustus censetur, & ex ea fomentum, ac probationem habet. Ex quibus postremò manifestum est, etiam si permittamus, errantẽ in iure quantum ad factum bonam fidem habere, potuisse legem ciuilem hunc bonæ fidei effectum vsucapionis, & præscriptionis negare, sicuti & ipsa lex posset vsucapionem, & præscriptionem iure humano inductas tollere.

Hinc expendendum erit ꝙ Ioan. Medina vir doctissimus in tract. de contract. q. 17. adnotauit scribens, eam conclusionem
3 qua iuris vtriusq; † professores cõiter asseuerant, bonam fidem inductam iuris errore, non sufficere ad præscriptionem quæ titulum requirit, procedere in foro iudiciali propter præsumptionem malæ fidei, at in conscientiæ iudicio existimat errorem iuris bonam fidem verè producẽtem, si error ipse inu incibilis sit, sufficere ad præscriptionem quancunque, etiam si ea titulũ requirat, eum in eo foro de veritate non de præsumptione agendum sit.

Ego sanè iuxta ea, quæ modo prænotauimus, illud certissimum esse opinor, legem humanam quæ præscriptionem induxit, posse bonæ fidei vtcunq; probatissimæ, ẽt quæ ab errore iuris inuincibili producitur, negare vsucapionis, & præscriptionis effectum, nec in hoc quicquam dubito. Deinde video, ꝙ error iuris nec adsistentis, nec resistentis, qui absq; vlla culpa contigerit, non sufficit ad præscriptionem, quæ titulum requirit: sicuti modo tradidimus, vnde fit, vt maximè dubia sit Io. Medinæ opinio. Etenim cum tractemus de re aliena acquirenda per legis humanæ constitutiones, nõ aliter eius acquisitio datur quam seruatis his, quæ per ipsam humanam legem requiruntur, & præterea non arbitror ius ciuile iuris errorem ab vsucapione repellere ꝓp malæ fidei præsumptionẽ. Nam & si de bona fide constet in foro exteriori, vel interiori, si tñ possessor in iure errauerit, adhuc præscribere non poterit rẽ possessam. Nam conclusiones suprascriptas, licet nõ negauerim iura humana qñq; ex iuris errore præsumere bonam fidem nempe quo ad fructuũ acquisitionẽ, aut saltem non præsumere ad istum effectum malam fidem, vel iuris errori hunc effectum acquirendi fructus tribuisse, eo ꝙ nõ sit omnino manifesta mala fides, quæ iuris quadam ignorantia occulta vr. Sed quantum ad præscriptionem, iuris error excludi tur, nec ex eo præscriptio procedit, quia illa culpa, & negligentia in iuris errore, & in non inquirendo diligenter quid leges humanæ de illo actu ad eius iustitiam statuerint, efficit, vt ad effectum præscribendi iuris error vel mala fides iudicetur vel eius vicẽ habeat, ex reg. qui ℨ iura. de reg. iur. quo fit, vt si contingat, errorem iuris ẽt resistentis inuincibilẽ esse, tunc præscriptio in animæ iudicio obtinebit, atq; ita defendi poterit Io. Medinæ opinio. Imò & ea sic intellecta apud iudicem exteriorem admittenda est, sicuti apertissimè probatur in tertia conclusione, quam statim exponemus. Sed si error iuris inuicibilis sit, culpamq; præ se ferat, ẽt si quo ad factum in animæ iudicio possessor bonam fidem habuerit, quippe qui existimauerit rem à se possessam propriam esse, tunc humanæ leges seruandæ sunt, nec locus erit præscriptioni. Quid igitur dicemus ad obiectionem, quæ fieri potest? Nam iuris nec adsistentis, nec resistentis error nullam culpam habet, & tamen non prodest ad præscriptionem, quæ titulum requirit, ideoq; videbitur quibusdã non excludi iuris errorẽ quo ad præscriptionem ea ratione, ꝙ is culpam grauem præmittat, cum in specie excluſus sit error iuris absq; vlla culpa contingens à causa iusta præscribendi? Et quidem obseruandum est, errorem iuris non resistentis, nec assistentis simpliciter inculpati esse quoties illius iuris scientia necessaria non est, & sic quoties agitur de præscriptione, quæ solum bonam fidem requirit, nec exigit, ꝙ præscribens iusto titulo possideat. At vbi præscriptio titulum iustum requirit, oportet ad hunc vsucapionis actum ꝙ possessor titulo iusto possideat, & idcirco teneatur ad hunc effectum scire, an leges humanæ titulum probauerint, & fomentum, ac vim illi contractui præstiterint, hoc etenim necessarium est ad iustitiam illius actus quo ad vsucapionem & præscriptionem, quæ iure humano institutæ nõ aliter admittuntur quam iusto ex titulo, qui quidem abest dum possessor iuris errore in hoc decipitur. Cum oporteat præscriptionem saltem in initio bonam fidem habere procedentem à iusto titulo, qua ratione ad præscriptionem requirentem titulum non sufficit iuris error nec assistentis, nec resistentis, quia præscribens quo ad hunc effectum culpam contraxit, non inquirendo, an ille titulus iustus esset, id est à iure probatus, quod ratione actus scire tenebatur.

Verum ꝙ diximus à iure distingui iuris errorem quoad fructus acquirendos, & quo ad præscribendum, si opiniones communi Doct. consensu receptas admittamus, plane constabit discimen istud non omnino procedere, siquidem error iuris resistentis, qui ad præscribendum longo, aut longissimo tempore nõ prodest, is nec ad fructus acquirendos sufficit, sicuti ex quadam communi sententia retulimus lib. 1. Variarum resolutio. cap. 3. num. 8.

Tertia conclusio. Error iuris maxime dubij, eaq; ratione pro-
9 babilis iustam præbet † præscriptioni causam etiam vbi titulus requiritur. Huic conclusioni suffragatur, ꝙ hic error sit inuicibilis, quem homo faciendo ꝙ potest, vincere non valet ob perplexas iuris decisiones, varias q; interpretum sententias. Ideoque de re ita dubia qui consuluit viros iuris peritissimos, eorumque responsum habuit, fecit id ꝙ agere tenebatur ad expellẽdum errorem iuris, eiusque scientiam acquirendam. Is igitur iuxta responsum iuris peritorum errans inuincibilem habet ignorantiã quæ iusta est, atque idcirco iustam præbet præscriptioni causam, cum ius ciuile ideo repellat ab vsucapione iuris errorem, quia eum iniustum esse censet ob negligẽtiam, & culpam ignorantis, seu errantis, qui non fecit ꝙ agere tenebatur ad eum errõ rem effugiendum, sicuti paulo ante dicebam, eadem conclusio probatur authoritate rex. in c. cum dilectus, de consuetud quem ita interpretantur. Abb. & Imol. ibi. idem Abbas in cap. de quarta præscrip. colum. 3. & Feli. ibi idem Felin. in prin. Decretorum, colum. 2. Francus in c. fæpe, colum. 3. de appell. Balbus in d.l. Celsus, notab. 4. Curt. iun. consi. 6. num. 22. & colum. penul. ac fin. li. Idem Curt. consi. 28. colum. 3. post Antoni. in dict. cap. cum dilectus, quibus adstipulatur quod Bart. & alij scripsere, in l. in ambiguo. ff. de rebus dubijs.

Quarta conclusio. Error facti simul contingens cum errore iuris, bonam fidem inducit sufficientem ad præscriptionem, ẽt
10 si ea titulum exigat, tex. † apud iurisconsultum. l. Si vir. ff. de vsucap. pro donat. Si vir, inquit Pomponius, vxori, vel vxor viro donauerit, si aliena res donata fuerit, verum est quod Trebatius putabat, si pauperior is, qui donasset, non fieret, vsucapionem possidenti procedere. Ex quo responso hanc conclusionem adnotarunt glo. Bart. & Doct. in dict. l. si vir. Dynus in hac regula possess. num. 40. Baldus in l. quarta. C. pro emptore, num. 4. Felin. in dicto capitulo. de quarta num. 36. limitatione. 5. Balb. in dicto quarto notabil. versic. 6. limitatur. Nam quidquid sit de iuris errore facti error planè bonam fidem inducit, contingentem absque vlla culpa errantis in iure: qui etsi ius omnino cognitum habuisset, nihilominus ob ignorantiam facti bonam fidem haberet: & hæc ad præscriptionem sufficiens esse videtur. Huic tamẽ conclusioni obstat text. in l nunquam. in princ. ff. de vsucap. qui iuxta intellectum Pauli Castrensis & aliorum probat ementem rem alienam à pupillo non adhibita ea solẽnitate, quę iure necessaria est, minimè præscribere eam rem aduersus eius verũ dominium propter iuris errorem, tametsi habeat errorem facti existimans rem emptam à pupillo venditoris esse: igitur hic error facti, iuris errori admistus nequaquam bonã fidem producit ad præscriptionem sufficientem. Præterea quid obsecro prodest, ob ignorantiam facti bonam fidem habere, ideſt existimare rem emptam ipsius venditoris fuisse & esse tempore contractus, si cõtractus is fiat iure resistente? Nonne idem esset quo ad bonam fidem quod verè res empta ipsius foret venditoris? profecto tutior esset ementis conscientia, quippe rem propriã venditoris, non alienam emeret, & tamen ob errorem iuris resistentis contractui non posset emptor hic vsucapere, nec præscribere secundum apertissimam, & planam omnium iuris vtriusque traditionem fortiori ratione igitur non vsucapiet emptor rem, quæ venditoris non est, si venditio iure resistente facta fuerit.

fuerit. Cum maiori iure præscribatur aduersus eum, à quo possessor titulum qualemcunque habuit, quam contra eum à quo nullum titulum habet. Hinc denique Paulus Castrensis in dicta l. nunquam, & in dicta l. Si vir. reprobat opinionem glossę, & Doct. in dicta l. Si vir vxori, respondens Iurisconsulto ibidem, ꝙ in ea specie contingit error iuris in causa, non tamen in valore contractus, quia donatarius credebat valere donationem generaliter, & tamen errabat in iure, ex quo donatio inter virum, & vxorem regulariter valida non est, tametsi in casu dictæ l. si vir. donatio valida erat ex eo ꝙ donator non efficiebatur pauperior, & sic non aderat error iuris circa illum contractum qui vere in specie valebat. Quòd si contractus in specie nullus est, aut inualidus iure resistente, etiam si possessor existimet bona fide rem acquisitam ex eo contractu, tradentis fuisse, error tamen iuris præscriptionem impediet secundum Iurisconsultum in d.l. nunquam in hoc etenim casu datur ea mala fides, quam ius ciuile ob culpam errantis, & ignorantis constituendam esse censuit. Hunc denique intellectum ad dicta. l. Si vir. ipse colligo ex Azone in Summa. C. de iuris & fact. igno. colum. 2. quem nemo ex præcitatis retulit, sensit tamen idem Felin. in dicto capit. de quarta, nume. 36. hoc ipsum senserat glo. in dicta l. Si vir, optimè Bellamera. in c. vigilanti, de præscrip. num. 47.

Ex his apparet Accursium in l. Pomponius. §. si iussu, ff. de acq. possess. perperam intellexisse text. in dicta l. si vir. dum scripsit, regulam illam Iuris, quæ dictat, dominum transferre per traditionem dominium quoties non dominus transfert vsucapiendi conditionem, fallere in donatione inter vir. & vxo. per dict. l. si vir. quam prauè intellexit nam in eius specie tradens rem alienam, transfert vsucapionis conditionem, tradens vero propriam, dominium transmittit, quia donatio iure valida est.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Bona fides, etiam absque titulo dari potest.*
2 *Bona fides in dubio præsumitur, etiam, si nullus titulus probetur.*
3 *Præsumptio malæ fidei an tollatur spatio triginta annorum?*
4 *Immemorialis præscriptio mala fide non procedit, imo requirit bonam fidem.*
5 *Mala fides respectu vnius, an impediat præscriptionẽ respectu alterius.*

§. Octauus.

Actenus probatum est non semper ad præscriptionem titulum requiri, & tamen semper necessariam esse bonam fidem. Nunc vero illud quæritur, quo pacto possit dari bona fides absq; titulo, si quidem vana credulitas esse videtur, cum quis existimat rem ab eo possessam esse propriam, nec scit qua ex causa aut quo titulo eam
1 habuerit. Nam † Innocen. & Bal. in ca. per tuas, de testibus in ea sunt opinione, vt existiment, non posse præsumi bonam fidem vbi desit titulus. Sed de præsumenda bona fide statim agetur, modo illud erit adnotandum, posse dari bonam fidem habere absq; titulo, & posse præscribentem bonam fidem sine titulo, ꝙ probatur in l. si quis emptionis. §. 1. iuncta gl. C. de præscript. trigin. vel quadr. anno. Idem ratione constat, quia si præscriptio, quandoq; absq; titulo procedit sola quidem bona fide, vt est iure satis manifestum, & apparet speciali argumento in capit. 1. de præscrip. in 6. glo. & omnibus in cap. Si diligenti. eo. tit. consequitur necessario posse absq; titulo bonam fidem præscribentem habere, cum alioqui nulla daretur præscriptio, quæ sola tantum bona fide absque titulo procederet, quod iure Canonico, & Ciuili falsum est.

Primum autem huius conclusionis exemplum sit in eo, qui aliquam rem possedit triginta, & quadraginta annis, & verè existimat suam esse, immemor tamen est tituli, & causæ, ex quibus ad eum peruenerit propter longum tempus, facilimè quidem etiam in facto proprio contingit obliuio ex temporis antiquitate. l. peregrè. ff. de acquir. possess. Bar. in l. si quis delegauerit. ff. de nouatio. Vnde in hoc casu titulus probari non potest, sed tantum bona fides, quæ sufficiens est ad præscriptionem.

Secundò, Bona fides absque titulo habetur ab eo, qui rem aliquam habuit titulo inualido. ideſt, cui ius non adsistit, nec fomentum præbet, nec tandem resistit, hic inquam non præscribit ex prædicto titulo, vbi ad præscribendum titulus est necessarius quia is titulus non est sufficiens, sed præscribit hic possessor rationæ bonæ fidei, quam habet ex errore iuris nec assistentis, nec resistentis, secundum ea, quæ in proximo. §. explicata fuere, & quæ deducuntur à Barto. in l. Sed si lege. §. scire. ff. de peti. hæred. qua in re ad exempla oportet potissimum aduertere, quę diligenter omnino sunt examinanda.

Tertiò, exemplum huius conclusionis proponitur in eo, qui rem aliquam habuit ab eo, qui bona fide inceperat illam præscribere. Et quamuis nouus hic possessor titulum habeat, eaque ex causa bonam fidem, non tamen præscribit ex proprio titulo, sed præscriptionem ab alio cœptam prosequitur. De titulo etenim præscriptionis hic non apparet, licet bona fides mõ possidentis & eius qui prius præscribere inceperat constet, saltem per præsumptionem. Vnde hoc in casu datur bona fides in præscribente absque titulo.

Quartum huic rei facillimè applicatur exemplum, vbi quis rem aliquam possideat credens eam sibi à vero domino legatam, vel donatam, quæ tamen nusquam donata, nec legata fuerit possidenti, etenim in hac specie nullus titulus probari poterit, quippe qui nusquam contingerit, præscribitur tamen ipsa res sola bona fide ea præscriptione quæ titulum non requirit, cum bona fides manifestè ex hac credulitate deducatur. l. si existimans. ff. pro soluto. His ergo casibus optimè procedit præscriptio absque titulo cum sola bona fide.

Quintò, bona fides absque titulo haberi potest, si quis rem aliquam possideat, existimans fuisse propriam parentum, quibus iure hæreditario succedit, creditque alicui viro fide digno id asseueranti. Nam est hæc iusta credulitas secundum glo. in l. Titio fundus. ff. de conditio. & demonstra. cuius meminere maximè eam commendantes Ang. in l. 2. ff. de eo per quem factum erit. Bal. in l. indicia, colum. penult. C. de rei vendica. Ioann. Lupi in Rub. de donat. inter virum & vxor. §. 9. num. 15. Fran. Balb. in d. l. Celsus. ff. de vsucapio. num. 45.

Cæterum bona fides, quæ omnino ad præscriptionem iure
2 requiritur, præsumitur in dubio, nisi contrarium † probetur, glo. & communis in capitu. Si diligenti, & in capitu. Sanctorum. Item & in capit. vltim. de præscriptio. & in l. penultim. C. de euictio. Barto. & alij in dict. l. Celsus. præsertim Balb. inibi. 3. parte. Curtius senior in consi. 71. colum. 4. Idem in consi. 82. colum. 2. Alexan. consi. 200. colum. 1. lib. 2. & consi. 75. lib. 4. colum. penul. Iason in §. sed istæ, nume. 99. de actioni. Curtius iunior in consi. 28. colum. 2. Andreas Alciatus. de præsumptio. regul. 3. præsumptione. 5. quorum opinio communis est, quemadmodum ipsi iuniores fatentur, & constat ex his, qui ab eis nuncupatim citantur. Et procedit, etiam si possessor lucratiuam causam habeat, & de sola longi temporis possessione agatur, tex. gl. & omnes in l. super longi. C. de præscript. longi tempor.

Huic vero præsumptioni locus est, etiam si nullus titulus probetur, nam bona fides in dubio præsumitur in eo, qui absque titulo possidet, authore Barto. in dicta l. Celsus. num. 17. cui conueniunt Doct. ibi. Et in capit. Si diligenti, paulo ante citato, idq; communi omnium sententia probatum est secundum Alciat. in dicta præsumptio. 5. quibus ea ratio suffragatur, quod bona fides possit contingere absque aliquo titulo quemadmodum superius ostendimus, atque ita tenendum est quamuis Innocentius & Bald. in capitu. Per tuas, de testibus. Imol. in repeti. capitu. vltim. de præscript. colum. 5. & Barto. in l. vltim. C. vnde vi. nume. 15. existiment, nunquam fore præsumendam bonam fidem nisi detur titulus. Nec obstat. l. vltima. C. vnde vi. ex qua hanc conclusionem hi authores deducere videntur, quia illa cõstitutio procedit in eo, qui scit rem ab eo occuparam suam non esse, tunc enim tenetur scire, ꝙ ea sit alterius. At in eo, qui credit rem ab eo possessam propriam esse, profecto mala fide non debet præsumi, imò bona, cum deficiat ratio prædictæ constitutionis quæ in hunc sensum omnino accipienda est.

Illud tamen non est prætermittendum malam fidem præsumi, si quis à principio rem aliquam etiam vacantem propria authoritate apprehenderit, textus optimus in dicta l. vltim. C. vnde vi. quo in loco Barto. scribit, hanc præscriptionem malæ
3 fidei † tolli & purgari possessione triginta annorum. Idem tenuerunt Decius consi. 267. Alexan. consi. 6. colum. 1, lib. 1. Idem Alexan. consi. 151. lib. 2. num. 7. Curtius senior consi. 82. colum. 3. Mathæus Afflictus decisione Neapolita. 40. nume. 12. Iason in §. sed istæ, nume. 100. de actionibus. Idem Iason in consi. 57. colum. vltim. & consi. 72. colum. 2. lib. 1. Decius iterum in consi. 558. in fine, & consi. 266. colum. vltima. Curtius iunior in consi. 52. nume. 11. Antonius Rubeus consi. 75. nume. 3. etiam si apparet olim eiusdem rei alium fuisse antiquiorem possessorem, & possedisse tempore quo præscribens eandem rem fuerit ingressus propria authoritate, etenim in hac specie Barto. & Doctores modo citati loquuntur, & sentit Salycetus in dicta l. vltima, atque expressim tradit Balbus in dicta l. Celsus. 3. parte. colum. 6. ex cuius examine constat, hanc opinionem communem, idem asserit Claudius in eadem l. Celsus, nume. 31. quam & Panormitanus commendat in dicto capitu. Si diligenti, colum. 3. & Deci.

idem

ſidem repetit conſi.558.colum.vlti. tametſi poſſit aduerſus hanc præſumptionem probari mala fides poſſidentis, quod viſum eſt Philippo Corneo conſi. 207. lib. 3. de quo in ſequenti quæſtione tractabitur.

Verum Imola in dicta l.Celſus.colum.vltim. & in repeti.capitu. vltim. de præſcript. colum. 5. aduerſus Barto. & communem probare nititur,& cenſet,præſcriptionem malæ fidei, quæ procedit ab occupatione rei propria authoritate apprehenſæ, minimè tolli ſpatio triginta annorum, quoties conſtat de antiquiori alterius poſſeſſione,idem latè aſſeuerant Hieron. Tortus inter conſi.Alexan.conſi.192.lib.2.ſenſit idem Corneus in dicto conſi.207.Cui accedit Aymon in conſi.146. colum. vltim. His primum adſtipulatur dict. l. vltim. quæ probat, malam fidem præſumi ſi quis propria authoritate rem aliquam occupauerit. Nec obſtat eiuſdem conſtitutionis pars vltima, quæ de triginta annis loquitur,quia ea conſtitutio procedit quo ad effectum illius legis tollendum nempe, vt antiquior poſſeſſor elapſis triginta annis non poſſit agere remedio illius legis, quemadmodum Imol.Corne.& alij opinantur. Secundo aduerſus commune facit, quod hæres non poteſt præſcribere rem mala fide poſſeſſam à defuncto etiam triginta annis, licet ipſe velit incipere præſcriptionem ſicuti communi ſententia definitum eſt, & quidem ea ratione,quod hæres ſit in mala fide præſumpta. Igitur mala fides præſumpta non tollitur ſpatio triginta annorum. Qua argumentatione vtitur Aymon in dicto conſi.146. colum.vltim.eandem ſententiam contra Barto. tenet Roma.in dicta l.Celſus. Sed pro Bartoli opinione adeſt ſingularis deciſio Innocentij. in capitu. 2. de in integrum reſtitu. nume. 8.verſicu. Item nota, cui Ioan. ab Imola, & alij inibi acceſſerunt. Aſſerit enim Innocentius bonam fidem præſumi vel ex iuſto titulo, vel longi temporis poſſeſſione,& ſubdit hac in re longum tempus definiendum eſſe arbitrio iudicis. Et quia Barto. opinio communis eſt eaque in praxi tutior eſſe videtur, oportet reſpondere his, quæ in contrarium adducta ſunt. Nam dicta l. vltim. C. vnde vi. parum refragatur, quia de præſumpta mala fide tractat ea conſtitutio, nec dictat, hanc præſumptionem etiam poſt longum tempus validam eſſe,imo potius,eam debilem videri poſt triginta, annos expreſſim inſinuat. Ratio vero, quam Aymon ex aliorum mente deducit,mihi non placet, ſiquidem hæres non impeditur præſcribere rem mala fide poſſeſſam à defuncto ea tantum ratione,quod ipſe hæres ſit conſtitutus in præſumpta mala fide, ſed quia ipſius defuncti perſonam in ea re omnino repreſentet,de quo paulo poſt tractabit.

Quæritur præterea in hoc tractatu, quo examinatur bona fides ad vſucapionem requiſita, quid dicendum ſit de præſcriptione immemorialis temporis, an ea poſſit procedere cum
4 mala fide? Et ſanè non deſunt qui † exiſtiment, poſſe malæ fidei poſſeſſorem rem aliquam tempore immemoriali præſcribere mala fide,quaſi tanti temporis vis malæ fidei vitium remittat,quod ita iure verum eſſe cenſent Salycetus, in l.2. numer. 8. C.de ſeruitu.& aqua.Decius conſi.496.numer. 5. idem conſilio 638.columna 1.Nicolaus Boerius deciſ.39. nume.7.Decius in l. traditionibus,colum.3. C. de pactis, quibus fauere videtur ſententia Barto. in dicta l. vltim. C. vnde vi. cuius modo mentionem fecimus. Etenim ſi poſt triginta annos vitium malæ fidei excluditur,omninoque tollitur,fortiori inre poſt tempus immemoriale mala fides remiſſa cenſenda eſt. Sed opinio hæc Salyceti prorſus eſt improbanda quippe quæ falſa ſit. Nam præſcriptio mala fide nullo vnquam tempore procedit. text. in capitu. vltim.de præſcriptio.& in hac regu.& in capitu.vigilanti.eodem titu.nec vlla ratio,quæ verè rationis nomine digna ſit,adduci poterit vnquam,vt ex ea permiſſum cuiquam ſit,rem alienam ſibi tempore acquirere,ſi is malitiam, & culpam in eius poſſeſſione habuerit. alioqui humana lex tyrannidi, & crimini fomentum daret,quod ab ea alienum ita oportet eſſe,vt potius malæ fidei poſſeſſores puniat, quam defendat. Nec quicquam deciſio Barto. patrocinatur, quia etſi vera ſit,planè obtinet in præſumpta mala fide, ſiquidem præſumptio malæ fidei tollitur poſſeſſione triginta annorum, attamen ſi probatum ſit, poſſeſſorem verè malam fidem habuiſſe,nuſquam vitium iſtud remittitur à poſſeſſione,nec locus erit in hoc caſu Barto.opinioni,quæ verè de præſumpta mala fide agit,non de vera,quod notant Aretin. conſi.153.colum.vltim.Aymon conſi. 146. colum. final. idem optimè in tracta.de antiquita. tempo. 4. parte verſicu. Materia iſta.nume.20.& ferè omnes,qui Barto.ſequuntur, potiſſimum Barto.ipſe. Sit igitur certa,& conſtitutiſſima concluſio,præſcriptionem etiam temporis immemorialis nullam habere vim, nec iure procedere,ſi malam fidem poſſeſſor habuerit, cuius aſſertionis authores ſunt gloſſa in capitu. 1. verbis. Niſi, de præſcript.in 6.& inibi Francus colum.vltim.Angel.Aretin.in §.Furiæ.Inſtitut.de vſucapio. in princip. Antoni. Rubeus conſi. 13. numero 14. Aymon conſi.146. & in dicto capitu.Materia iſta, nume.19.Franciſcus Balbus de præſcript. ſecunda parte 3. part. princip.quæſtio.6.colum.5.Mathæus.Afflictus deciſio.368.num. 10.Capitius Neapolitanus. deciſio.4.colum.7.Quorum opinio communis eſt ſecundum Alexan. in l. cùm aliquis. C. de iure deliberan.hoc ipſum tenet Dynus in hac regula, dum nume.5. ita inquit. Primus dicit,quòd ille,qui habuit malam fidem tempore poſſeſſionis inchoatæ, & cõtinuatę, nullo tẽporis tractu, ſeu temporis continuatione non præſcribit,etiam ſi centum annis,vel vltra poſſeſſionem continuaret. Eandem ſententiam probarunt Panormitanus in capitu.vltim.notabil. 1. de conſtitutio.Dominicus in capitu.ſacroſancta.12.diſtinct.Felin.in capitulo,cùm nobis,colum.1.de præſcriptio.qui bonam fidem exigunt ad præſcribendam exemptionem à ſuprema iuriſdictione Imperatoris,vel Principis ſuperioris, caſu quo præſcribi ea poſſit & tamen in ea)ſpecie immemoriale tempus neceſſarium eſt, ipſique Doctores abſque bona fide nullius temporis quaſi poſſeſſionem admittendam eſſe cenſent. Nec oberunt verba Dyni in huius regul.commentarijs, dum numero 35. de præſcriptione vſusfructus tractans ſcribit, vſusfructus præſcribi poterit, etiam ſine titulo, dum tamen bona fides accedat, vt in præallega.capitulo.1.de præſcriptio. in 6. vel tranſcurſus temporis, à quo memoria non extet. Hactenus Dynus,qui iuxta hanc literam videtur loco bonæ fidei exigere tempus immemoriale, quaſi id ſit abſque bona fide ſufficiens. Etenim hæc Dyni ſententia in codicib. diligentius excuſis aliter legitur, ſic ſanè, vſusfructus præſcribi poterit,etiam ſine titulo, dum tamen bona fides accedat,vt in præallega. capitu. 1. de præſcript.lib. 6. vel verius,tranſcurſus temporis à quo memoria non extet,vult equidem Dynus non ſufficere bonam fidem abſque titulo ad præſcriptionem vſusfructus, ſed requiri tempus immemoriale, q & gloſſa aſſeruit ſicuti Barto.ibi eam intellexit in l. iuſto. §.non mutat.ff.de vſucapio.quæ denique opinio etſi falſa ſit, quod alibi explicuimus,à Dyno tamen probatà inſinuat eum intellexiſſe præſcriptionem immemorialis temporis etiam cum bona fide neceſſariam eſſe ad vſumfructum tempore acquirendum, nec ſufficere minoris temporis curſum abſque titulo, quamuis & ei bona fides acceſſerit,vnde non poterit ex Dyno colligi, q præſcriptio immemorialis procedat, & obtineat etiã cum mala fide.Ex quibus Aymon Sauillian. in dicta tracta.de antiquita. tempo.4.parte abſolutis,nume.59.probare vult, immemoriale tempus non inducere iuſti tituli probationem, ſi conſtet de titulo vitioſo, & iniuſto. citat ad hoc Paulũ Caſtren. conſi.434.lib. 2.colum. 2. verſicu. in contrarium facit. Quia ſecundum eundem Aymo.in capitu.Materia iſta,num.3.ex hoc vitioſo titulo, & in iuſto mala fides apparet,atque ideo immemorialis præſcriptio vim propriam amittit propter malæ fidei vitium.Ego equidem vbi de tempore immemoriali iure præſcriptionis agitur, ſi de mala fide præſcribentis appareat, exiſtimo inutilem,& inualidam eſſe præſcriptionem ſicuti ſuperius probatum eſt. Idem dicendum cenſeo, quoties de initio, & primo titulo conſtat, nam eo caſu non de præſcriptione immemoriali,ſed de titulo, eiuſque viribus,quas habuit, vel ex curſu tanti temporis habere iure poteſt,agendum eſt. Quòd ſi tempus immemoriale non in vim præſcriptionis,ſed in vim priuilegij & iuſti tituli,ad eiuſq; probationem allegatur,tũc ſi de titulo iniuſto appareat, de eius virib. tractandum eſt,& potiſſimum an ex tanti temporis vſu, & quaſi poſſeſſione vitium tituli probati remiſſum cenſeatur, & an titulus ille præſumatur iuſtus,& ſolemnis.Quod latius erit pro cauſæ,& controuerſiæ qualitatibus examinandum.

Alia deinde quæſtio hac in parte opportunè ad materiã bonę fidei examinanda erit,qua ſolet controuerti,an mala fides reſpectu vnius impediat p̃ſcriptionem reſpectu alterius? Et Bar.in l.naturaliter.nu.11.ff.de vſucap.ſenſim hoc tractare vr. Nam ab
5 eius deciſione q dem adnotarunt,† malã fidem vnius cã nõ impedire p̃ſcriptionem quo ad alterũ in hunc q dem ſenſum,vt ſi poſſideam fundũ quem opinor eſſe Titij,poſſim illũ vſucapere aduerſus Sẽpronium,cuius verè fundus erat, cum rõne Sẽpronij,& quoad ipſum ego bona fide poſſideã, hoc ipſum probat, ſm eos in l.ſi qs fund.vbi glo.ff.de acq.poſſ.gl. in l.ſicut. C.de p̃ſcrip.trigin.vel quadrag.annor.tex.in l.qui balneũ,in fine.ff.q potio.in pign.hab.Sic.n.ex Bar.deduxerunt hanc ſnĩam Aegidius à Bellame.in c.Vigilanti.nu.35.Imola in c.vlt. nu.25. de præſcrip. Ant.col.vlt.Feli.col.1.in c.Illud, eo.tit. atq; eandem opinionem fatentur eſſe communem Bar.Soci.conſi.47.col. vlt.lib.3.Balb. de præſcript.3.par.6.partis prin.q.3. & Ioan. Hannibal in repeti. dict.l.naturaliter,num. 156. Ipſe vero non inficior Bart. concluſionem veram,& cõmunem eſſe in eo ſenſu,qui vere Barto.tribuẽdus eſt,abſq; aliqua tanti viri oĩumq; præceptoris iniuria,& tñ omnino nego ſupraſcriptam concluſionem ex Bar. deduci, item veram & cõmunem eſſe. Nam ſi pró opinione premiſſa in eo

in eo ſenſu,quem ſignificabimus,citentur Imol.in d.l.ſi quis fundum,Anchar.in cap.1.de præſcrip.in 6.Salyc.in l. cum notiſſimi. §.imò.C.de præſcrip. triginta vel quadra. annorum, hi quidem ſimpliciter Bart.verba referunt, ea minimè mutantes, nec ex eis præfatã falſam concluſionem colligentes.Et quamuis ipſe Bart. in d.l.naturaliter,num.14.videatur ſentire concluſionem, quam modò improbamus,dum ſcribit, quòd defectus bonæ fidei quo ad vnum non impediat præſcriptionem quo ad alium:ſed defectus poſſeſſionis impediat præſcriptionem quo ad omnes: quia poſſeſſio vna eſt, & vniformiter omnes reſpicit: bona autem fides,vel titulus poſſunt variari,reſpectu plurium:in his tamẽ prędictis verbis Bart nõn probat,quod ei quidam adſcribere conãtur. Is enim qui non poſſidet, nec præſcribit contra vſufructuarium,nec præſcribit contra vſufructuarium, nec præſcribit contra proprietarium.Is vero qui poſſidet, habet tamen bonã fidem reſpectu proprietarij,malam tamen reſpectu vſufructuarij,præſcribit planè aduerſus proprietarium: non tamen contra vſumfructuarium ſic & qui habet malam fidem ratione hypothecæ, bonam vero fidem quo ad rei proprietatem, præſcribet omnino proprietatem,nõ hypothecã. Atque hic eſt verus, proprius, & germanus ſenſus Bart. Ex quo & locis ab eo citatis id tantum deducitur,quòd mala fides reſpectu vnius iuris, non impedit præſcriptionem reſpectu alterius:vtpote mala fides quoad vſum fructum rei nõ impedit præſcriptionem quo ad proprietatem:quẽ ſenſum è Bartoli verbis deduxerunt Aret. in l.1.§. item acquirimus num.56.& inibi Vincen.de Herculanis num.24.idem Aret. in l.3.§.Neratius col.vlt. idem in l.Pomponius. §. ex facto. ff. de acquir.poſſeſſ.idem Aret.in conſi.17. colum.9. quamobrem ipſe Aret. vbique aſſerit malam fidem circa idẽm ius, nempe circa dominium etiam ſi ea contigerit reſpectu vnius, impedire præſcriptionem reſpectu omnium: quod & Cuma. tenere videtur in d.l. naturaliter, probatur autem hæc ſententia ratione profecto euidenti. Nam hic poſſeſſor habet ſcientiam rei alienæ, vt conſtat in l.aut qui aliter.§. ſi quis dum dutat. ff. quod vi aut clã, & ideo malæ fidei poſſeſſor eſt,qui nullo pacto præſcribere rem poſſeſſam poteſt,tex.in cap.vlt.de præſcrip.& in hac regu.poſſeſſor. Quin & Panormit.in d.cap.Illud,num.8.poſteriorem hanc ſententiam probat,ab Antonio diſcedens.Idem ſequuntur,& iure amittendum eſſe cenſent in effectu.Franciſc. Balb.in d.quæſt. 3.Ioan.Hannibal nume.16.Claud.in d.l.naturaliter, colum.3. & Socin.in d.§.acquirimus,imo & Ægid.à Bellamera.in d.capitu. Vigilanti,nume.35. licet ex Barto.priorem opinionem deduxerit,hanc poſteriorem poſt alios probat, horum ſententiam non tantum veriorem,ſed & magis communem eſſe ipſe opinor cui adſtipulatur tex.inſignis in l.1.§.Sed per eum.ff.de acquir.poſſeſſ. quo in loco reſpondetur, hominis verè liberi poſſeſſorem non acquirere per miniſterium huius, quem exiſtimabat bona fide ſeruum eſſe:ſed tamen mala fide credebat alterius eum ſeruum eſſe. Hic enim vides, poſſeſſorem hominis liberi bonam fidem habere,quia exiſtimat eum ſeruum eſſe,& ratione ſeruituris contingit bona fides:habet tamen hic poſſeſſor malam fidem reſpectu alterius,quem cenſet dominum eſſe huius hominis: atq; ita mala fides huius reſpectu poſſeſſionem totam vitio afficit,vt tãdem in totum dicatur malæ fidei poſſeſſor. quem text. ad hæc præter alios Socin.perpendit in d.§.item acquirimus, in princip. Verum quinque aut ſex in hac controuerſia conſtituam caſus, quibus prior opinio ſatis vel defendi,vel explicari poterit.

Primus, quoties mala fides contigerit ratione diuerſorum iurium eiuſdem rei, & bona fides eidem admiſſa ſit: ea ex parte, qua bona fides obtinetur,procedit præſcriptio: alia vero ex parte,qua mala fides viget, minimè locus erit præſcriptioni. Cuius rei exemplum ſit in vſufructu, & proprietate eiuſdem rei. Nam poteſt poſſeſſor,habere bonam fidem quo ad proprietatem,mala autem quo ad vſumfructũ: idcirco præſcriptioni locus erit quantum ad proprietatem:non quantum ad vſumfructu: quod ex Bart.recte intellecto colligitur, atque item ex Aegidio in d. nu.35.& ab his,qui rectè verba Bart.interpretantur.

Secundo, vbi mala fides adeſt poſſeſſori ratione vnius iuris, quod poteſt diſtinctum eſſe numero, adhuc præſcriptio admittenda erit contra eum, cuius reſpectu bona fides poſſeſſori adeſt,etiam ſi eiuſdem iuris cauſa poſſeſſor, malam fidem quo ad alium habuerit.Nempe ſi quis poſſideat rem aliquam abſque dubio bona fide quo ad proprietatem,ſed tamen mala fide quo ad vſumfructum reſpectu vnius, quia exiſtimat illum ad Sempronium pertinere:bona vero fide reſpectu alterius, Titij videlicet, ad quem vere vſusfructus pertinebat: etenim in hac ſpecie præſcribit poſſeſſor vſumfructum aduerſus Titiũ ex bona fide, quã eius reſpectu habet. Hoc tamen exemplum pendet ab ea quæſtione, an poſſint plures eſſe vſusfructus eiuſdem rei, qui quidẽ vſusfructus, numero diſtinguantur, & quia quibuſdam videbitur,vnius, & eiuſdem rei vnicum tantum vſumfructum cõſtitui poſſe ſit exemplum aptius,& verius in pluribus Hypothecis:quę dubio procul poſſunt circa eandem rem conſtitui. Nam ſi poſſeſſor habeat bonam fidem quo ad vnam hypothecam, aduerſus eam præſcribit:ſi vero habeat malam fidem reſpectu alterius hypothecæ,minime aduerſus illam procedet præſcriptio: quod in ſpecie adnotauerũt Claudius in d.l.naturaliter,col.3. & Balb. 2.par.3.par.princip.q.4.optimus tex. in l.ſi balneum.ff.qui pot.in pigno.habeant.

Tertio veriſſime conſtat, malam fidem reſpectu vnius partis fundi non impedire præſcriptionem reſpectu alteriùs partis, in qua poſſeſſor habet bonam fidem. Sicuti probatur in d. l. ſi quis fundum.ff.de acquir. poſſeſ. Et notat in ſpecie poſt alios Balb. in d.quæſt.4.

Quartò,ſi quis malam fidem habeat reſpectu eius, a quo cauſam habuit,quia credit,illum dominiũ nõ habuiſſe,nec potuiſſe transferre dominium in poſſeſſorem: ſimul tamen opinatur, & exiſtimat ex alia cauſa rem ad ſe pertinere,profectò hic poſſeſſor præſcribere iuſtè poterit: quippe qui vere bonam fidem habeat.

Quintus caſus hac in quæſtione conſtitui poteſt in eo, qui rẽ alienam poſſidẽs,in iudicium ab eo,qui nec dominium, nec ius habet,adducitur.Is etenim cum alioqui bona fide poſſideret, ſi lite conteſtata per eum aduerſus iniquum actorem nõ contrauerit vitium malæ fidei: quia non obſtante ea conteſtatione adhuc opinatur rem ab eo poſſeſſam propriam eſſe,vſucapionem continuabit,nec ea cenſebitur interrupta per dictã litis conteſtationẽ:quemadmodum Soc.reſpondet in d.conſ.47.lib.3.ad hoc inducens Bart. opinionem in d.l.naturaliter.ff.de vſucapioni.

Sextò eiuſdem Bart.ſententia vera eſt, & obtinet in alium ſenſum,in hunc videlicet,vt poſſeſſor malæ fidei reſpectu Sempronij,qui verus dominus non eſt, bonæ fidei tamen quo ad Titiũ, qui verum rei dominium habet,ſi iuſtam habeat cauſam litigandi ſuper eadem re cum Tito eius domino ipſam vendicante. nec quaquam tenebitur ad eiuſdem rei interitum, qui pendente lite contigerit abſque poſſeſſoris culpa, eo quidem modo, quo res ipſa apud verum dominum eſſet peritura:quod Bar.viſum eſt in Litem ſi verberatum.§. vlt.ff.de rei vendicat.

Ex §.Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Succeſſor vniuerſalis nõ poteſt præſcribere rem a defuncto mala fide poſſeſſam.*
2 *Intellect.l.nec vſufructuarium.C.de vſufruct.*
3 *Hæres eius,qui precario poſſidebat,an intelligatur domino poſſidere?*
4 *Mala fides defuncti nõ obſtat hæredi bona fide præſcribẽti annis triginta.*
5 *Quid de hærede conficiente inuentarium?*
6 *Mala fides præſumpta vel ficta ipſius defuncti,non nocet hæredi.*
7 *Succeſſori ſingulari,an nocet mala fides authoris?*
8 *Miſſus in poſſeſſionem ex cauſa noxali, vel damni infecti, an præſcribat mala fide.Et inibi intellectus.l.& generaliter.ff.de noxalibus.*

§. Nonus.

HIs denique quo ad ipſius poſſeſſoris, & præſcribentis bonam fidem prænotatis:ſubinde quęritur,vtrũ mala fides authoris noceat ſucceſſori? Quam quæſtionem breuiter abſoluere conabor: ſiquidem ea paſſim ab alijs non indiligẽter tractatur, idcirco duas tantum exponã pro eius reſolutione cõcluſiones. Prima † Cõ
1 cluſio. Succeſſor vniuerſalis iure hæreditario, non poteſt rem à defuncto mala fide poſſeſſam etiã 30.annorum tpe præſcribere, quãuis is bonã fidẽ habeat, velitq; a ſeipſo initiũ præſcriptionis ad ſumere,nulla tpis acceſſione vſus.Hæc cõſtat: quia hæres perſonã defuncti repreſentat,& ideo mala fides defuncti in hæredẽ, & vniuerſalẽ ſucceſſorẽ tranſmittitur,tex.optimus apud Iuriſcõſultũ in l.cum hæres.ff.de diuerſ.& tẽpo.præſcri.l.vlt. C.cõmu.de vſucapioni.Quę quidẽ cõcluſio etiã iure Pontificio procedit ſecundũ Abb.Anto.& Feli.in col.8.in c.ſi diligenti.de præſcrip.eundẽ Abb.in c.2.col.2.eod.tit.& plures alios, quos Iuniores citant, hanc opinionẽ cõem eſſe aſſeuerantes,præſertim Balb.de præſc. 2.par.3.part.princ.q.12.in 2.membr. Alex. Vinc.Herculanũ.col. pen.Iaſ.nu.22.& Io.Crot.fol.pen.in l.Pompeius.§.cum quis.ff.de acquir.poſſeſſ.tãetſi Dyn.in hac reg.nu.42.ad finẽ, & Barto.in d.l. cum hæres.Aegidius à Bellamera.in c.Vigilanti.nu.32.de præſcr. & quidam alij opinantium, iure Canonico poſſe heredem præſcribere rem mala fide a defuncto poſſeſſam, modo ipſe hæres nolit vti acceſſione poſſeſſionis ipſius defuncti.Quorum opinio in eo quod conſtituere vult differentiam inter ius Canonicum,

& Ciuile prorsus est falsa, nec vlla congrua ratione defenditur. Etenim sicut iure Ciuili hæres repræsentat defuncti personam.l. cum a matre.C.de rei vendi.l.2.§.ex his.ff.de verb.obl. & in auth. de iure iur.a mor. præstit.ita & iure Pontificio: nec hoc quisquã inficiabitur vnde si iure Ciuili hæres præscribere non potest rem à defuncto mala fide possessam: quia eius personam repræsentat: idem iure Canonico dicendum est, eadem inspecta ratione, illud profecto posset à Dyno, Barto. & alijs iustius considerari, quòd fortassis hæc prima conclusio, nec iure Ciuili obtineat. etsi verum sit, quod: hęres non possit præscribere rem à defuncto mala fide possessam cum velit vti accessione possessionis obtentæ ab ipso defuncto dict. l. Pomponius. §. cum quis tamen si hæres velit incipere præscriptionem nulla vsus accessione temporis, quo defunctus possessionem habuit, præscribet habens bonam fidem: nam d.l. cum hæres non omnino hãc præscriptionem excludit: quod apertius apparebit, si Iurisconsulti contextum referamus: Cum hæres, inquit Vlpianus, in ius omne defuncti succedit, ignoratione sua defuncti vitia non excludit veluti cum sciens alienum ille, vel precario possedit. Quãuis enim precarium hæredem ignorantem non tenet, nec interdicto rectè conueniatur tamen vsucapere nõ poterit, quod defunctus non potuit. Idem iuris est, cũ de longa possessione quæritur: nec enim rectè defendetur: cum exordium rei bonæfidei ratio non tueatur. Hæc Iurisconsultus: qui non tractat expræssim de hærede a seipso incipiente præscriptionem: imo in his vltimis verbis insinuat exordium præscriptionis adsumi à tempore defuncti, cum hoc exordium ad malam fidem referat: quæ tamen mala fides tunc id est, a defuncto initium habuit: non ab hęrede, qui bona fide possidet. Ratio autem, qua tenentes communem sententiam vtuntur de repræsentatione personæ defuncti, fortiter vrget in fauorem communis assertionis: nam & ea Iuri sconsultus ipse in d. l. cum hæres, vtitur in eiusdem responsi principio: procedit tamen quo ad actiones, & obligationes personales, ex quibus hæres tenetur ex persona defuncti, non tamẽ quo ad vitia personalia ipsius defuncti, quæ in hæredem nõ transeũt. nec ei nocent in his, quæ hæres ipse agere velit ex sua persona: etenim in his, quæ hæres expedire, & peragere vult vsus defuncti possessione, vel contractu, necesse est, vt & particeps sit vitiorum personalium ipsius defuncti, cuius personam repræsentat. Quamobrem etiam si hæres teneatur quandoque ex delicto vel mala fide, vitio, & crimine defuncti: non ex hoc sequitur, quòd ipsum vitium in hęredem transeat, vt personam hęredis inficiat. Quod palam probabitur, si ostenderimus: malam fidem defuncti non transire in personam hæredis, in eum sensum, vt eam vitio personali afficiat. Hoc vero constat argumento sumpto ab absurdis euitandis. Nam si ratione repræsentationis mala fides defuncti transit & in hæredem, & eius personam afficit saltẽ per fictionem quo ad effectũ præscribendi: profecto sequeretur nullo vnquam tempore, nullo vnquam casu posse hæredem præscribere rem mala fide possessam à defuncto, nec spatio longi, nec longissimi temporis, etiam vbi titulus ad præscriptionẽ necessarius non sit: quod per quam durum, & asperum videtur his, quorum opiniones statim explicabimus: cum mala fide, etsi ficta sit apud hæredem præscriptionem impediat ob repræsentationem attẽta generali communis assertionis ratione: nec enim fictio semel a iure inducta absque contraria iuris decisione deficere potest, quippe quæ veluti certa res sit iure statuta. Deinde si verum est, quod Doctores pro communi adnotarunt, malam fidem defuncti in hæredem transire ob repræsentationem, sequitur planè, quòd si defunctus debitor sit alicuius quantitatis, & ratione huius obligationis sit in mala fide constitutus: eius hæres bonam fidem habens, non poterit vel statuto, vel lege municipali, quæ dictat actionem personalem decem annis præscribi, hanc actionem præscriptione temporis excludere ob malam fidem, sicuti nec defunctus posset, quod ipse falsum esse censeo. Denique vt hæc breuiter absoluam, ni fallor, minimè procedit argumentatio ista: defunctus non poterat rem istam præscribere ob malam fidem, quã habebat, ergo nec poterit eius hæres, quia personam defuncti representat. Hæres equidem bonam fidem habens plerunque præscribere valet res, quæ a defuncto vsucapi non poterant, mala fide impediente: sicuti Doct. in aliquot casibus fatentur: cum tñ repræsentatio semper adsit, omnibusq; casibus cõueniat. Igitur qui aduersus cõem tenere velit, is necessario intelliget repræsentationem, cuius meminit d.l.cum hæres, in eo casu, quo hęres vti vult accessione, & sic iure hęredis.

Sed & cõmuni opinioni adhuc adstipulatur tex. in l. nec vsum
2 fructuarium.† C.de vsufruct. cuius is est contextus: Nec vsufructuarium ad obtinendam proprietatem rerum, quarum vsumfructum habet, neque successores eius vlla temporis ex ea causa tenentes præscriptio munit, quo in loco Paul.de Castro scribit, q; si is qui, possidebat precario nomine mortuus est, & hæredes eius per trigint annos, & vltra etiam precarium ignõrantes possederunt proprio nomine, nõ propter ea rem ipsam præscripserunt ea ratione, q; cum defunctus nomine precario tenuerit rẽ, eius hęredes cẽsentur eodẽ modo tenuisse, licet tenuerint vt domini: quia non superueniente noua causa nõ interuerterũt possessionem: sicuti nec defunctus potuisset mutare causam possessionis. l. nemo. C. de acquir. poss. Hæc Pauli Castrensis opinio etiã probatur in d.l.cum hęres. & sequuntur Paulum Balb. de præscr. 4. par. 4. par. princ. q. 11. col. 2. Andr. Tiraq. in lib. de constit. 2. par. amplia. 13. nu. 5. & sequẽtib. facit optimus tex. in l. cum in plures. in fine. princip. ff. locat. vbi apparet, hęredem colonũ: quamuis colonus non sit, nihilominus domino possidere: vnde etsi hæres bonam fidem habeat, non potest præscribere, licet velit ipse præscriptionem incipere: quia non potest mutare causam possessionis, qua defunctus possidebat. Hic tamen adnotandum est communem sententiam duabus rationibus defendi ab his, qui eã sequũtur. Prima quidem ratio deducitur a mala fide defuncti: quasi hæres non possit mutare illam malam fidem defuncti, nec vitium illud resarcire: & hæc ratio constat in d.l. cum hęres, si diligenter eius verba pensitẽtur. Altera ratio in eo versatur, q; si defunctus ex aliqua causa possidebat, quę nõ poterat esse sufficiens ad præscriptionem: cum nomine alterius possideret, eius hæres ex eadẽ causa intelligitur possidere: & ideo vsu cãpere non potest, deficiẽte ea possessione, quæ ad præscriptionem requiritur. Prior ratio tollitur ex his, quæ modo explicuimus in responsione, & intellectu d.l.cum hęres, quasi hęres ipse incipiens a se præscriptionem minime vsus accessione defuncti, ac bonam fidẽ habens nequaquam impediatur præscribere: quippe qui non vtatur in hac præscriptione iure hereditario. Posterior ratio tunc deficiet, cũ prõbatum fuerit possessionem interuersam esse ab hęrede, amissamque à vero rei domino: quod poterit iure resolui ex his, quę in hac Relectio. parte ista. §. 1. tradita fuere, nu. 3. Et preterea si cõsideremus tex. in l. si de eo. §. si forte, vbi Bar. & Aret. ff. de acqui. possess. cuius authoritate dabitur fortasse insignis intellectus ad d. l. cum in plures. ff. locat. in fine princip. atque in vniuersum, quoties quis nomine alterius possideat ex eo contractu, qui ad eius
3 hæredem non † transit, eo quidem mortuo, possessioneque apprehensa, per hęredem titulo domini, si verus dominus eam neglexerit repetere, ac habere, perdit sane possessionem, ab eoq; tẽpore hęres proprio nomine possidere intelligitur. Hinc denique si post mortem constituentis se precario alterius nomine possidere hęres rem occupauerit, denique steterit prior possessor absque eo quòd apprehenderit possessionem, eamque neglexerit recipere, profecto, possessionem, amittit, & hęres proprio nomine incipit possidere: sicuti in specie voluerunt Ancha. in c. cũ venissent, de restit. spo. 5. notab, Corn. consi. 280. lib. 3. col. vlt. Carolus Ruin. consi. 127. col. 5. lib. 5. quibus accedit Tiraq. in d. amplia. 13. nu. 7. cum precarium in hęredem constituentis non transeat. l. cũ precario. §. precarij. ff. de præcar. c. vlt. de precar. Etenim is, cuius nomine res possidetur precario, si mortuo constituente sciat ab alio rem occupatam, eamq; neglexerit repetere per modicum tempus, amittit possessionem, quam habebat. l. quamuis. l. quod meo, in fine. ff. de acqui. possess. Si vero ignorat rem ab alio occupatam, vel scit vacantem esse, tunc non perdit possessionem eiusdem nisi ex eo tẽpore, quo obliuio inducitur. l. si id quod. in prin. ff. de acquir. possess. l. furtum. §. 1. ff. de vsura. Qua distinctione vtũtur Bart. in d.l. si de eo. §. si fortè. Panor. in d. capit. cum venissent. col. penult. & vlt. Paul. Cast. consi. 10. col. 2. lib. 1. Matthę. Afflict. decis. 40. col. pen. versic. preterea ex negligentia. Andre. Tiraquel. in 3. part. de constitu. limita. 21. nu. 8. Quo fit, vt minime impediatur præscri. ex ratione Pauli Castrensis in d.l. Nec vsumfructuariũ saltem eo ex tẽpore, quo hęres proprio nomine inceperit possidere. Idcirco communis sententia dubia videtur adhuc. Nam & opinionem Dyni in hac regul. præter supra citatos sequuntur Alex. in consi. 110. nume. 7. & ibi Carolus. lib. 1. idem Alexan. in consi. 36. nume. 2. lib. 2. & alij per Balbum relati, licet idem Alex. in alijs responsis communem fuerit sequutus. Imo nullam esse inter ius Canonicum, & Ciuile hac in re differentiam asserit Carolus Moli. in d. consi. 4. colum. 1. sentiens etiam iure Ciuili admittendam fore opinionem Dyni. Tandem ex hac disputatione sunt aliquot explicanda, quæ ab omnibus ad examen huius quęstionis adducuntur.

Primum, an hęres incipiens ab eius possessione præscriptionẽ
4 possit rem a defuncto mala fide possessam præscribere † triginta annorum præscriptione? Siquidem hanc præscriptionẽ iure procedere non obstante malafide ipsius defuncti, asserit glo. in regu. cum quis, de regul. iur. in 6. quam sequuntur Balb. in l. nihil. C. de vsucapio. Aret. & Crot. in d.l. Pomponius. §. cum quis. Paul. Castrens. in l. 2. C. de fructib. & liti. expens. idem Paulus in consi. 81. nu. 12. & consi. 258. lib. 2. ea ratione quòd hęc præscriptio triginta annorum titulum non requirat: sed tantum bonam fidem, quę

vero

vero adest hęredi toto præscriptionis tempore: titulus autem hęredis, qui vitium habet ratione malæ fidei defuncti, minime nocet, cum sine eo præscriptio procedat. Hæc tamen opinio falsa quibusdam videtur, & præsertim Panormita. in cap. Si diligenti, col. 8. de præscrip. Alex. Vincen. & Iasoni d. §. cum quis. & Balbo in d. q. 12. nam hi opinionem cõmunem sequuntur omissa Balbi distinct. Franc. item in d. regula. cum quis. gloss. ibi reprobat. Et profecto si vera est opinio communis ratione repræsentationis: quia hæres repræsentat personam defuncti, & ideo ex hac repræsentatione fictam habet malam fidem non video qua ratione hæc repræsentatio & fictio a iure inducta cesset in vsucapione, & præscriptione triginta annorum. Etenim quòd præsumpta mala fides cesset ex tempore triginta annorum mirum non est: tamen quòd mala fides ficta ex repræsentatione hæredis, extincta sit ob annorum 30. possessionem, mirum videtur: cũ etiã post 50. annos repræsentatio, a qua fictio procedit, obtineat. At
6 si dixeris Iurisconsultum in d.l. cum hæres, tantum agere de præscriptione decem, vel viginti annorum: siquidem triginta annorum præscriptio iure Digestorum nondum erat cognita gl. in l. Iulianus. ff. ex quibus causis maiores, & in l. qui occiderit. ff. ad legem Aquili. Bart. in l. tutor. qui repertorium, in fine. ff. de administra. tutor. atque ideo communem sententiam, quæ in d. l. cum hæres, fundamentum habet, solum obtinere in præscriptione decem vel viginti annorum: non autem in præscriptione triginta annorum: respondebitur fortassis, rationem d.l. cum hæres. ita procedere in præscriptione triginta annorum, sicuti in ordinaria præscriptione decem vel viginti annorum. Cum mala fides ita impediat vnam sicuti alteram, præsertim iure Canonico. Adhuc tamen illud non incongruè in defensionem gl. in d. reg. cum quis, & Bald. adduci potest quòd iure Ciuili mala fides, non impediat præscriptionem triginta annorum: quemadmodum iure satis compertum est. Nec item iure Canonico in hac specie, in qua non de vera, sed de ficta mala fide tractatur. Ficta vero mala fides, quæ in hærede ob veram defuncti malam fidem constituitur, nullum peccatum hæredis præscribentis habet, idcirco iure Pontificio hæres ipse bonam fidem habens vsucapere poterit: quod & alibi hac in Relectione disputabitur. Igitur in ea præscriptione, quæ iure Ciuili bonam fidem nõ requirit, nec ob malam fidem impeditur: ea mala fides, quæ iur. Pontificio minime improbatur. quippe, quæ ficta sit, nihil oberit vsucapioni, nec obtinebit Iurisconsulti responsum in d.l. hæres.

Secundò ex suprascripta disputatione apparet, an verum sit quod Alexan. in d. §. cum quis, opinatur, scribens, hæredem de-
5 functi posse præscribere rem à defuncto mala fide † possessam si nolit vti accessione possessionis defuncti, & inuentarium fecerit, ac præscriptio sit triennalis, quę titulum non requirat, ita sanè Alex. in d. §. cum quis, nume. 22. cui Iasinibi, Feli. in d. cap. si diligenti, nu. 6. & Balb. in d. quæst. 12. accedere videntur. Etenim præmissa communi sententia, quam ipse Alex. veram esse censet, ego non video quid referat hæredem inuẽtarium fecisse vt liber ex hoc sit a vitio personali ipsius defuncti: cum hæres rẽ ipsam habuerit ab eo, qui malam fidem habuit, titulo hæredis eum repræsentantis. Imò inuentarium ad hoc hæredi nocet: siquidem hæres id conficiens profitetur, rem illam titulo hæredis velle obtinere. Et præterea constat, rem illam hæreditariam fuisse. Quo fit, vt minimè probari possit hæc Alexandri sententia. Præsertim q; restrictio ad triennalem præscriptionẽ non omnino congrua est. Nam titulus hæredis sufficiens, & iustus est ad præscribendũ l. 3. cum similibus. ff. pro hærede, vnde responsio tex. in d.l. cum hęredes, non habet rationem a defuncto tituli, sed a vitio personali, & sic a mala fide defuncti, quem hæres repræsentat. Quod probatur: nam titulus alioquin iustus ad præscribendum non ideo repellitur, q; malam fidem habeat is, qui titulum eũ dedit, & a quo titulus processit: sicuti passim in hoc tractatu adnotatũ à nostris est. Et ideo nec in hac conclusione, nec in præcedenti agendum est de titulo, nec de eius effectu sed tãtum de mala fide defuncti quem hæres repræsentat. Quamobrem si vitiũ istud malæ fidei per inuentarium solemniter confectum remissum foret, titulus hæredis sufficiens esset ad præscribendum etiam spacio longi tẽporis decem vel viginti annorũ. Sic sane deficiat prorsus istæc Alexandri adnotatio.

Tertium hac in controuersia illud constat, hæredem vniuersalem, etiam si velit incipere a se ipso præscriptionem, non posse præscribere rem à defuncto mala fide possessam, etiam si defunctus titulum habuerit, qui secluså mala fide sufficeret ad præscriptionem: hæres etenim nec ex eo titulo præscribere poterit: tametsi nolit ad hanc præscriptionem vti titulo pro hærede. Eadem enim ratio, quæ iuxta communem sententiam excludit hæredẽ ob malã fidẽ defuncti à pscriptione titulo pro hærede incepta, excludit item & ab ea præscriptione, quæ procedit amisso titulo pro hærede a titulo, quem defunctus habuit: sicuti adnotauit Io.
Crot. in d.l. Pomponius. §. cum quis idem voluit Paul. Castrẽs. in consi. 81. nu. 12. lib. 2. & consi. 158. cod. lib. licet idem Paul. contrarium responderit in consi. 158. cod. lib. Cuius opinio ex eo falsa in hoc vltimo responso videtur, quod hæres vsus eo titulo, quẽ defunctus habuit; debet eo vti simul cum vitijs, quæ titulus ille ratione malæfidei habebat. dict. §. cum quis, atque ideo certior est prior sententia, quam idem Paul. & Crot. veram esse censent.

Quartum ex his aperte deducitur, hæredem posse rem a defuncto mala fide possessam omnino præscribere, si aliunde quã a defuncto titulum iustum habuerit, ex quo præscribere cœperit, tex. optimus in l. an vitium. §. vlt. ff. de diuersi. & tempo. prescr. quem ad hoc censet sing. esse Aret. in d. §. cum quis, quo in loco idem tenent qui post Aret. ibidem scripsere commentaria, præcipuè Ias. col. 4. Alex. consi. 181. lib. 1. & Bal. in d. q. 12. ad finem.

Quintũ ab his deriuatur ratio eius quod Accursius asseuerat
6 in l. tutor rerum. ff. de administrat. tutor. scribens, hæredem † nõ posse præscribere rem a defuncto mala fide possessam, vbi mala defuncti fides fuerit vera, secus si fuerit præsumpta, aut ficta mala fides, quia in eo casu poterit eius hæres a se ipso incipiens præscriptionem bona fide vsucapere. Hanc opinionem Accursij sequuntur Paul. Castrens. in l. nunquam. ff. de vsucap. in princ. Alex. in d.l. Pomponius. §. cum quis. col. 7. & ibi alij Doc. Etenim cum sola mala fides defuncti præstet impedimentum præscriptioni hæredis ob repræsentationem, quæ fictione quadam a lege inducitur, profecto æquum est, quod hæc fictio repræsentationis locum habeat in vera mala fide defuncti: non in ficta, nec præsumpta ne demus in hærede quo ad vnam & eandem rem, ex vno, & eodem capite, nempe quia hæres, duas fictiones aduersus omnem æquitatem, quam lex ciuitatis in hs fictionibus præ oculis habuit. l. postliminium. in princ. ff. de captiuis. l. sciẽdum. ff. ex qui. caus. maior. Bart. in l. si is qui pro emptore. ff. de vsucapio. col. 3. & ibi Ias. nu. 72. atque ideo duæ fictiones in vno & eodem negotio ex causa nequaquam cõstituuntur. l. 1. C. de dot. promi. tradit Bart. in d.l. si is qui pro emptore quæst. vltim.

Sexto subinfertur, hæredem hæredis præscribere posse rem à defuncto mala fide possessam, licet hæres primus eam præscribere non posset propter malam fidẽ veram ipsius defuncti. Quia primus hæres, si quam malam fidem habuit, non equidem verã, sed fictam malam fidem habuisse videtur: eaque ratione eius hęres non obstante hac ficta malafide præscribere poterit: quod satis dubius explicat Io. Crot. in d. §. cum quis, ad finem: dicẽs se nul libi legisse huius quæstionis decisionem. Nam quod Alexan. notat in d. consi. 181. lib. 1. col. 2. & Fel. in cap. si diligenti. nume. 6. de præscript. non pertinet ad hæredem hæredis, sed ad successorem singularem successoris, singularis: de quibus in hac prima conclusione agendũ non est, sed in sequenti ad intellectum tex. in auth. malæfidei. C. de præscript. longi tempo. decem, vel viginti annorum.

Septimò apparet, si præmissa diligenter obseruentur successorem in dignitate, vel officio, qui personam defuncti, aut antecessoris, minimè repræsentat, posse iure optimo præscribere rem a defuncto, vel antecessore mala fide possessam, modo non vtatur accessione possessionis ipsius, cui successit: quod consonum omnium sententia receptum est authoritate gloss. in capitu. cura. de iure patro. & in cap. de quarta. de præscript. & in cap. in primis. 2. quæst. 1. verb. quia leuiores. Quæ etsi præscriptionem istam simpliciter permittant, in hunc tñ sensum accipiẽdę sunt scãm Abb. & Felin. in d. cap. de quarta. nu. 23. Alex. Vincen. Ias & Crottum in d.l. Pomponius. §. 1. Francisc. Balb. in d. 2. part. princi. quæstio. 12. nu. 60.

Secunda hac in quæstione principalis cõclusio. Malafides † au
7 thoris singulari successori nocet, etiam si is aliqua accessione vti. nolit, quoad præscriptionem decem, vel viginti annorum, vero rei domino ignorante. text. optimus in dict. Authen. Malæfidei. C. de longi tempo. prescript. Cuius intellectum hic minimè expendam: cum latissimè, & diligenter tradiderint glo. Panormita. & Felin. in cap. si diligenti. de præscript. Bart. Alex. colum. 4. & alij in d.l. Pomponius. §. 1. ff. de acquir. possess. Oldra. consi. 19. Iaso. in §. sed iste. num. 80. de actionibus. Francis. Balb. in d. quæst. 12. nu. 6. Angel. Aret. in §. Furtiuę. Institit. de vsucapionibus optimus tex. in l. 19. tit. 17. part. 3.

Verum his, quę longè, lateque hactenus examinauimus, vt cõstitueremus, nullam præscriptionem posse mala fide procedere, obstat responsum Iurisconsulti. in l. & generaliter. ff. de noxalib.
8 quo in loco Affricanus † respondit, seruum datum pro noxa ex Decreto iudicis præscribi iustè posse, etiam ab eo, qui scit seruum illum alienum esse, & non illius, qui eum pro noxa cõcessit: noxali actione dederat. A quo quidem tex. adnotarunt quidã, missum in possessionem decreto iudicis ob rei conuenti contumaciam, alicuius rei, quam ipse missus scit, nõ esse illius cõtumacis sed alterius: posse eã præscribere, non obstãte hac mala fide, quã

opinionem Paul. Castrensis reprobat in l. prætoris. in princ. ff. de damno infect. Et sane meritissime: cum mala fides huius præscri bentis minime remittatur decreto iudicis, qui rem contumacis tradere voluit non autem alienam. idem adnotauerunt Roma. in l. si per errorem. ff. de vsuca. Imol. in c. vlt. de præscr. col. 19. in re petitione. idem in l. sequitur §. si viam. ff. de vsuc. nu. 26. Alex. in l. si finita. §. si de vectigal. ff. de dam. infect. nu. 11. & ibi Paul. Castr. tex. optimus. in l. qui fundum. §. qui bona. ff. pro emptore. ad finem. cuius meminere Paul. in l. Iuste possidet, & Bar. in l. Pompo nius. §. si iussu. ff. de acquir. pos. Denique hi Doct. conueniunt in hoc, quod missus in possessionem ex causa noxali, vel damni infecti, non possit rem præscribere mala fide iure Canonico. Nam in alijs causis omnium consensu absque vlla controuersia receptum est, iudicis decretum, & authoritatem minime defendere præscribentem mala fide, nec iure Canonico nec Ciuili. ex d. §. qui bona vnde præscriptioni locus non erit, si quis missus in possessionem, etiam ex secũdo decreto malam fidem habeat: quippe qui possideat rem, sciens eam alienã esse. Sed missum in possessionem ex causa damni infecti vel noxali posse rem mala fide præscribere, etiam si sciat alienam esse, non illius, aduersus quem missio facta fuerit, asserunt glos. in hac regula possessor. glossæ item in dict. capitu. si diligenti. & ibi. Anton. nume. 11. Panormit. nume. 12. Imol. nume. 12. Bald. in d. l. & generaliter. 1. & 2. lect. glos. & Bart. col. 1. in d. §. si de vectigalibus. Bald. in l. 2. ff. si ex noxa. caus. agat. num. 10. idem Bal. in auth. ei qui iurat. col. penult. & ibi Saly. quæst. 9. C. de bonis auct. iud. possi. Spec. tit. de secundo decret. §. iuxta. num. 8. quorum opinio etiam quoad ius pontificium communis est, vt testantur Alex. in d. §. si vectigalibus. nu. 11. & Imola in d. cap. vlt. col. 19. quam speciale sit in causa damni infecti per ea, quæ notantur in d. l. prætoris. & in noxali causa: quia res ipsa cuiuscunque sit ad illius onus damni infecti, & noxæ tenetur: qua ratione missus in possessionem videtur causam habere à vero domino, qui si vellet propriam rem petere & consequi, teneretur æstimationem damni soluere, vel de damno infecto cauere. Adhuc tamen prior sententia mihi verior apparet. Nam etsi verus dominus his actionibus omnino teneatur, non ex hoc sequitur, missum in possessionem, qui scit rẽ non esse possidentis, præscribere posse rem alienam mala fide: cũ hic maximam culpam contraxerit: qui verum dominum in iudicium non vocauerit, vt rem defenderet: nec ab eo petierit noxæ æstimationem: nec damni infecti cautionem. Etenim res inter alios acta, alijs non nocet, secundum vtriusque iuris constitutiones. Fit igitur, vt missus in possessionem ex causa noxali, vel damni infecti, quoties ante perfectam vsucapionem scierit rem, in cuius possessionem missus fuerit, alienam esse, non illius, quem in iudicium vocauerat, teneatur ipsum dominum interpellare pro æstimatione noxæ, vel pro ipsa damni infecti causa: dominusq; tenebitur ex his causis misso satisfacere.

Ex §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Intellectus cap. cura de iure patrona.*
2 *Ius patronatus in Ecclesia libera præscriptione à laicis acquiri nõ potest.*
3 *Parrochiani possunt præscribere ius præsentãdi rectorẽ in Ecclesia libera.*
4 *Patronus etiam præscriptione potest acquirere ius præsentandi rectorem in Ecclesia collegiali.*
5 *Catholici Hispaniarũ Reges quo iure possint Episcopos noũare, et eligere?*
6 *Expenditur Canon in cap. cum longè. 63. dist.*
7 *Præscriptio iuris patronatus quantum temporis requirat.*
8 *Ius patronatus præscribi à laicis potest in Ecclesia, quæ patronum habet, & olim habuit: aque inibi tractatur de tempore huic præscriptioni necessario.*
9 *Titulus beneficij canonicus an possit præscriptione acquiri: & an teneantur quis Episcopo exigenti illum ostendere?*
10 *Examinatur breuiter Regula Cancellariæ de triennali possessore.*

§. Decimus.

1 HVic præterea regulæ iuris Pontificij, qua definitum extat nullam præscriptionem mala fide posse obtinere, obstat responsi Summi Pontificis in cap. cura. de iure patrona. † Etenim cum ex iuris errore mala fides præsumatur: sicuti hac in Relectione iã satis probauimus, nec possit ius patronatus Ecclesiasticum à laicis in alteram Ecclesiam, vel in personam Ecclesiasticam, vel in laicos transferri absque licentia, & consensu Episcopi, responsum est à Romano Pontifice, posse laicos vel clericos ius patronatus Ecclesiastici præscriptione temporis obtinere titulo translationis, licet consensus Episcopi minimè accesserit ad eiusdem translationis authoritatem: igitur præscriptio cum mala fide adhuc iure Canonico admittitur. Cui obiectioni gloss. & doct. in d. cap. cura, respondere conantur varijs modis, quibus constat, ad illius capitis decisionem omnino aduertendum esse, eam præscriptionem admitti non alias, quam si eidem bona fides accesserit, vel quia quasi possidentis ius patronatus existimarunt, consensum Episcopi translationi authoritatem dedisse: vel in ea specie, & casu, de quo actum fuit iure non fuisse necessarium cõsensum Episcopi: eaque opinio iure satis probari poterat ob varias interpretum sententias: ex quibus dubium erat, & ambiguum, an esset in eo casu Episcopi consensus necessarius, iuxta ea, quæ de errore iuris superius a nobis adnotata fuere: vnde constat bonã fidem in specie dicti capit. cura, necessariam esse ad præscriptionem, & ideo præmittendum est, eam in ea præscriptione contigisse, vel ex errore facti, vel ex ignorantia iuris, quæ quandoque bonam fidem inducit.

Superest tamen ad illius responsi interpretationem explicare, an in acquirendis Ecclesijs quo ad ius patronatus, vel quoad beneficij, & sacerdotij titulum præscriptioni locus sit? Nam & huic tractatui maximè hæc disputatio conuenit: qua de re aliquot cõstituam Conclusiones, ex quibus huius quæstionis resolutio cõstabit compendio quodam, cum apud alios longa, lataq; sit ad vtranque partem disputatio.

2 Prima conclusio. In † Ecclesia, quæ olim libera fuit, ius patronatus Ecclesiastici præscriptione acquiri non potest a laicis. Huius conclusionis authores sunt Archid. in cap. hortamur. 71. dist. Card. in Clement. 2. quæst. 5. de iure patro. Panormit. in cap. querelam. de elect. col. 3. super glos. in verbis, consuetudine. Cardin. item ibi huic opinioni subscribit. idem Alexand. consi. 75. lib. 4. Panorm. in disputatione incipienti, Augerio. col. 6. versi. & ex his sequor Archid. Idem Abb. & Felin. in cap. causam. 3. col. de præscrip. Ioan. Andr. in regul. quod alicui, de regul. iur. in 6. iuxta intellectum, quem ex illo refert, & loquitur Rochus Curt. de iure patrona. verb. ipse vel is. q. 36. atque eundem sensum applicuerunt Ioan. Andreæ in vltimis verbis huius disputationis. Abb. in dict. cap. querelam. nu. 9. & fere omnes, qui post eum scripsere, quorum statim mentionem faciemus. Vnde cum eiusdem Io. And. opinio communis sit secundum Abb. in d. nume. 9. & in alijs locis paulo ante citatis. Rochum in d. quæst. 36. Deci. in cap. cum venerabilis. de exceptio. num. 36. Felin. in tractat. quando literæ apost. noceant patro. colum. vlt. Francisc. Balb. de præscriptio. 1. parte. 5. part. principal. quæst. 9. Deci. consi. 124. & consi. 117. & consi. 134. constat & hanc primam conclusionem communem esse: & absque vlla controuersia tenendam fore: sicuti latissimè probat Lambert. de iure patro. 1. lib. 1. part. q. 10. art. 5.

Ego sanè tametsi videam frequentiori docto. consensu receptum esse, quòd præscriptio iuris præsentandi non admittatur in Ecclesia libera, vt ius istud à laicis præscriptione obtineri valeat: scio tamen Ioan. Andr. in d. reg. quod alicui. ad finem hanc opinionem nõ ita indistincte asseuerare: sed eam intelligere quo ad Ecclesiam, quæ vere apparet libera, & quam constat nec a laicis constructam, nec dotatam fuisse: quòd si res ista in dubio sit, inquit Io. Andr. Ecclesiam præsumi à Parochianis constructã: atq; ideo posse præscribi ius præsentandi per ipsos Parochianos. Ex contrario Archid. quique eũ sequuntur, distinctè probare nituntur, & asseuerant, in Ecclesia libera ius præsentãdi nõ posse à laicis præscriptione acquiri. præsertim Card. in d. Clem. 2. q. 5. arbitratur, in eo dubio, an Ecclesia sit libera, vel fuerit à patronis constructa, vel dotata, idẽ esse vt p̃scriptioni locus nõ sit, nisi ea fuerit immemorialis. Qua de re latissimè disputat Lamber. in d. art. 5. cuius quidem omissa disputatione, quę lectori facillimè obuia erit, illud expeditũ est apud me, conclusionẽ hanc, quam primo loco constituimus, magis cõem esse: siquidem & qui contentionem istam Archid. & Io. Andr. post eos examinare conati fuerunt, in hanc primam assertionem conuenisse videntur: idcirco in praxi non mediocrem authoritatem sed sanè maximam obtinebit, non obstantibus his, quæ variè vtrinque adduci solent.

Posset tamen is, qui habet quasi possessionem præsentandi ex tempore immemoriali titulum huius iuris, & Ecclesiastici patronatus allegare, ad eiusq; probationẽ inducere tanti tẽporis quasi possessionẽ: quemadmodũ Feli. tradit in d. c. causam. col. 3. de præscript. Ioan. Andr. in regul. quod alicui, de regul. iur. in 6. iuxta intellectum, quem ex illo refert, & loquitur Rochus Curt. de iure patrona. verb. ipse vel is. q. 36. atque eundem sensum applicuerunt Ioan. Andreæ in vltimis verbis huius disputationis. Abb. in dict. cap. querelam. nu. 9. & fere omnes, qui post eum scripsere, quorum statim mentionem faciemus. Vnde cum eiusdem Io. And. opinio communis sit secundum Abb. in d. nume. 9. & in alijs locis paulo ante citatis. Rochum in d. quæst. 36. Deci. in cap. cum venerabilis. de exceptio. num. 36. Felin. in tractat. quando literæ apost. noceant patro. colum. vlt. Francisc. Balb. de præscriptio. 1. parte. 5. part. principal. quæst. 9. Deci. consi. 124. & consi. 117. & consi. 134. constat & hanc primam conclusionem communem esse: & absque vlla controuersia tenendam fore: sicuti latissimè probat Lambert. de iure patro. 1. lib. 1. part. q. 10. art. 5.

Ego sanè tametsi videam frequentiori docto. consensu receptum esse, quòd præscriptio iuris præsentandi non admittatur in Ecclesia libera, vt ius istud à laicis præscriptione obtineri valeat: scio tamen Ioan. Andr. in d. reg. quod alicui. ad finem hanc opinionem nõ ita indistincte asseuerare: sed eam intelligere quo ad Ecclesiam, quæ vere apparet libera, & quam constat nec a laicis constructam, nec dotatam fuisse: quòd si res ista in dubio sit, inquit Io. Andr. Ecclesiam præsumi à Parochianis constructã: atq; ideo posse præscribi ius præsentandi per ipsos Parochianos. Ex contrario Archid. quique eũ sequuntur, distinctè probare nituntur, & asseuerant, in Ecclesia libera ius præsentãdi nõ posse à laicis præscriptione acquiri. præsertim Card. in d. Clem. 2. q. 5. arbitratur, in eo dubio, an Ecclesia sit libera, vel fuerit à patronis constructa, vel dotata, idẽ esse vt p̃scriptioni locus nõ sit, nisi ea fuerit immemorialis. Qua de re latissimè disputat Lamber. in d. art. 5. cuius quidem omissa disputatione, quę lectori facillimè obuia erit, illud expeditũ est apud me, conclusionẽ hanc, quam primo loco constituimus, magis cõem esse: siquidem & qui contentionem istam Archid. & Io. Andr. post eos examinare conati fuerunt, in hanc primam assertionem conuenisse videntur: idcirco in praxi non mediocrem authoritatem sed sanè maximam obtinebit, non obstantibus his, quæ variè vtrinque adduci solent.

Posset tamen is, qui habet quasi possessionem præsentandi ex tempore immemoriali titulum huius iuris, & Ecclesiastici patronatus allegare, ad eiusq; probationẽ inducere tanti tẽporis quasi possessionẽ: quemadmodũ Feli. tradit in d. c. causam. col. 3. de præscript. Sic enim temporis immemorialis quasi possessio non habet authoritatem iure præscriptionis: sed tituli probati, vel præsumpti: ex cap. super quibusdam. de verb. signific. l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quot. & æstiua.

Cæterum authore Panor. in d. disputatione Augerio. potissima ratio, cui Archidiaconi sententia innititur ea est, quod ius patronus est spiritualibus annexum, & quasi spirituale: atque ideo laici sint capaces eiusdẽ iuris, nec id possidere possint, nisi ex priuilegio

priuilegio speciali, vel iuris communis: nempe constructionis, aut dotationis alicuius Ecclesiæ ratione c. quanto. de iudic. c. 3. de iure patro. vnde præscribere laici non possunt. ius istud, quod nec possidere valent, eiusdem possessionis incapaces iure communi: cum præscriptio absq; possessione minimè procedat. c. sine possessione. de reg. iur. in 6. Etenim ex multis, quæ pro Archi. tradunt ur, hoc est, ni fallor, præcipuum fundamentum.

Hæc autem ratio profecto parum vrget. Nam vtcunque sit, siue gratia iuris communis causa dotationis, aut constructionis Ecclesiarum, laici capaces sunt huius quasi possessionis iuris patronatus Ecclesiastici. cap. consultationis. de iure patro. cap. præmentis. 16. quæst. 7. quod satis est ad quasi possessionem istam obtinendam. Nec refert dicere, quòd illi tantum laici sint capaces, qui construxerint, aut dotauerint Ecclesias. cap. 3. de iure patron. id etenim non negat, imo concedit absolute, laicos esse capaces huius iuris: nec inde rectè deducitur laicos, eo quod laici sint huius quasi possessionis fore incapaces. Hoc ipsum constat perpensa frequentissima doct. sententia, dum ipsi opinantur, laicos posse acquirere præscriptione ius patronatus in Ecclesia patronum habente, ita vt præscriptio procedat aduersus alium patronum: non enim hæc præscriptio procederet, si laicus, qui Ecclesiam nec construxit, nec dotauit, incapax, foret huius iuris, eiusq; quasi possessionis. Quamobrem fortassis iure verius est, quòd ius præsentandi possit præscribi per laicos, etiam in Ecclesia libera, quod probatur in cap. Generali. de elect. in 6. & in cap. querelam, eod. titu. vbi Ioan. Andr. & autho. indistincte id tenuerunt. Imo docto. ipsi, qui Ioan. Andre. sequuntur simpliciter, & adhuc illi, qui eius sententiam ita temperant, vt ad hanc primã conclusionem eam deduxerint, plane fatentur, & fateri coguntur, laicos capaces esse quasi possessionis huius iuris patronatus, de quo disputamus, præsertim Frederi. consi. 234. Deci. cõsi. 117. & 134. Nam & Panor. hoc inficiari non poterit, dum admittit iuris patronatus præscriptionem in Ecclesia non libera, & quæ olim patronos habuerit.

Vtcunque sit, licet opinionem Archi. admittamus iuxta hãc primam conclusionem intellectam, quia communis sit: tamen opinio cõtraria etiã in praxi recipiẽda est omnino in duobus casib.

Primus quidem in Parochianis præscribentibus ius præsentãdi in Ecclesia Parochiali, saltem vbi nõ appareat Ecclesiam † ab alijs quam Parochianis constructam esse: sed simus in dubio: tũc sanè propter obsequia, quæ Parochiani Ecclesiæ impendunt, & alia onera, quæ ad eius vtilitatem præstare quotidie solent, admittẽda est præscriptio iuris præsentandi. Hoc expressim cõstat authoritate Ioan. Andre. in d. regu. quod alicui. quem in hac specie sequuntur Panor. in consi. 76. lib. 2. Bald. in d. cap. querelam. 4. col. Deci. in di. consi. 117. & consi. 134. vbi respondẽs in hoc casu fatetur opinionem Ioan. Andre. communem esse. eandem opinionem sequitur Brunellus in tracta. de legato. quæst. 23. versic. fecunda est opinio. nec ipse dubito hanc sententiam magis communem esse. Alter casus, in quo admittẽda est præscriptio iuris præsentandi à laicis obtenta quo ad Ecclesiam liberam, cuius præsentationem nullus antea habuerat, præmittit, & requirit illius quæstionis decisionem: an laicus construens, vel dotans Ecclesiam collegialem acquirat ius præsentãdi clericos ad eius ministerium: sicuti acquisisset, si Ecclesia collegialis non foret? & iure Pontificio expeditum est, patronum Ecclesiæ collegialis non habere ex constructione, vel dotatione ius præsentandi rectorẽ, vel Prælatum. tex. est in cap. nobis. de iure patronat. cap. cùm terra. cap. Sacrosanctæ. de electio. Etenim eo ipso, quod Ecclesia collegialis constituitur, datur, & competit ipsi collegio ius eligẽdi sibi Prælatum. capitu. 1. de electio. patronus igitur Ecclesiam collegialem instituens sibi imputet: nam legem illam recipere tenetur, quæ ipsi actui iure inest. Et ideo licet in Ecclesia collegiali locus sit iuri patronatus quo ad honores, & similia, non tamen quoad præsentationem Rectoris: sicuti explicant Abbas, & alij in d. cap. nobis. Card. in cap. suggestum. eod. titu. Alex. cõsi. 74. lib. 4. Rochus Curt. in tractat. de iure patron. verb. in Ecclesia. quæst. 2. Cæsar Lamberti. de iure patron. 1. par. 2. lib. 5. quæst. principali. tex. singu. in l. 1. tit. 15. part. 1. ex quibus & illud constat, ad alia beneficia eiusdem Ecclesiæ collegialis patronum habere ius præsentationis: quod in specie notant Abb. in cap. cum Ecclesia Vulterana. 3. col. de electio. idem in cap. quod sicut. col. 3. & in c. Sacrosancta. eodem tit. & est communis opinio secũdum Imo. in cap. vlt. de concess. præb. vltim. notabi. Rochum in d. quæst. 2. & Lamberti. d. quæst. 5. art. 3. Quę quidem adeo vera sunt, vt nec consuetudine, aut præscriptione possit patronus laicus ius eligẽdi Rectorem ad collegialem Ecclesiam acquirere. glo. in d. c. nobis. & in d. c. quòd sicut quas docto. communi omnium consensu probarunt: quemadmodum Lambert. & Rochus tradiderẽ: ac latissimè Ioan. Selua. de beneficio. 2. part. quæst. 23. est etenim necessarium priuilegiũ Romani Pontificis, vt hoc ius laicis possit competere: quod & Regia. l. 1. tit. 15. part. 1. insinuat. Ius autem præsentandi Prælatum id ipsam Ecclesiam collegiatam patronus laicus habere potest, si tẽpore constructionis Ecclesiæ, aut dotationis id ius ex consensu Episcopi exceperit sibi, secundum Card. in Clemen. plures. §. vlt. ad finem de iure patron. Rochum Curt. in d. verb. in Ecclesia. q. 2. Lambert. in d. q. 5. in princ. col. vlt. tex. optimus in d. cap. nobis ibi, ex sua iurisdictione.

Item, vt propositam controuersiam expediamus, poterit patronus laicus † habere ius præsentandi Prælatum in Ecclesia collegiali ex præscriptione. Nã in hac specie admittendam esse opinor. Ioan. Andre. opinionem, quæ communis est. Cum hęc Ecclesia collegialis patronum habeat laicum, qui eam erexit, dotauit, & construxit, in cuius obsequij, & muneris remunerationem mirum non est, quòd ius præsentandi Prælatum legitimo tempore patronus laicus acquirere possit: sicuti in Parochianis, quorum impensis, & opera Ecclesia constructa fuerit Ioan. Andre. cẽsuit in d. reg. quod alicui. & nos paulo ante adnotauimus. Eritque ex hoc optimus applicandus intellectus ad text. in d. c. nobis. ibi, nisi ex sua iurisdictione.

Ex quo infertur, Catholicos Hispaniarum reges, etiam si nullum priuilegium à Romanis Pontificibus habuerint ad præsentationem Episcoporum, qui Ecclesijs Cathedralibus præsint, posse iure optimo vt Ecclesiarum † patronos ius istud ex præscriptione obtinere, licet Ecclesiæ, quarum patroni sunt, collegiales, vel Cathedrales existant. Hoc enim corollarium deducitur ab his, quę proximè probata fuere: siquidem Hispaniarum reges patronatus ius obtinent in Ecclesijs Cathedralibus, cum eas crexerint, construxerint & amplis patrimonijs dotauerint. Quod satis constat ex veterum Historicorum monumentis: atque ex. l. 18. tit. 5. partit. 1. l. 3. tit. 3. lib. 1. ord. l. 1. tit. 6. lib. 1. recop. Imo & iure communi Reges sunt patroni maiorum Ecclesiarum sui principatus, quod notant Archid. in cap. lectis. 63. dist. Bald. in cap. quãto. de iud. col. vlt. Et in proœmio: Rex pacificus col. 2. Anto. Corset. in tracta. de excellen. Regis. q. 34.

Hoc idem ius possunt & reges defendere, iureque tutari, allegato priuilegio Romanorum Pontificum, quòd probare potuerunt immemorialis temporis quasi possessione, etiam si expeditum esset hac in re præscriptioni locum non esse: iuxta ea, quæ paulo ante tradidimus.

Tertiò idem ius, etiam si Reges Hispaniarum patroni Ecclesiarum Episcopalium minimè forent, probaretur authoritate eius opinionis, quam ex Ioan. Andrea superius defendimus, asserentes ius patronatus adhuc in Ecclesia libera posse à laicis præscriptione acquiri ex eo, quòd laici sint huius iuris, eiusq; quasi possessionis capaces. Vnde Hispaniarum Reges potuerunt præscriptione hoc ius præsentandi acquirere, secundum Ioan. Lupi in tract. de benefi. vacant. in curia. §. 10.

Olim apud Hispanos moribus obtinuit, vt Canonicorũ collegiũ; cui munus eligendi Episcopum iure incumbit, statim mortuo pastore regi eius obitum nuntiaret, ab eoque peteret licẽtiã & facultatẽ eligendi Episcopũ: qua per regem concessa ipsi Canonici eligebant Prælatum quẽ ante missionem in possessionẽ regi exhibebant, vt ab ipso bonorũ administrationẽ obtineret. regia. l. 18. tit. 5. part. 1. & d. l. 3. tit. 3. lib. 1. ordinat. cuius rei testimonium peti solet à c. cum longè. 63. dist. Nam & iure æquum est, & honestati cõueniens, vt in Ecclesia Cathedrali, vel collegiali Prælatus electus ante institutionẽ patrono ipsi cuicunque, etiã priuato exhibendus sit, vt ipse patronus videat sit ne is conueniens, & idoneus Ecclesiæ administrationi. c. nobis. & ibi doct. de iure patrona. tex. optimus in c. lectis. 63. dist. quo definitũ est Episcopos electos non esse à Romano Pontifice instituendos, nisi Epistolã approbationis ab Imperatore obtinuerint. Etenim & regis interest, nosse, qui sint qui Ecclesias intra eius Prouinciã sunt administraturi: sicut colligitur ex his, quæ adnotarunt Inno. & Abb. in c. super his. de accusatio. Idem Abb. in ç. ex part. A. de testi. & in c. quòd sicut. de electio. glo. in cap. 1. 62. dist. Corset. in tract. de excellen. regis. q. 11. tex. sing. in Prag. sanct. tit. de elect. c. licet. §. verũ tamen. & ibi Chosmas Guimier. Ioan. à Selua in tract. de benefi. 2. part. q. vlt. Guiliel. Bened. in c. Ray. verb. Et vxorem nomine Adelasiam. nu. 367. de testa. Io. Ign. in rep. l. necessario. §. non alias. nu. 331. & sequentib. ff. ad Syllani. Io. Ferral. in tracta. de insignib. peculiar. reg. Fran. 9. iure. Carolus Degrassalius lib. 2. Regaliũ Franciæ, iure. 3. Chassanæ. in Catalogo gloriæ mũdi. part. 5. cõsidera. 24. nu. 294. qui diligenter examinarunt ius hoc regibus ad præsentationẽ Episcoporũ pertinẽs: præsertim Gallici authores multis authoritatib. probarũt, regẽ Gallorũ eã habere authoritatẽ, vt absq; eius notatione, & cõsensu nullus Ecclesię Cathedrali præficiẽdus sit. idẽ pleriq; ex his fatẽtur de Hispaniarũ rege: ac fere omnes hi authores id adnotarunt ex. c. cum longè. 63. distin.

Cæterum absque vlla controuersia Hispaniarum Reges ius, & quasi possessionem habent ab eo tempore, cuius initium memoriam

moriam hominum excedit, eligendi, aut nominandi eos, qui à Romano Pontifice Episcopatibus sunt præficiendi, ita quidem, vt nisi à rege nominatus nemo possit his dignitatibus insigniri. 6 Hoc vero † ius secluſa præscriptione, semoto item Romanorum Pontificum priuilegio deducitur à Concilio Toletano 12. c.6. Etenim sub Agathone. aut Leone secundo Romano Pontifice, anno primo Heruigij Gothorũ Regis, qui Hispanias obtinebat, Natiuitatis Domini Iesu Christi anno sexcentesimo octuagesimo quinto, authore Roderico Archiepiscopo Toletano libr. 3. cap. 12. qui ex Aera Cæsaris annum computauit septingentesimum vigesimum tertium, Toleti celebratũ est Concilium Toletanum duodecimum, quo decretum est, quòd Rex ad Episcopalem dignitatem promouendos eligeret: ipse vero Toletanus Antistes præuia morum examinatione institueret. Huius Canonis Gratianus meminit in d.c. cùm longè. 63. distin. vnde constat ius istud vetustissimis Canonum decretis, moribusque Hispanorum obtinuisse: temporis item rationem huius Concilij Toletani obseruauit Alfonsus à Carthagine Episcopus Burgensis in Anacephaleosi Regum Hispaniarum cap. 40. quo in loco annum primum Heruigij Regis, salutis humanæ commemorat sexcentesimum octuagesimum quintum. in quo conuenit computationi Roderici, si obseruemus Aeram Cæsaris, Christi Natale triginta octo annis præcessisse: quod alibi à nobis adnotatum. Nec controuersum est hanc synodum celebratam fuisse anno primo Heruigij mense Ianuario: quia id ex ipsius Concilij actis manifestum extat. Quod vero quidã Concilium hoc conditum, & celebratum fuisse sub Agathone, aut Leone secundo Romanis Pontificibus scripserunt, non admodum rationi temporum congruit, siquidem ipse Alfonsus Burgensis Benedictum Secundum Apostolicam sedem eo tempore tenuisse meminit: atque idem mihi magis arridet: cum ex Mathæo Palmerio in Eusebij Chronico Benedictus Secundus annis octuagesimo quarto, & octuagesimo quinto supra sexcentesimum à Natiuitate Christi, nondum duodecim mensib. summum Pontificatum obtinuerit. Igitur Concilium Toletanum anno octuagesimo quinto institutum tempori, & regimini Benedicti Secundi conuenit, quod vero similius est: aut saltem Ioanni Quinto qui eodem anno octuagesimo quinto, electus est in summum Ecclesiæ Catholicæ præsulem. Nisi quis existimet primum annum Heruigij fuisse sexcentesimum octuagesimum primum: & eodem celebratum Toletanum hoc Concilium: sicuti doctissimus ac diligentissimus Ioãnes Vasæus priori parte Chronicorum Hispaniæ deducit. Id vero palam constat ex actis Concilij Toletani decimitertij, & decimiquarti. Etenim iuxta hanc rationem Synodus ista Agathonis summi Pontificis tempori aptius conueniet. Nam & Platina etsi diligenter Romanorum Pontificum vitas scripserit, nõ satis exactè rationem temporum habuit.

Nos vero non temere hæc expendimus: sed vt quibusdam obuiam iremus, æquo quidem animo ob eorum insignem eruditionem, & in perscrutandis vtriusque iuris sanctionibus non inutilem diligentiam, quam tamen aliquando parũ propitio in Hispanos animo iniurioſis profecto verbis, à quibus abstinere omnino debent viri doctrina præsertim insignes, & deinde cõmentis quibusdam non omnino gratam lectoribus studiosis efficere. Ioannes etenim Igneus in d.§. non alias. nu. 336. ita inquit. Non etiam gloriari debent Hispani propter. d.c. cùm longè. c. 63. distin. Quoniam Hispani Reges ex concessione Carolo facta obtinent, qui postquam Adrianum huius nominis primũ Pontificem à tyrannide Desiderij Longobardorum Regis liberauerat, Hispanias Mathumetica prauitate imbutas Christianas fecit: potitis eis Hispaniæ Rex insinuatus est: eo medio ius istud Regaliæ consequuti sunt. Hactenus Ioan. Igneus: cuius sententiam ante eum probare conatus est Io. Ferral. in tract. de insigni. reg. Franc. 9. iure. à quo Carolus Degrassalius. & ipse Gallici nominis, dissentit, minimè citato Igneo, lib. 2. regalium Franciæ, iure. 3. verum quam fœde lapsi fuerint Ioan. Ferrald. & Io. Igneus hac in re satis apparet ex ipso Cõcilio Toletano, à quo ius istud Reges Hispaniarum obtinuerunt. Quod denique Concilium Caroli Magni natiuitatem ferè sexaginta annis, eius autẽ principatum plusquam octuaginta præcessit: quemadmodum ex ratione temporum, quam Gaguinus tradidit, palàm constat. Fit igitur, vt falsissimum sit Reges Hispaniarum ius eligendi, & nominandi Episcopos habuisse ratione concessionis, quæ Carolo Magno facta fuerit: cùm ante ipsum, & ante Arabum in Hispanias expeditionem Gothorum Reges id ius obtinuerint. Deinde vt pars est, Carolum Magnum Regem, & Cæsarem Christianæ religionis fide, ac pietate, armis, & potentia militum instructissimum, in Saracenos, qui tunc Hispanias occupabant, Galliæ finitimos, incursiones aliquot feciſſe: ita vero simile nõ est, ipsum tot bellis in Italia, & Germania imminentibus deditum, cum exercitu in interiora Hispaniarũ penetrasse, Prouincias, & vrbes insignes ab Arabum tyrannide liberasse. Nã & Gaguinus huius est sententiæ, vt hæc minimè vero similia esse censeat. Nec rem istam auctores fidei syncerè tacuissent. postissimũ Historici Hispani, qui continua serie rerum gestarum, speciatim meminere Regũ Hispanorum, qui post cladem illã Hispaniæ paulatim singulas vrbes, & oppida Saracenis fugatis, & expulsis in pristinum Christianorum dominium vindicauerint: tametsi non desint authores, & hi non contemnẽdæ inter Historicos fidei, qui scripserint, Carolum Magnum cum exercitu Nauarram, Aragoniam, Cathaloniam, & adhuc, quod omnino à vero abhorret, ad Gallecià vsq; per Mediterranea Hispaniarũ penetrasse, casq; Prouincias à Saracenis bello abstulisse. Nã & à Gratiano. 11. q. 1. in c. volumus. adducitur Caroli magni decretum, vbi ipse Carolus asserit Hispanos sibi subditos esse. Quod testimonium de Hispanis Galliæ finitimis, & Pyrenæum vicinaque loca habitantibus debet intelligi. nondum tamen Caroli Magni capitularia legimus, ex quibus Gratianus decretũ prædictum adducit: tamẽsi Carolus Molinæus ad edictu Henrici Regis Franciæ eadẽ capitularia diligentissimè perlegisse videatur: & eorundẽ meminerint Balduinus in prologomenis. Rhenanus ad Tertulianũ. lib. de corona militis, & Ioan. Trithemius de scriptoribus Ecclesiasticis in Angesiso. Sed & Iuo Canutensis. 4. part. c. 174. eorundem capitulariũ meminit, constatq; ex eo, illa authoritate Apostolica, simul & Regia ipsius Caroli magni edita fuisse: atq; ideo existimamus, ea olim apud Gallos recepta ad Ecclesiasticæ disciplinæ institutionẽ contulisse. Id verò ferè apud omnes receptum est, & Hispani Historiographi testantur, eundẽ Cæsarem à Saracenis in ipsis Pyrenæis fatib. magna cum iactura, & clade fugatũ, fusumq; fuisse. Id enim & qui ex Gallis, exteriſq; eius vitã monumentis tradidere planè fatentur: ac nostri, eã victoriam militib. Alfonsi Castellæ Regis, qui cũ Saracenis pacẽ inierat, tribuendam esse censent. Sed & Paulus Aemilius scribit, huic prælio interfuisse Bernardum Carpiensem, qui Dux erat Barduliorũ, hi enim Castellani sunt. Etiã si Gaguinus, alijq; exteri Chronographi, Arabum tantũ, & Saracenorum in eo conflictu meminerint. Hæc alijs examinanda dimittimus: illud quidem hinc deducentes, Carolum Magnum Hispaniarum Prouincias minimè obtinuisse bello, nec eas Catholicis Hispaniarũ tradidisse regibus, qui auxilio diuini numinis post illã Roderici Gothorum Regis cladẽ maximis laboribus deuictis Saracenis strenuè Christianæ religioni Hispanias restituerint. Quo fit Reges Hispaniarum ius nominandi, & eligendi Episcopos nequaquã habuisse ex concessione, & priuilegio Carolo Magno concesso. Id enim & Carolus Molinæ. ad edictum Henrici Regis parte vlti. nu. 31. & sequentibus planè fatetur scribens, & ante Carolum Magnũ idem ius Gallorum Reges habuisse. Quod latè tradit Rhenatus Choppinus lib. 2. de Domanio. tit. 10.

Hactenus de præscriptione iuris Patronatus, præsentandique 7 rectorẽ in † Ecclesia libera. Nam hæc præscriptio procedit qnq; sicuti superius adnotauimus. Est vero necessaria pscriptio quadraginta annorũ cum titulo, vel immemorialis: qđ probatur ea ratione: siquidẽ in hac specie vehemens iuris cõis præsumptio est aduersus præscribentem, cùm oẽs Ecclesiæ præsumant liberæ, & in omnibus Ecclesijs iuris cõis præsumptione collatio libera beneficiorũ, & ministrorum institutio ad Episcopũ pertineat. c. omnes basilicæ. 16. q. 7. c. ex frequentib. de institut. c. cùm venerabilis. de exceptio. Idcirco inspecta decisione tex. in c. 1. de præscrip. in 6. omnino rñdendum erit, fore necessariã quasi possessionem quadraginta annorũ cum titulo vel tpis immemorialis ad acquirẽdum ius patronatus aduersus ipsam Ecclesiam, quæ libera olim fuerit. Missas enim facio aliorũ hac in controuersia rationes: huic tñ ego subscripserim, qđ in hac pscriptione præsumptio iuris, & quidem grauis, ac specialis sit ꝺ scribentem. Sic sanè hanc opinionẽ tenuerunt Panor. in cõsi. 106. 2. col. lib. 2. Alex. consi. 75. col. 3. lib. 4. Balb. de præscrip. 1. par. 5. par. prin. q. 9. versi. Tertia conclusio. & Domin. consi. 123. col. 2. quorũ sententiam ipse verã esse censeo in hoc casu, cùm tractatur de pscriben do iure patronatus in Ecclesia, quę olim fuerit libera. Nec quidquam refert, ꝙ Freder. cõsi. 234. Corn. consi. 47. lib. 3. col. 2 & Dec. consi. 134. col. 3. alleuerent in hac pscriptione titulũ minimè fore necessarium: quia ius cõmune non resistit quasi possessioni præscribentis: cũ ius patronatus obtineri à laicis possit. Iã enim semel admonui ad intellectũ constitutionis. d.c. 1. de præscrip. in 6. aliud esse ius cõe resistere quasi possessioni aut possessioni alicuius rei: aliud iuris cõis præsumptionem specialem, & vehementem esse aduersam & contrariã præscribenti. In primo casu nulla potest constitui præscriptio: quippe quę absq; possessione procedere nequit: vnde iure præscriptionis nullius tpis vsus, etiam cũ titulo, sufficit ad acquisitionẽ illius rei, q̃ possideri non potest per eum, qui præscriptionem allegat: tametsi possit is titulum

legitimum

legitimum allegare, & ad eius probationem inducere tempus immemoriale. At in secundo casu licet præscriptioni locus sit, & præscribens quasi possessionis illius iuris capax censeatur, attamen propter iuris contrariam præsumptionem, quæ grauis, & vrgens constituitur, necessaria est quadraginta annorum possessio cũ titulo, aut eo deficiente immemorialis temporis vsus: iuxta elegantem responsionem Romani Pontificis in d.c. 1. cuius rationem, & interpretationem ipse examinaui libr. 1. Variar. Resolutio. cap. 17. quo in loco tractaui, quonam iure decimæ à Christianis debeantur.

5 Secunda conclusio. In Ecclesia, † quæ libera non est, nec olim fuerit, sed patronos habuit, ius patronatus etiam à laicis potest præscriptione acquiri aduersus priorem, & verum patronum. Hanc opinionem constat asseruisse, & probasse omnes authores, vno dempto Archidiacono. quorum mentionem feci ad comprobationem, & authoritatem primæ conclusionis: atque ideo eam esse communem, omniumque consensu receptã opinor. & probatur in d. cap. cura. de iure patro. alijsque rationibus, quas commemorat Cæsar Lambertin. de iure patron. 2. part. 1. lib. 11. q. arti. 1. quamuis Archid. sententiam velit defendere Panor. in d.c. querelam. de elect. col. 3.

Verum in specie huius conclusionis quoties agitur de præscribendo iure patronatus à laico aduersus alium patronum, non contra ipsam Ecclesiam liberam, adhuc requiri annos quadraginta & titulum, vel immemoriale tempus, respondet Domin. in d. consi. 123. col. 2. cuius opinio profecto dum titulum requirit, non omnino iure probatur: cum in hoc casu nulla sit præsumptio iuris aduersus præscribentem pro libertate Ecclesiæ: siquidem Ecclesia patronos habuit ab eius initio, & habere iure debet. Vnde Rochus Curt. in tracta. iuris patron. verb. ipse vel is. q. 36. num. 86. ex aduerso censet, hoc ius patronatus aduersus patronum laicum præscribi decem annis inter præsentes, & viginti inter absentes. Idem sentiunt Florian. in l. seruitutes prædiorũ rusticorum. ff. de seruitut. Ioan. Andre. & Domin. in c. vnico. ad finem. de iure patronat. in 6. Goffredus in q. 18. quorum opinio minimè placet: quia aduersus laicum patronũ præscriptio procedat interest tamen ipsius Ecclesiæ non mutare patronos: quãobrem ob præiudicium Ecclesiæ verius est ac tutius, ꝙ ad hanc præscriptionem exigatur quadraginta annorum quasi possessio absque titulo tamen: secundum Frede. consi. 234. Corn. in cõsi. 47. lib. 3. Dec. consi. 134. Lambert. de iure patro. 1. lib. 2. par. q. 11. art. 5. Pau. à Citadinis in tract. iuris patro. in 6. par. 3. art. quæst. 17. Alexan. consi. 75. lib. 4. in vltimis eiusdem responsi verbis. Idem sensit Bal. in l. 2. col. 2. C. de seruit. & aqua.

Tertia conclusio. Quamuis ad Sacerdotia, & Ecclesiastica beneficia titulus præscriptione acquiri non possit: legitima tamen 9 præscriptio ipsum possidentem aduersus eum, † qui etiam legitimo titulo beneficium petierit, iure defendit. Prior conclusionis pars probatur in c. ex frequentibus. de instit. & in reg. 1. de regul. iur. in 6. vbi glo. communiter recepta hoc ipsum asserit. Idem fatentur omnes authores statim citandi, ea ratione, quod Ecclesiastica beneficia aliter quam Canonica institutione obtineri nequeant. Posterior pars constat authoritate glo. in c. contingit. de dolo & contu. in glo. mag. quam sequuntur inibi Docto. præsertim Pano. & ideni in d.c. cura. de iure patron. & in c. capitulũ. col. vlt. de rescrip colligens ex ea, quod possessor beneficij Ecclesiastici bonam fidem, & titulum, vt aiunt, coloratum habens, decem annis inter præsentes, & viginti, inter absentes poterit seipsum defendere aduersus alium, qui ad idem Sacerdotium, & beneficium in iudicio agere iure Canonici tituli velit. Idem tradunt Felyn. in c. Sicut. de re iudi. nu. 30. & Francis. Balb. de præscr. 1. par. 5. par. prin. q. 10. Ioan. de Selua in tracta. de beneficio. 3. par. q. 21. ad finem. Præscriptionem igitur legitimam hic appello eã, quę ex tẽpore lege definito, bona fide, & tit. colorato processerit.

Hinc & illa solemnis quæstio definiri poterit: an quis teneatur Episcopo exigenti titulum beneficij, quod possider, ostẽdere, & exhibere? Nam etsi verum sit, in rebus temporalibus neminẽ cogi posse, vt ostendat titulum suæ possessionis. l. cogi. C. de peti. hæred. quam præter Bar. Bal. & alios ibi examinat Mathæ. Affli. in rub. de controuer. nu. 79. tamen in Ecclesiasticis beneficijs Episcopus, vel iudex ordinarius inquirere optimè potest, quo iure, & titulo quisque ea possideat: atque ideo poterit exigere à possessoribus titulos, quos ad obtinenda beneficia habuerint. c. graue. de præben. c. 1. vt Eccles. benef. c. ordinarij. de offic. ordin. in 6. tex. ex Concilio Basilien si in Prag. sanct. tit. de pacificis possessorib. §. ordinarij. glo. & Doct. in reg. 1. de reg. iur. in 6. & in d.c. contingit. Igitur dubium est, an possessor beneficij possit ab hac exhibitione tituli excusari longi temporis possessione? Et in hac dubitatione vtar ea distinctione, quæ receptior est. Nam si possessio est breuis temporis, tenetur possessor titulum Prælato inquirẽti ostendere, ni Prælatus eius possessionem iam expresse, vel tacitè approbauerit. Quippe qui titulum examinauerit ad tradendam possessionem, aut possessorem Sacri ordinis munere ad eius beneficij titulum donauerit arg. sumpto ex. c. dilecto. de præben. & c. ex ore. de his quæ fiunt à maio. par. c. notant Inno. in c. veniens de filijs presbyt. Ioan. Andre. Ancha. & Francus in d. reg. 1. & alij statim nominatim citandi. Quòd si possessio continua fuerit longi temporis, satis erit proprio iuramento titulum probare: nec opus erit illum exhibere: arg. l. Si arbiter. ff. de probat. hanc denique distinctionem deduximus à glo. in Pragm. sanct. titu. de pacificis pos. §. ordinarij. verb. inquirant. ad finem. Fely. post alios in c. illud. col. pen. de præsumpt. & in c. licet. Heli. nu. 7. de simonia. Selua de beneficio. 2. par. q. 25. Domi. in d.c. ordinarij. de offi. ordin. in 6. verum in 2. distinctionis parte Doct. controuertunt quo ad definitionem longi temporis. Etenim Anania in d.c. licet Heli. triennium exigit ad hunc effectum: Felyn. vero ibidem decennium requirit. Idem in d.c. illud. nunc triennium, nunc decennium necessarium esse censet. Ego hanc quæstionem opinor arbitrio iudicis definiendam fore, non ignarus quid regul. Cancellariæ 33. de triennali possessore statuerit. Nam ea institutum est, quòd qui per triennium pacificè absque vlla lite quodcunq; beneficium Ecclesiasticum, & sine simoniaco ingressu possederit, nequeat super eodem beneficio molestia vlla impeti: modo titulum coloratum habuerit: nempè à Romano Pontifice, vel ab eo, ad quem huiusmodi beneficij collatio pertineat: nec sit in idem beneficium aduersus reseruationem aliquam iuris communis intrusus. Eadem triennalis possessio eodẽ priuilegio munitur in Concilio Basilien si, de quo in Pragma. sanct. titu. de pacificis possessoribus. ad cuius interpretationem, quia frequentissimè in praxin ius istud triennalis possessionis adducitur, eandem materiam prosequutus aliquot adijciam conclusiones.

Quarta conclusio. Possessio triennalis iuxta regulam Cancellariæ obtẽta, tam quo ad proprietatem, quam possessionem defendit possessorem, eique tribuit aduersus agentem exceptionẽ tantum. huius assertionis auctores sunt Felyn. in d.c. sicut. de re. 10 iud. num. 31. Cassador. in † reg. de triennali. decif. 7. & 8. & Ludo. Gomez. in eadem reg. quæst. 58. & 60. ac probatur hæc sententia in d. Pragm. sanct. tit. de pacificis possessor. & est hæc interpretatio ad reg. Cancellariæ omnium consensu recepta, vt testantur Cassador. & Gomez. Nec quo ad hanc defensionem est necessaria bona fides possidentis: sicuti ex Rotæ decreto asserit Ludo. Gomez. in q. 42. dict. regulæ.

Quinta conclusio. Possessio triennalis nõ defendit possessorẽ, contra quem agitur de spolio: siue spolium per violẽtiam, siue absque ea contigerit. Probatur hæc conclusio in spoliatore violento, in d. Concilio Basilien si: quo in loco hac de re est tex. satis apertus. in vtroq; vero hanc assertionem latè defendit Ludo. Gomez. in d. reg. q. 11. eum legito.

Sexta conclusio. Possessio triennalis, etiam bona fide obtẽta, minimè dat Canonicum titulum possidenti. glo. insignis in cap. contingit. de dolo & contu. in glo. magna. in specie Chosmas in pragm. sanctio. tit. de pacificis poss. verb. molestari. & versi. triennio. Felyn. Cassador. & Ludo. Gomez. paulò ante citati ad quartam conclusionem. Idem notat Ioan. de Selua. 3. parte de beneficio. q. 21. ad finem. Atque ita Gonsalus à Villadiego ex cõsensu Auditorum iudicauit, quemadmodum refert glo. in d. regu. Cancella. 33. tametsi eadem glo. & Rebuffus in tracta. de pacificis possess. nu. 7. & sequentibus contrarium defendere conentur.

Septima conclusio. Triennalis possessio etiam bona fide obtenta, & titulo colorato nõ reddit possessorem tutum in animæ iudicio: imò tenebitur is beneficium dimittere, quoties sciuerit sibi Canonicum titulum ad id obtinendum deficere. Hanc conclusionem ex proxima deducimus: nam & illius auctores hanc veram esse opinantur: licet huic quia contrariã elegerint ꝺicãt Rebuffus in dict. tracta. de pacif. poss. & Probus in scholijs ad glo. Pragma. sanctionis, verb. coloratum. nu. 13.

Octaua conclusio. Triennalis possessio etiã titulo colorato, & bona fide procedens: ac cõtinuata, minimè impedit Episcopũ, nec ordinariũ, quin possint titulũ beneficij exigere, & de eo inquirere. text. optimus in d. prag. sanctio. tit. de pacificis poss. §. ordinarij. vbi gl. verb. Triẽnio. in priori illius tituli parte. & ibi Probus nu. 4. Fely. in d.c. Sicut. Gomez. in d.q. 58. Cassad. decif. 7. nu. 9. super regulas Cancell. Idẽq; ex prænotatis assertionib. colligitur, quamuis Rebuff. in tract. de pacif. poss. nu. 20. contrariũ adnotauerit. Hæc sanè de pscriptione iuris patronatus, & beneficiorũ ecclesiasticorũ breuiter explicuimus: vt aliqua ex parte tractatui eiusq; materiæ subseruiremus: obiterq; reg. Cancellariæ de triennali possessore perpendimus, eius diligentiorẽ examinationem omittentes, q̃ lector poterit petere à Cassado. Gomez. Rebuffo, Fely. & Chosma in d. prag. sanctio. Pau. Parisio cõsi. 81. li. 4. Boer. decis. 24. Rip. li. 1. rñs. c. 17. Rursus Cassad. decis. 2. 3. & 4. ti. de caus. poss. & proprie. qui aliquot qõnes in praxi sæpissimè obuias tra-

ctauere: præsertim maxima cura, & solicitudine negotium istud expediuit Ludouic. Gome. in commentarijs ad eandem regulã.

Igitur præscriptio potissimum iure Pontificio non obstante decisione prædicti cap. Cura de iure patron. mala fide procedere non potest: imo ad eius vim necessario bonam fidem requirit. de legibus autem secularibus statim tractabitur.

Ex §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Regia l. 3. & 4. tit. 13. lib. 3. ordina. explicatur.*
2 *Regia l. 63. Tauri examinatur.*
3 *Leges ciuiles præscriptionem inducentes cum mala fide, an possint procedere iure Pontificio: & quid de actionibus personalibus.*
4 *Leges ciuiles præscriptionem cum mala fide inducentes, ac permittentes, an & in foro Pontificio excluse, saltem in foro seculari obtineant?*
5 *Actiones vedhibitoriæ, & quanto minoris, an tempore legibus definito excludantur: etiam in foro Pontificio.*
6 *Publiciana etiam iure Pontificio admissa censetur.*
7 *Intellect. l. 1. tit. 13. lib. 3. ordinat.*
8 *Intellectus ad tex. in cap. 1. de præscript. & in cap. placuit quicunque Episcopi. 16. quæst. 3.*

§. Vndecimus.

PRæter alia, quæ huic regulæ bonam fidem ad præscriptionem omnino exigenti, obijciuntur, maximè adduci solent ex iure Cæsareo constitutiones, quæ statuerunt præscriptionẽ triginta, vel quadraginta annorum, etiam cũ mala fide procedere, & vim præscriptionis obtinere. l. Si quis emptionis. §. 1. & l. cum notissimi. C. de præscript. 30. vel 40. anno. l. 21. tit. 29. part. 3. quæ in Personalibus, & realibus actionibus loquuntur. Huc pertinere videntur Regiæ quædam constitutiones, quæ de actionibus personalibus præscriptione temporis excludendis tractauerunt: præsertim l. 3. & 4. tit. 13. lib. 3. ord. Regali. Item. 63. Tauri. l. 6. tit. 15. lib. 4. Recop. tametsi hæ posteriores constitutiones palam malæ fidei præscriptionẽ nec admittant, nec refellant. Sed tamen priusquam aggrediamur harũ legum quo ad bonæ fidei causam exa-
1 minationem, oportet expẽdere sensum verum, quas ex iure †Regio reduximus. Nam in d. l. 3. statutũ est, ꝙ actio personalis præscriptione decem annorum tollatur: cui statim ad hæret. l. 4. quæ definiuit, post illos decem annos non posse fieri exequutionem actionis personalis: sed tamen posse iudicio ordinario debitam pecuniam peti actionem quidem personali. Etenim si actio personalis primo decennio sublata fuit, non videtur, quòd possit pecunia debita personali actione rursus in iudicio exigi. Idcirco Regia. l. 4. apparet vel contraria, vel inutilis, aut sanè perplexa nimis. Rodet. Xuarez in repe. l. post rem. ff. de re iudica. sexta limitatione ad legem Regiam, ita conciliat has leges, vt existimet, legem quartam esse intelligendam eo casu, quo ob aliquod impedimentum iuris, vel facti actio personalis decem annis tolli, & extingui non potuit: eo enim casu ius exequendi cõtractum sum mario iudicio ipso decennio sublatum est. Erit igitur sensus. l. 4. quòd ius exequutionis paratæ tollatur primo decennio à tempore contractus, etiam si actio personalis eo decennio extincta ob aliquod impedimentum non sit, & addit, ac testatur ipse Rodericus ita in praxi seruari, & intelligi prædictas leges Regias.

Ego vero non video, qua ratione hic sensus possit conuenire dictis constitutionibus. Nam. l. 4. inquit saluum esse ius actionis quo ad iudicium ordinarium post decẽnium præscripto iam iure agendi ex contractu iuxta formam. l. proximæ, & tamen in l. 3. quæ proxima est, expressim constat, decennio actionem quancunque personalem, & ius exequendi ita sublatum esse, vt creditor ipse audiendus nullo pacto sit, nec iure exequutionis summariæ, nec iure actionis personalis, & iudicij ordinarij. Quamobrẽ conueniens non est hæc Roderici interpretatio.

Vnde ad planiorem intellectum harum constitutionũ oportet premittere, quandoque ex aliqua obligatione oriri actionem personalem simplicem, quandoque actionem personalẽ simul & ius summariæ exequutionis, vel hypothecæ. Item & illud obseruandum est, iure regio ius exequutionis tolli prius præscriptione temporis, manente adhuc obligatione, & actione personali: quod probatur in l. 2. titu. 9. in Ordinationibus institutis à Rege Alfonso Cõpluti, anno ab Æra Cæsaris M C C C L X X X V I. qua decisum extat, ius exequendi contractum a Christiano in fauorem Iudæi conuentum, extingui, & tolli sex annorum præscriptione. Quo quidem anno in eisdem comitijs Compluti habitis statuta fuit dict. l. 3. tit. 13. lib. 3. ordin. ex quibus vero simile est, ius exequutionis summariæ ex aliquo contractu cõpetens Christiana aduersus Iudæum, vel alterum Christianum decem annis tolli: sicuti quod Iudæo aduersus Christianum competebat, sex annorum spacio tolliebatur. Demum his præmissis constitutionibus, Henricus secundus Burgis Aera Cæsaris Millesima quadringentesima vndecima. l. 9. mentionem faciens suprascriptæ. l. 2. Alfonsi Regis, eiusdem Henrici patris, in specie statuit præscripto iure summariæ exequutionis adhuc manere saluam actionem personalem quo ad iudicium ordinarium. Hinc sanè fit, vt licet primo decennio sublatum sit ius summariæ exequutionis, tamen iudicio ordinario actio personalis possit aduersus debitorem per creditorem in iudiciũ deduci: sic. l. 3. intelligenda erit quo ad ius exequutionis summariæ. l. vero. 4. quo ad actionem personalem, quæ adhuc salua manet, etiam si ius exequutionis tempore decem annorum perierit. Sed & hæc interpretatio non omnino dissoluit nodum difficultatis: quia d. l. 3. satis in specie definierit etiam primo decennio actionem personalem sublatam fuisse. Nam tractat eadem constitutione actione personali, quæ absque contractu publici instrumenti competit: & item de ea, quæ simul deducitur, & oritur cum iure exequutionis ex vi instrumenti publici.

Erit denique alia quærenda interpretatio, quæ controuersiam istam distinguat. Etenim potest responderi, actionem personalem simplicem absque iure exequutionis summariæ cõpetentem, decennio extingui, & tolli. At si ius exequutionis simul adiunctum sit actioni personali, ipsum ius exequutionis primis decẽ annis tollitur: ex vero extincto, manet actio personalis salua in aliud decennium. Ergo. l. 3. dũ respondet primo decennio actionem personalem, & ius exequutionis tolli, ita est accipienda, vt actio personalis simplex absque iure exequutionis competens decem primis annis tollatur: nõ sic actio personalis simul cum iure summariæ exequutionis contingens. nam in hac vltima specie primo decennio tollitur ius exequutionis per. l. 3. decisionẽ: manet tamen adhuc salua in alium decennium actio personalis: quemadmodum in l. 4. probatur. Alioqui si quis dixerit indistinctè tolli actionem personalem primis decem annis, profecto eodem tempore tolleretur actio personalis, cui adhæret ius summariæ exequutionis, quo ipsa actio personalis simplex. qđ apparet contrarium menti legislatoris in d. l. 4. & in d. l. 2. tit. 9. ex legibus Alfonsi Regis. His accedit ex veteribus monumentis, qđ authore Dione Cassio, & interprete Georgio Merula, Adrianus Imperator decennium præscripserit, à quo tempore debere quis desineret, nec postea debiturus esset.

Supereſt modo inquirere verum sensum constitutionis Taurinæ. 63. qua sancitum est, quòd ius exequutionis summariæ ex
2 actione personali procedens, † præscriptione decem annorum tollatur, & in hac parte prima conuenit cum veteribus huius regni constitutionibus. Deinde eadem. l. est in secunda eius parte statutum, ꝙ actio personalis, & exequutionis decretum super ea datum tollatur viginti annis: non quidem minori spatio temporis. Quod videtur refragari aliquantulum Regijs ordinationibus, quarum modo mentionem fecimus. Qua ratione quibusdã visum est, hac Taurina constitutione correctam, & antiquatam esse d. l. tertiam. qua ex parte inibi cautum fuit, actionem personalem simplicem tolli, & extingui decem proximis annis. Existimant enim quidam lege Taurina statutum esse, ꝙ actio personalis etiam simplex nõ tollatur minori, quam viginti annorum tempore. Quibus & illud omnino placebit, quo actio personalis tollatur viginti annis, quoties mota lite super ea, sequutaque cõdemnatione, si datum mandatum, & decretum exequutionis. Quod planè absurdum esse ex eo constat, ꝙ æquali tempore tollatur actio simplex personalis, & ea item, quæ semel deducta in iudicium, decretum exequutionis iudicialis habuerit: cùm tamẽ actio etiam simplex, & quæ alioqui decennio tolleretur, semel deducta in iudicium, perpetua efficiatur per litis cõtestationem, sicuti in materia interruptionis examinabitur, & in specie adnotauit Iason in §. pœnales. de actioni. nu. 113. deinde ex hoc intellectu sequeretur eodem tempore tolli actionem personalẽ habentem ius exequutionis, quo tollitur actio personalis simplex: cùm actio personalis habens ius exequutionis maiorem vim habeat quo ad præscriptionẽ. Fortassis eadem Taurina constitutio cõdita fuit ad interpretationem legum antiquarum in hunc sensum, quòd ius summariæ exequutionis competens actioni personali tollatur decẽ annis, manente adhuc salua personali actione in alium decennium: idque constitutum est in d. l. 3. & 4. titu. 13. lib. 3. ordinat. & in dicta. l. Taurina. in princip. At si actio personalis habeat ius summariæ exequutionis ex his, quæ modo diximus, vtrunq; tollitur viginti annorũ præscriptione. Subdit nũc secũda Taurinæ legis pars, actionẽ personalem in iudicium deductam: & exequutionis iudiciales literas habentem, non tolli

minori

minori viginti annorum tempore quo ad vtrunque: id est, quo ad ius exequendi ex decreto iudiciali personalem actionem, & quo ad ipsammet actionem personalem: sicuti constat ex dicta. l. 63. Tauri in 2. parte. Nisi dixeris per hanc legem minimè tolli actionis personalis perpetuationem ad triginta annos: atque ideo secundam legis partem ita accipiendam esse, vt actio personalis simul habens ius exequutionis summariæ, tollatur viginti annis, decem quidem primis quo ad ius exequutionis, & alijs decem vsque ad viginti quo ad actionem personalẽ: tandem quo ad vtrunque tollendum sufficiunt, & sunt necessarij viginti anni. Satis sit quò ad institutum nostrum his regijs cõstitutionibus probatam, & receptam esse præscriptionem actionum personalium, quæ raro absque mala fide potest cõtingere

Ad idem spectat Caroli Quinti Cæsaris, primi Hispaniarum. Regis Catholici, & inuictissimi cõstitutio, quam Madritij anno M. D. X X V I I I. dum publicum huius regni conuentum, & comitia Hispanorum haberet, c. 157. statuit. Etenim ea lege sancitum extat, quòd merces à famulis, & seruientibus exigi nõ valeat post triẽnium ab eo die, quo à famulitio cessarunt, vel à dominis ipsi famuli recesserint, nisi intra id triennium à dominis stipendium petijsse probauerint. Ecce legem, quæ permittit, & approbat præscriptionem illam, quæ profecto absque mala fide rarissimè cõstitui potest. Sic & apud Gallos Ludouicus duodecimus eorum Rex anno M. D. X I I. lege lata definiuit, quòd famuli mercedem pactam, aut debitam à dominis petant intra annum à die, quo seruire cessauerint, & tantum trium annorum præcedentium. Post annum autem, secundum eam legem famuli salarium petere non possunt, nisi scripturam producant in iudicium, qua probetur petitio. cuius legis meminere Curtius Symphorianus in Aresto amorum. 44. & Rebuffus. 2. Tomo in l. Regias. tracta. de famulorum salarijs. Quo in loco col. 1. scribit Carolum Cæsarem Catholicum Hispaniarum Regem idem statuisse apud Bruxellas Brabantiæ anno M. D. X L. duorum annorum tempus ad hoc definientem.

Sunt & plerisque in locis statuta, quæ permittunt præscriptionem actionum personalium decem quidem annis, etiam si malam fidem debitor habuerit. Quamobrem cùm omnes istæ leges in læsionem animarum tendant saltẽ in effectu, quippe quæ malam fidem foueant, & iure præscriptionis prosequantur: opportunè tractabitur hic articulus huius tractatus, an sint in republica Christiana tolerandæ.

Primum etenim quibusdam placuit leges ciuiles, quibus præscriptio cum mala fide permissa est, non esse iure Pontificio sublatas, nec correctas, sed vim legum in foro ciuili, & laicorũ omnino habituras, quoties in iudicium fuerint pro litigantium †, iu-
3 re adductæ: ita tamen vt nihilominus in animæ iudicio, & in foro Pontificio teneatur qui mala fide præscripsit ad restitutionẽ. Sic sanè refertur opinio ista à glo. in c. vltim. de rescript. Quæ tamen frequentissimo omnium consensu improbatur. Etenim si peccatum ob malam fidem in hac præscriptione committitur procul dubio nec in foro Pontificio, nec in foro Cæsaris, & seculari admittenda est. text. optimus in d. c. vlt. de præscrip. c. vigilanti. eod. tit. c. nouit. de iudic.

Idcirco aliter tolli solet ista hæc obiectio proposita, scilicet distinctione actionum realium à personalibus: ita quidẽ, vt actiones reales nec iure Pontificio, nec ciuili, nec in foro seculari tolli possint per præscriptionem triginta, aut quadraginta annorum: actiones vero personales omnino tollantur præscriptione inducta iure ciuili, nempe triginta annis, etiam mala fide. Huius opinionis, & distinctionis authores sunt Hostien. in summa de præscriptioni. rerum immobil. §. quæ res. col. 1. versi. actiones personales. Barto. in l. sequitur. §. si viam. ff. de vsucapio. & ibi Roman. Aegidius Bellamera in d. cap. vlti. nu. 6. Bald. in consi. 437. libr. 1. Bonifa. in Clem. col. 3. de re iudi. decisio Tolosana. 73. Corn. cõsi. 206. lib. 2. & consi. 296. libr. 3. idem Bar. in l. hæc autem iura. ff. de seruit. vrba. prædior. quorum opinionem sequuntur Petrus Ferrariensis in practica, in forma responsionis rei conuenti. super verb. præscriptionis. & Carol. Molinæ. ad Alexan. consi. 99. lib. 4. col. 2. asseuerantes eam veriorem, & communem esse, atque in praxi seruari. Huic sententiæ suffragatur ratio, quæ dictat, debitorem non soluentem pecuniam, quam scit creditori debitam esse, non habere malam fidem interim dum nec creditori eam negat nec in solutione tergiuersatur: vnde cum mala fides deficiat, præscriptio non poterit ex eo refelli, nec improbari, quòd debitor sciat, se pecuniæ illius debitorem esse. Sic sanè iuxta rationem istam verè dici non potest præscriptionem hanc cum mala fide procedere. His accedit, quòd Romanus Pontifex in d. c. vlti. ad reprobandam præscriptionem ex mala fide inductã, considerat iniustam præscribentis possessionem. hæc autem iniusta possessio non contingit in debitore actionem personalem præscribente: siquidem in realibus actionibus præscriptio p. o-
cedit à possessione ipsius rei, quæ debet esse omnino iusta saltem opinione possidentis: in personalibus vero præscriptio deducitur à negligentia non petentis: denique in præscribendis rebus factum iustum præscribentis est necessarium: in præscribendis actionibus personalibus solum requiritur negligentia creditoris non petentis, & ideo parum nocet præscriptioni, quòd debitor sciat se verum debitorem esse, & actione personali teneri ad illius pecuniæ solutionem.

Verum aduersus hanc opinionem adest ratio plurimum vrgens, quæ deducitur ex d. c. vltim. de præscript. quo damnantur præscriptiones, quæ cum peccato, & mala fide propter peccati labem procedunt, & inducuntur: ille vero qui scit se alteri debere centum actione personali, semper habet conscientiam læsam, quòd ea quantitas pecuniæ alteri debita fit, & licet non teneatur sub peccati crimine, & culpa, statim & semper soluere, nec offerre pecuniam debitam creditori: semper tamen tenetur eam petenti dare, quia scit alteri debitam.

Quocunque ergo tempore ab eo pecunia debita exigatur, tenetur eam dare creditori: alioqui à peccato mortali liber non est: quippe qui sciat eam pecuniam alteri debitam esse. Deinde hic debitor quasi possidet debitum interim dum ab eo non exigitur. l. etiam. §. 1. ff. de petitio. hæreditatis. Quibus tandem cõstat Bar. opinionem, eiusque distinctionem falsam esse: atq; ita, etiã actiones personales præscribi non posse à debitore, qui scit se debitorem esse, nec eas præscriptiones admittendas esse cuiuscunque temporis sint, asserunt, aduersus Hostien. & Bart. Panor. Doct. in d. c. vlt. de præscrip. Anch. & Francus in reg. ista, Possessor. col. 2. post glo. hic. Alexan. in d. consi. 99. lib. 4. col. 2. & consi. 102. lib. 1. ad finem. Anchar. consi. 5. Pau. Castren. consi. 98. libr. 2. quorum sententiam sequuntur, & fatentur cõmunem esse Ioan. Imola nu. 19. & Felyn. col. 2. in d. c. vlti. idem Imola in d. §. Si viã. Balb. in 2. par. tertiæ part. princip. q. 13. Ioan. Crottus in l. omnes populi. conclusione. 11. ff. de iustit. & iure. Idem Crottus in l. nemo potest. fol. antepen. col. 4. & inibi Ripa nu. 116. ff. de legat. 1. Ludo. Gomez. in princ. de actioni. nu. 68. Hierony. Gratus consi. 41. col. vlti. lib. 1. Hãc item opinionẽ doctissimè defendit Fortu. in tracta. de vltimo fine. illat. 2. eandem tenet Mathesilla. notab. 23. probat & Bar. sibi contrarius in d. l. omnes populi. nu. 24. dum asseuerat, statuta Italiæ, leges item Imperiales de præscribendis actionibus personalib. ab his, qui sciunt se veros debitores esse, minimè valere nec vim vllam obtinere ob peccatum, & malã fidẽ ipsius præscribentis: qđ & Balb. iterũ repetit in d. 2. par. q. 14.

Hinc sanè deducitur alia quidem hac in controuersia opinio, quæ profitetur, nec in actionibus realibus, nec in personalibus, nec in foro Pontificio, nec ciuili præscriptionem cum mala fide admittendam esse. Etenim ipse debitor scit se debitorem esse: atque ideo læsam habet conscientiam: eaque ratione minimè præscribere poterit libertatem, aut immunitatem à solutione eius, quod ipse scit alteri deberi. Sic leges ciuiles, quæ sunt, quæ præscriptionem cum mala fide approbent, iure Pontificio sublatæ sunt ob peccatum euitandum. Nam vbi de peccato vitando agitur, lex secularis cedit, & subijcit Pontificio quo ad vtrũq; forum, glo. ordinaria in hac regu. Possessor. quam hic sequuntur Franc. & Doct. Felyn. in c. 1. col. 8. & in c. Ecclesia. col. 16. de constitu. Idem Felyn. in c. in causis. col. 2. de testibus. vnde subdeducitur, hanc opinionem magis communem esse.

Cæterum nè leges Cæsareæ, & Regiæ omnino antiquatæ, & sublatæ censeantur: aut iniquitatis vitio notentur: quibusdam placuit eas constitutiones defendere, aliquot explicitis interpretationibus, quibus possint ab accusatorum calumnia vindicari. Quod pium est: modo causæ iustitia id permittat. Adrianus igitur in 4. sent. tract. de restitutione. c. hoc supposito. scribit, has leges Cæsareas non esse iure Pontificio in totum correctas: imò eas procedere opinatur, quando possessor, aut is, qui præscribere tentat, habet scientiam rei alienæ: immunis tamen est à peccato, etiam si rem illam non restituat. Quasi Summus Pontifex in d. c. vlti. à præscriptione malam fidem, id est rei alienæ scientiam tunc excludat: cùm ea simul cum peccato possidentis contigerit. At si possessor sciat alienam esse, & tamen differt iustissimè aliquot ex causis rei restitutionem: eo casu præscribere poterit: quippe qui rem non detineat cum peccato. Hunc Adriani intellectum ipse etiam colligo ex Panorm. in d. c. vlti. nu. 13. & 21. qui idem adnotauit in præscribendis actionibus personalibus: imo in eis tantum loquitur, scribens, actionem personalẽ posse à debitore sciẽte præscribi, quoties nulla ipse fuerit in mora: quia non tenebatur pecuniam debitam offerre: & ea nusquam tempore præscriptionis fuit petita. Etenim ex sola negligentia creditoris tunc præscriptio vim assumit: quam rationem pro sententia Hostien. & Bar. superius expressim adduximus. Et eãdem tenent ipse Panor. in c. Ecclesia Sanctæ Mariæ. nu. 36. de constit. idem in c. quod clericis. de foro compet. num. 44. Corne. consi.

376.col.3.libr.1. & consi.277.libr.4.Socin.consi.203.col.2.libr.2. Andr.Tiraq.in l.si vnq̃.C.de reuo.dona.in gl.reuertatur.nu.310.

Sed ipse hanc rationem inditin ctè intellectã falsam esse censeo: & subinde Adriani, & Panor. sententiam opinor non esse admittendam. Nam apud me certissimi iuris est, non posse cõstitui præscriptionem, nec procedere cum scientia rei alienæ, etiam si possessor nullum crimen, nec culpam mortalem contraxerit ex eo, quòd non restituit rem, & differre possit eius restitutionem. Sic & debitor, sciens pecuniam debitam esse creditori,& quamuis nõ teneatur statim restituere, nec eam offerre, præscribere non potest, cum scientia rei alienæ impediat præscriptionem: item & scientia pecuniæ debitæ.text.optimus in d.c.vlt. de quo ipse aliqua adnotaui libr.1. Variarum Resolutio.c.9.nu.5. Vnde rationem Panor.qua & Adrian.vtitur, reprobant Imola col.21,& Fely.nu.3.in d.c.vlti.de præscript.

Rursus idem Adrian.quodlib.6.articu.3. aliter Cæsareas, † & seculares leges intellexit,scribens,eas constitutiones in foro tantum seculari seruandas in hunc sensum, vt ille, contra quẽ præscriptũ fuerit,minimè audiatur in iudicio à seculari iudice: imò ei denegetur actio, & ius nequaquam reddatur. Etenim ad reipublicæ vtilitatem possunt humanæ leges negare actionem, & ius ad petẽdum id,quod iustè,& lege iustitiæ debetur: & id quidem ob vitandas lites, ob vitandam hominum vecordiam, ac negligentiam. Sic deceptus intra iusti pretij dimidiam,apud iudicem exteriorem nullam actionem habet ad petendum id, qđ ratione deceptionis illius re ipsa contingentis verè, & rectò iustitiæ tramite sibi debetur. Siquidem eidem à legibus humanis actio negatur ob effugiendam litium multitudinem. quemadmodum ipse probaui lib.2. Variarum Resolut.c.4.nu.11. Eadẽ ratione leges humanæ pacto nudo actionem ad obtinendum, & exigendum in iudicio pecuniam promissam negarunt, & tamen promittens lege iustitiæ, & sub reatu mortalis criminis tenetur promissum seruare.c.1.de pact.quod & nos adnotauimus in c.cùm in officijs.nu.10.de testam.sunt & plura ex legibus,humanis his similia. Igitur præscribens mala fide secundum Hadrian.post ipsam præscriptionẽ non potest in iudicium adduci, nec ab eo res præscripta peti: manet tamen adhuc in conscientiæ iudicio,atque in foro Canonico verè debitor, & tenetur rẽ omnino restituere: quæ quidem sententia conuenit primæ opinioni,quam retulit glo.in d.c.vlt.de præscript.Hæc vero concordia latissimè improbatur à Fortunio in d.c. tract. de vltimo fine. illat.2.sunt enim dissimilia, quæ paulò antè de legibus humanis tradidimus. Aliud siquidem est,actionem negari à lege humana ob aliquam causam, quæ absque vllo dolo contigerit: vel ob defectum solemnis stipulationis à legibus requisitæ ad promissionis cautionem: aliud fomentum à lege exhiberi ad occupandas res alienas cum mala fide, & maxima conscientiæ læsione: itẽ ad detinendũ id,quod quis scit verè alteri se debere: & iuxta legum humanarum sanctiones reddere tenetur.Quorum prius etsi ad vtilitatem Reipublicæ permitti possit: posterius tamen nulla ratio patitur, quòd id in Christiana Republica toleretur. Quamobrem illud opinor certissimum esse,& ita quidẽ in praxi seruandum fore in vtroque foro,ꝙ nulla præscriptio,nec in realibus,nec in personalibus cũ mala fide admittatur: ex quo plura deducuntur simul & ex vera legum secularium interpretatione.

Primum: leges ciuiles, & seculares permittentes præscriptionem cum mala fide,vel actionum realium, vel personalium iure Pontificio antiquatas, & correctas esse: ita quidem, vt nec in foro seculari seruandæ sint.

Secundo,ex præmissis deducitur,per leges has seculares,etiã si forent admittendæ,debitores,aut rerum alienarum possessores, minimè titulum,aut ius aliquod consequi, quibus ex ratione rectæ iustitiæ liberentur à restitutione eius, quod vel alienum est, vel alteri debetur. Etenim quamuis lex humana hac in specie iudicialem exactionem prohibeat, & repellat: nequaquam tamẽ ius tribuit possessori,nec debitori ad rei alienæ acquisitionẽ.

Tertiò infertur, harum legum secularium decisiones præscribentibus,ac possidentibus prodesse,vt in dubio non probata ab actore eorum mala fide, præsumatur in iudiciali foro bona fides: ea quidem præsumptione,quæ sit iuris, & de iure, nec vllã admittat contrariam probationem præter eam, quæ ex confessione aduersarij deducatur: iuxta communes omnium traditiones in materia præsumptionum. Sic sanè nõ probata mala fide ipsius rei ad iudicium vocati per ipsum actorem, in dubio præsumetur bona fides: probari autem mala nõ poterit aliter, quã ex confessione præscribentis: sicuti sensere Roma.in consi.102. col.3.Fely.in d.c.vlt.nu.7. Hieroni. Gratus in consi.41.col.3. Qui quidem effectus maximus erit: cùm etiam si velit creditor aliter probare malam fidem, quam per confessionem debitoris, admittenda non sit probatio huiusmodi. Sat scio non ita expressim colligi hanc opinionem à Romano,& alijs, & præterea satis dubiam esse: licet ex eorum mente deducatur. Quia licet præsumptio sit pro præscribẽte actionem personalem,ꝙ bonã fidem habuerit,non tamen ita expeditum est,ꝙ contrarium aliter quam per confessionem præscribentis probari non possit: maximè in præscriptionibus breuioris temporis, quam triginta annorum.Etenim Roman.Felyn.& Gratia. loquuntur de statuto secundũ quod non censetur præscripta actio personalis omnino: sed tantum sancitum fuerit,quod elapso decennio, stetur super solutione debitæ pecuniæ iuramẽto debitoris: nam in eo casu existimant Roman. & alij, posse contrarium probari per confessionem debitoris, aliove legitimo modo. Adhuc tamen quantum ad hanc illationem attinet, arbitror post completam legalem præscriptionem actionis etiam personalis,præsumi bonam fidem præscribentis,ex eaque præscripsisse. Deinde constat, posse probari malam fidem præscribentis confessione. Quòd autem possit aliter probari dubium est, & fortassis ob authoritatem legum secularium quibusdam pars negatiua verior videbitur: mihi tamẽ tutius apparet, posse malam fidem probari alijs legitimis probationibus præter præscribentis confessionem.

Quartò, si post finitam præscriptionem legalem ipse præscribens fateatur,pecuniam solutam non fuisse: vel rem possessam alienam esse remota præscriptionis vi: licet non fateatur, se tẽpore præscriptionis læsam habuisse conscientiam, nihilominus præsumendum erit,ipsum malam fidem habuisse: nisi ab eo bona fides probata fuerit,vel saltẽ aliqua iusta, & vrgenti præsumptione bonæ fidei, contrariam malæ fidei coniecturã euerterit.

Quintò illud est adnotandum, etiam in præscribendis actionibus personalibus facilius bonam fidẽ præsumi in hærede debitoris: cùm is iustam habeat ignorantiæ causam, an debitum sit solutum: atque ideo hæres debitoris in dubio, allegans præscriptionem actionis personalis, absoluendus erit à petitione actoris iuxta leges seculares: secundum Philipp. Corneum in consi.277.libr.4. col.3. Quo quidem casu bona fides præsumpta præscribentem defendit.

Sextò leges seculares procedere poterunt, etiam data mala fide præscribentis actionem personalem: non quidem quo ad ipsam actionem: sed quantum ad ius exequutionis paratæ, & summariæ ipsi actioni adhærens: hoc etiam ius tollitur tempore à legibus definito. manetque actio personalis: licet debitor malam fidem habuerit.Nam ex hoc creditor non amittit pecuniam creditam: sed tantum ius illud summariæ exequutionis datum à legibus, quib. & id tolli potest: sicuti adnotauit Fran. Balbus in 2.par.3.princ. q.14.

Septimo ferè eadem ratione præscriptio actionum personalium iure optimo procedit quo ad vtrunque forum, Pontificiũ scilicet,& seculare etiam † cum mala fide præscribentis: quoties 5
agitur de actionibus lege ciuili inductis,& ab initio per eandem legem certo tempore definitione quadam restrictis. Siquidem eadem lex ciuilis ad illud tẽpus eas actiones concessit, ac restrinxit,etiam si reus malam fidem habuerit. quod ita visum est Paulo Castren.in l.sequitur.§.si viam.ff.de vsuc.Pan.col.3.Felyn.col.2.Francis. Balbo in 2.par.3.par.princip.q.13. Ioanni Crotto in l omnes populi.conclus.11. ff.de iusti. & iur. & in l. nemo potest. fol. antepenult. ff. de legat.1. Nec tamen ex hoc excluditur actio. de dolo,si is, qui actionem temporariã præscripsit, eo vsus fuerit,sicuti sensere Panor.& alij. Et præterea extincta actione temporaria,qualis est redhibitoria,quanto minoris,& similis, adhuc manet obligatio in animæ iudicio ad damni compẽsationem: iuxta distinctionem S.Thomæ.2. 2.q.77.articu.3.Ioan.Maior.in 4.sententiarum distinct.15.q.40.articu.3.Sylvest.verb.Emptio.q. 19.& 20.Conrad.de contract. q.54. Caietan.in d.articu.3.Ioan. Medina de restitu.q.34.quibus adde Ciceronem lib.3. de officijs. & Valeri.Maxi.lib.8.cap.2.in princ. Nam & ibi tractauerunt,an teneatur venditor detegere vitia rei, quam vendit. Apud Iurisconsultos idem tradiderunt.l.Iulianus.in prin. ff.de action.empt. l.qui sciens.ff.commodat. Regia.l.64.tit.5.partita.5. Abb.in c.in iustum.de rer.permut.l.1.§.si intelligitur.ff.de ædilit.edict.l.penult. tit.5.par.5. Cynus in l.1.C.de ædilit.actioni. Abb.in c.cum contingat.nu.24.de iureiur. Angel.& Roman in l.si quis cùm aliter. nu.28.ff.de verb.oblig.optimus tex.in l.quæro. ff.de actio.empt. Specul.in l.titu.de emptione.§. nunc videndum.versi.quid si venditor. Ex quibus hac in re deducitur congrua, & iuridica resolutio: illud enim satis sit modo adnotasse, actiones istas quanto minoris,& redhibitorias,competere etiam contra eum,qui bona fide contractum fecerit.l.tenetur.ff.de actioni.empt. atque itẽ tolli,& extingui tempore legibus definito etiam aduersus eum, qui malam fidem habuerit, secundum communem.

Datur autem actio redhibitoria, quando emptor si sciuisset rei venditæ vitium, eam nullo pacto emisset: ideo agit is intra sex menses ad redhibitionem,vt venditio rescindatur omnino. l.redhibere.ff. de ædi.edict. l. 2. C. de ædilit. actio. l. sciendum.§. tempus.

tempus.ff.eod.tit.l.65.tit.5.par.5. Quod si emptor empturus nihilominus foret: sed nõ tanti: agit quanto minoris intra annũ: quod in præcitatis locis probatur. Quinimo si quis egerit redhibitoria,& succubuerit: aget deinde intra annum,quanto minoris.Bald.in l.pen.2.col.C.de ædilit.actioni. Cremensis sing.164.& Catelli.Cotta in memorialib.dictione,actio redhibitoria.

Octauò, si rationem æquitatis obseruemus, illud verum esse constabit,præscriptionem actionis realis,vel personalis optimè procedere,etiam cum mala fide præscribentis, quoties aduersus pœnalem legem præscriptio tendit. quam conclusionem ipse tradidi in Epitome ad 4.lib.Decret.2. part.c.6.§.8.nu.17.

Nonò, legum ciuilium, & secularium decisio,quæ approbat præscriptionem cum mala fide procedentem secundum quorundam opinionem, obtinet aduersus legatarium in fauorẽ hæredis.Nam & si hæres scientiam habeat legati: poterit nihilominus aduersus legatarium non petentem rem legatam præscribere tempore legibus definitio: non obstante mala fide: quemadmodum voluit Ancha.in reg.sine possessione. fol.3. col.2.versi. item intelligas.cuius sententiã & nos post alios examinauimus. lib.1.Variar.Resol.c.9.nu.5. Tandem iuxta resolutionem istam expendi poterunt leges seculares, quibus admissa fuit mala fides in præscribendis actionibus realibus, & personalibus.

Decimò ex prænotatis deduci poterit, falsam esse Baldi opinionem. Is enim in d.c.vlti.de præscrip.existimat,posse præscriptionem admitti, etiam si præscribens malam fidem habuerit: modo fiat lex, qua statuatur, leges omnes præscriptionẽ aliquã inducentes habere vicem, & vim consensus ipsorum priuatorũ, qui legum latoribus subijciuntur: quia in hac specie non datur mala fides propter consensum illius contra quem præscribitur. Hæc namque opinio procedere iure non potest: siquidem lex non potest consensum alicuius priuati inducere, vbi is absit, ac deficiat: nec potest humana constitutio ex hac fictione purgare conscientiam malæ fidei possessoris: cùm syncera fides non simulata requiratur.Vnde hæc opinio Baldi merum cõmentum est,ac denique impostura quædam minimè admittenda,contra ius naturale,& diuinum.Sic Ioannes Oldendorp.in lib.2. Variarum lectio.tit.de præscrip.ad finem.Baldum eiusque nouum inuentum iniquitatis insimulat.

Vndecimò quo ad leges seculares prætermittendum nõ est, 6
an Publiciana actio iure Pontificio sit admittenda? Et † quidẽ, vt Publiciana competat, exigitur etiam iure ciuili bona fides emptoris,& agentis eadem actione,tempore saltem traditionis: ita quod crediderit tradentem dominum esse, vel habuisse ius transferendi dominium: quamuis ipse venditor, qui tradidit, malam fidem eo tempore habuerit.l.eum qui.§.Prætor.ff.de Publicia.glo. in c.Abbate sanè.in princ.de re iudic. in 6.alia in §.sed istæ.Insti.de actioni. Sed si emptor tempore traditionis non haberet bonam fidem,nec malã, imò dubius esset, minimè cõpetit ei Publiciana secundum Bar.in d.§.prætor.eundem in l.Pomponius.§.si iussu.ff.de acquir.possess. Nam cùm bona fides à lege exigatur, constat dubitationem non sufficere: quod probauimus superius in hac.2.par.§.7.nu.3.

Hæc autem Publiciana, quæ iure ciuili datur, non obstante mala fide tradentis,minimè tollitur ex constitutione,& Authen. malæ fidei.C.de præscrip.longi tempor.decem vel viginti annorum.quia illa decisio ex mala fide authoris nõ tollit præscriptionem, sed eam in longius tempus producit: ita quidem: vt maiori spatio temporis sit peragenda. Igitur cùm Publiciana tunc obtineat: & admittenda sit, cum præscriptio continuo tramite procedit,constat non obesse Publicianæ malã fidẽ authoris tradentis.glo.in d.c.Abbate sanè.Cuius opinionem Doctores inibi sequuntur,& fatentur eam cõmunem esse & veram, Alex.in d. §.si iussu.col.penult.Balb.de præscript.2.par.3.parte.princip.q.12. Anto.Burgen.in Rubr.de empt.& vend.col.3. Iaso.in d.§. sed istæ. nu.79.& ibi Gomez.nu.43. Quorum item ea est resolutio concors,atque vnanimis, quòd Publiciana iure Pontificio admissa, & recepta sit: idque probatur in d.c. Abbate sanè. vbi glo.verb. dominij vel quasi: ea etenim ratione defenditur: quia agens publiciana,non debet,nec tenetur in libello asserere,quod credit se tunc non esse dominum illius rei.secundum Fabrum, & cõmunem.Imò id omittere omnino debet, quidquid dixerit Iaso.in d. §.sed istæ.nu.82. Quamobrẽ sicuti agenti Publiciana nõ obstat dubitatio,an res tradentis fuerit,an aliena: siquidem præscriptio semel bona fide incepta,non interrumpitur dubitatione:sed adhuc procedit,& continuatur: qđ ad Publicianã satis est: ita scientia rei alienæ ipsam actionem Publicianam impedit,iure Canonico,& ciuili,ex eo, quia tunc non datur quasi dominium: cùm nec præscriptio procedat: habeatque Publiciana fundamentũ ab ipso quasi dominio: quẽadmodum deducitur ex traditis per Gomez.in d.§.sed istæ. ad finem.licet Bal.in l.ancillæ. C.de furt. col.1.& Balb.de præscrip.2.part.3.part.principalis, q.8.falso existiment, malam fidem superuenientem etiam iure Pontificio non impedire Publicianam.

Cæterum in hac materia est inter Regias constitutiones.l.1. titu.13.libr.3.ordin. quæ statuit, rem immobilem possessam ab
7 † aliquo, titulo quidẽ & bona fide inter præsentes omnino præscribi: nec posse in iudicio ad eiusdem rei restitutionem possessorem conueniri. Vidi profecto sæpe controuerti de illius legis viribus,& quæri,cur ea in praxi recepta non sit.Et sanè ea lex deducta fuit à l.1.tit.9.ordinationum, & legum, quas tulit Rex Alfonsus Aera Millesima trecentesima octuagesima sexta: sicuti apparet ex suprascriptione diæræ.l.primæ.tit.13.Rex vero Alfonsus non tulit legem in eũ sensum, ꝙ res possessa per annum & diem,titulo & bona fide inter præsentes præscribatur: nec hanc decisionem induxit: sed præmisit, aliquot in ciuitatibus moribus, & forensi vsu inductum esse, vt possessor rei etiam immobilis inter præsentes per annum,& diem pacificus,non posset postea in iudicio conueniri: nec contentus teneretur respondere: imò se defendere præscriptione.Et tandẽ hac lege fori premissa: quę quidem habetur.l.2.tit.1.lib.2.fori.ad eius interpretationem Rex Alfonsus statuit,non aliter legem illam forensem procedere,quam si possessor titulum,& bonam fidẽ habuerit. Ecce qualiter Rex Alfonsus noluit inducere legem nouam,nec eam statuere: sed fori leges interpretari. Idem, ni fallor, fecerunt Catholici Reges, qui ordinationum Regiarum libros compilari iusserunt,& eisdem ordinationibus legum authoritatẽ dedere: alioqui mirum est,ꝙ vnica lege non quidem nouiter statuta,sed ab ordinationibus Alfonsi Regis deducta,præter mentem veteris legislatoris, qui nihil tale cogitauit, voluerint tot leges Partitarum,& aliarum ordinationum de præscriptione tractãtes tollere,& antiquare.Lex autẽ styli.242. refert forensis praxis vsum circa d.l.interpretationem,ac primum quidem exigit, ꝙ ille,contra quem præscribitur in eodem oppido,vbi res est, habitationẽ habeat,vel assiduum commercium. Deinde hanc præscriptionem admittit,etiam quo ad proprietatem, si possessor titulũ habuerit.Quòd si titulum non habuerit, refert, vsu obtentum esse, ꝙ præscriptio anni,& vnius diei prosit quo ad possessionẽ: salua tamen maneat proprietas apud antiquum dominum, qui eam in iudicio petere poterit. Hæc sanè ad intellectum dictæ.l. tradidimus. Etenim satis constat minimè in iudicio admitti præscriptionem anni,& diei,etiam cum bona fide,& titulo: nec in rebus mobilibus, nec in immobilibus.

Postremo aduersus hanc regulam iuris,quæ præscriptionem cum mala fide reijciendam esse statuit,adducitur tex. in cap.1.de præscript. ex quo Episcopus partem alienæ diœcesis triennio
8 præscribit,sciens † eam alienã esse.Nam ea præscriptio iniqua videtur præsertim inter Prælatos,quibus maior recti, & iusti cura incumbit. Sed ad huius obiectionis solutionem erit omnino prænotandum, olim in Concilio Mileuitano. cap.24.statutum fuisse,ꝙ si quis Episcopus loca ad eius diœcesim, & curam pertinentia,quæ à Catholica fide defecerãt, admonitus à vicinis Episcopis per sex menses ab admonitione,in Catholicæ fidei vnitatem reducere neglexerit, vicinus Episcopus, qui potuerit ea ad Catholicam fidem inducere, & induxerit, sibi ea loca acquirat: nec possit ab Episcopo,cuius ea loca prius fuerant,impeti.Idem repetitũ fuit in Concilio Carthaginensi septimo, quod Gratianus appellat Aphricanum nonum. Cùm tamen in eo Concilio Carthaginensi septimo fuerint ferè omnes recitati, & renouati Canones diuersorum Conciliorum Prouinciæ Aphricæ: vnde Antonius Demochares in diligentissima illa ad omnia Gratiani decreta inscriptione tribuit c.placuit. vt quicunque Episcopi.16. n.3.Mileuitano Consilio.Et potuisset. quod Gratianus insinuat, Aphricano tribuere.c.88. quo in loco eadem refertur constitutio,quæ in d.c.placuit.& capit.24.Mileuitani Concilij continentur.Rursus & illud constat, in eodem Cõcilio Aphricano c.86. sancitum fuisse decretum aliud in hęc verba: Item placuit,vt etiã si quisquam post leges aliquem locum ad Catholicam vnitatẽ conuerterit, si eum per triennium nemine repetente retinuit, vlterius ab eo non repetatur.Quam quidem constitutionem Gregorius Nonus ex Aphricano Concilio retulit in d.cap.1.de præscriptioni.ex quibus manifestum est, iuxta literalem sensum repugnantia in prædictis Canonibus statuta fuisse. Nã in d.c.triennium requiritur: & tamen in d.c.placuit.16.q.3.sex menses sufficere,decisum extat. Ego etsi videam Hosti. & Doct.in d.c.1.non satis exactè rem istam perpendisse,opinor tamen hunc esse verũ prædictorum Canonum sensum, vt Episcopus, qui voluerit locum ad alterius diœcesim pertinentem, & à fide Catholica segregatum,ad Ecclesiæ vnitatem reducere,prius admoneat verũ illius loci Episcopum,vt eum locum religioni restituat: si vero is id facere aut curare intra sex mẽses ab admonitione neglexerit, alter qui eum monuit,poterit operam dare, vt locus ille ad vnitatem Ecclesiæ redigatur: atque ita restitutum si eundem per triennium

triennij à die conuersionis pacifice non repetente proprio Episcopo possederit,postea locus repetitioni non datur : imo locus hic Catholicæ fidei restitutus manet penes restituētem. Sic sanè Canones hi conciliantur : nam sex menses à Concilio Mileuitano præfiniti,à die admonitionis currere incipiunt,& dantur ad hoc, vt constituatur verus , & proprius Episcopus in mora , ac negligentia : ex quibus alteri liberum sit,illius loci ad Catholicā fidem reductionem procurare. Triennium verò,cuius meminit text.in dicto. capitul.1.à die reductionis incipit , & datur Episcopo vero illius loci patrono ad ipsius repetitionem.Hunc sensum colligo ex glo.Hostiensi,& alij in d.c.1.tametsi quædam ipsi addiderint,quæ mihi non probantur.idem intellectus deducitur ex eodem Concilio Aphricano c.86. dum inibi dicitur Placuit , vt quicunque post leges , locum ad Catholicam fidem , &c. Hæc enim verba : post leges: etiam si omissa fuerint à Gregorio Nono, ego sic interpretor : id est, post leges admonitionis seruatas. vel post leges admonitionis : & post conuentionem , & admonitionem factam Episcopo,ad quem locus ille pertinebat : quēadmodum legibus eiusdem Concilij , & Mileuitani decretum fuerat.Fortassis tex.in d.c.1.de p̄script.& in c.86.Concilij Aphricani,planè procedunt,vbi Episcopus vicinus locum alienæ diœcesis à fide Catholica alienatum, nō requisito proprio Episcopo ad vnitatem Ecclesiæ reducere curauerit,& reduxerit : hoc enim casu triennium sufficit ad præscriptionem illius loci. At si monitio præcesserit,tunc sufficiunt sex menses ad constituendum in mora proprium Episcopum : ita quidem , vt si eum locum alienus pastor ad vnitatem Ecclesiæ deduxerit,non teneatur Episcopo,ad quem prius pertinebat,restituere. Hinc verū esse opinor, quod modo adnotabam : nempe sex menses incipere à die monitionis ; triennium autem à die conuersionis; etiam si glo. in d. c.1. hæc aliquantulum obscure explicuerit, sentiens triennium incipere à die admonitionis.

Hanc vero præscriptionē horum Canonum interpretes cū scientia rei alienæ,& sic cum quadam mala fide ex eo procedere censent,quod de fauore fidei hic tractetur : vnde vt qui semel Catholicam fidem dimisere,eidē diligenter, & sedulo restituantur,obtinuit prædicta præscriptio , quæ verè malam fidem non habet,quamuis adsit rei alienæ scientia : quia legibus Canonicis ex causa iustissima permittitur loca ad alium pertinentia occupare , & retinere.

Verum horum Canonum decisio iustificatur maximè ex eo. quod Episcopus negligens restituere Christianæ religioni loca ad eius diœcesim pertinentia , & quæ à fide Catholica discesserunt videtur ea deserere , aut habere quasi derelicta : atq; ideo mirum non est , si acquirantur alteri Episcopo , qui sedulo conuersioni operam dederit , iuxta notat. in l.1. & sequentib. ff. pro derelict.His accedit tex.singul.in l.locorum.C.de omni agro deserti.lib.11.& in l.qui agros.eod.tit. Quibus respōsum est,quod si quis prædium tributarium Reipublicæ excollere neglexerit, nouusque cultor, & agricola id colere curauerit, post biennium sibi acquirit nouus hic cultor veteri exeluso , cui biennium istud datur à lege ad repetendum prædium , quod videtur quasi derelinquisse. Nec quicquam oberit scientia noui cultoris, qui alienū prædium occupauerit: quia cum id prædium sit Reipublicæ tributarium, desertumq; fuerit à cultore veteri , præsumitur quasi derelictum : & in fauorem Reipublicæ permittitur cuilibet idē prædium colere : qua ratione bonam fidem habet nouus colonus authoritate d.l.qui agros.cuius vltra Bart. ibi meminit Iason.omnium.de actio.nu.72. Eamque Cæsaream respōsionem ferè,omnes intelligunt in prædijs tributarijs Principi supremo, vel Reipublicæ habenti ius supremi principatus : sicuti notant Angel.& Aret.in l.si de eo.§.si forte.ad finem.ff.de acquir.posses. quidquid Barto.ibi dixerit,atque hæc quidem adnotantur ex d.l. qui agros, quam & Corset. commendat in sing. verbo: occupatio.ex.l.autem.locorum,deducitur intel.ad l.qui agros,vt ea procedat nulla præmissa admonitione: etenim tunc requiritur bienium. Quod admonitio præmissa fuerit, sex tantum menses habet verus colonus ad colendum,& repetendum prædium,quod incultum dimiserat.tex.sing.in d.l.locorum.à cuius respōso potest maximam rationem habere interpretatio secunda , quā superius exposuimus ad text.in d.c.1. de præscriptio. cum aliis canonibus similibus.In summa illud est obseruandum,quod mala fides minime datur,nec admittitur in præcitatis Canonibus nec amitteretur etiam fauore fidei,quæ ita à summo, piissimoq; Iesu instituta est, vt nulla ex parte opus sit, peccatum , & crimen admittere,nec permittendum sit ad eius defensionem. Quæ enim, obsecro,vtilitas fidei,aut religionis Christianæ tractari potest, si Deo eius institutori offensa fiat ? profecto nulla vnde dicendū est, in dictis Canonibus præscriptionem admitti cum mala fide fauore Catholicæ fidei,& religionis Christianæ. Nam etsi præscribens habeat scientiam rei alienæ , non omnino ex hoc malā fidem habere videtur : modo rem alienam legis authōritate instis ex causis capiat , vtque à domino desertam , vel quasi derelictam sibi acquirat.

Ex §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Interruptio præscriptionis , qualiter distinguatur ab alijs ferè similibus terminis ?*
2 *Mala fides quocunque tempore ante perfectam præscriptionem contingens,interrumpit præscriptionem.*
3 *Bona fides quo tempore sit necessaria ad præscribendum : & inibi locus Dyni insigniter vitiosus emendatur.*
4 *Ciuilis interruptio, quæ sit ? Et ibi eius vires explicantur.*
5 *Præscripto contra Romanam Ecclesiam, non interrumpitur per excommunicationem à Roma. Pontifice latam die Iouis sancti.*
6 *Actio temporalis,qualiter perpetua fiat ?*
7 *Præsumptio semel interrupta,cessante interruptione iterum nona potest institui,& continuari.*
8 *Regia Taurina.l.65.examinatur.*

§. Duodecimus.

IMNIBVS his, quæ ad præscriptionem iam præmissimus fore necessaria, examinatis , illud est expediendum , quod ad interruptionem præscriptionis spectat. Sunt etenim hac in re,quæ distinctam † habent cognitionem : & ea quidem ita prænotantur à iuris vtriusque interpretibus , vt sciamus quandoq; præscriptionem non currere, nec procedere : quandoque eam cessare,ac dormire : quandoque interrumpi. Non procedit,nec currit præscriptio,quoties ob malam fidem, similemve causam non incipit,nec incipere potest.Dormit,& cessat, quoties semel incepta præscriptio aliquo tempore intermittitur : vt in ea, quæ contra Ecclesiam ante vacationem , & pastoralis obitum procedebat : siquidem vacante Ecclesia , & ea prælato destituta , cessat quidem præscriptio : ac demum electo Prælato , quæ prius inceperat,continuatur : sic sanè tempus vacationis : Ecclesiæ subdeducitur.Interrumpitur autem præscriptio, cùm omninò extinguitur aliqua ex causa: licet iā cœpisset procedere. Hæc colliguntur ex glo.in l.cùm notissimi.§.sed & si quis, verb.innouatur.C.de præscriptio.triginta,vel quadraginta annorum.& in c.Illud.& cap.ex transmissa.de præscript.De interruptione quædam hic breui compendio trademus, tantum ad quandam nostri instituti maiorem enucleationem.

Interruptio præscriptionis quædam est naturalis,quædam ciuilis.Naturalis interruptio contingit,cum deficiat aliquid ex his, quæ necessario ad præscriptionem requiruntur. Nempè vel possessio,vel bona fides,vel titulus. Ciuilis vero interruptio fit,quando actus aliquis acciderit,qui ex lege ciuili interruptionem inducat.patet ist hæc distinctio in d.cap.illud.vbi glo,& in d.§.sed & si quis.verb.innouatur.

Bona fides adeò ad præscriptionem est necessaria,quòd minimè sufficiat † præscriptionem bona fide cœptam esse : nisi & ea toto præscriptionis tempore à præscribente habeatur : sicuti ex regula ista cōlligunt Dyn.& Doct.Bar.in l.naturaliter. col.2.ff.de vsucap.Abb.& alij in c.vlt. de præscrip. Balb. de præscrip.2.part. 3.par.princip.q.7.idcirco.l.1.C.de vsucapio.transfor. quæ ab initio tantum præscriptionis bonam fidem exigit : nec eam accedente mala fide periclitari statuit iure Pontificio antiquata censetur , idemque dicendum est de.l.sequitur.§. de illo.ff.de vsucapio.l.bonæ fidei.ff.de acquir.rer.dom.Regia.l.12.tit.29. part.3.tametsi iuris ciuilis in hoc meminerit glo.in hac regu. Dubitari tamen solet, an semel cœpta præscriptione à bonæ fidei possessore, mala fides postea contingens ita præscriptionem interrumpat,vt etiam recedente hac mala fide, possit possessor bonam fidem iterum habens præscriptionem cœptam continuare : vel omnino cœpta præscriptio interrupta sit ? Et quibusdam videtur,malam fidem post cœptam præscriptionem cōtingentem, non interrumpere præscriptionem:sed eam durante eo vitio suspendere,vt tandē si vitium id cessauerit, præscriptio cœpta continuetur,vtaturque præscribens accessione prioris temporis,huius opinionis authores sunt glo.vlt.in 2.q.Inno. & latè Fely.col. pen. vbi d.c.vlt.de præscrip. vbi Imol.eandem probat sententiā, quam sequitur asseuerans eam cōem esse Balb.3.par.6.par.prin. q.4.Idem admittere vī Adrian.quodlib.2.vers.ad primā confirmationem.Quin & ipse Dynus in hac regula , num.13. nō dicit, malam fidem interrumpere præscriptionē : sed eam impedire: vnde illud fortasse sensit,qđ interim durante mala fide p̄scriptio dormiat,

dormiat , & cesset , vt tandem bona fide accidente continuetur. Ego sanè hanc opinionem falsam esse censeo : atq; iure veritis esse opinor,malam fidem interrumpere omnino p̄scriptionē, eamq; extinguere: ideoq; cessante mala fide,bonaq; accedente, necessarium erit iterū ab initio p̄scriptionem inciperè,nec erit locus accessioni prioris temporis : cùm id mala fide accedente omnino extinctum sit : huius sententiæ veritas cōstat: quia mala fides verè,& naturaliter interrumpit p̄scriptionem: interruptio autem inducit necessitatē incipiendi nouā vsucapionem iuxta cōem omnium traditionem in d.c.illud. atq; ideo,malam fidem post incœptam præscriptionē contingētem,non tm̄ præscriptionē impedire : sed & extinguere omnino,ita,vt etiā accedente bona fide non possit prior præscriptio continuari : sed sit opus noua,& integra præscriptione.asserunt Hosti.Bal.Io.Andr. Card.Anto.& Abb.in d.c.vlti. Syluest. verbo,præscript. 1.§.3.ad finem.idem tenet.Claudius in d.l.naturaliter.nu.11.Et inibi Ioā. Hanibal nu.148.Nam & hi Doct.expressim tenent Hostien.opinionem, vbi præscribens post cœptam bona fide præscriptionē habet rei alienæ scientiam eo modo,quo in mala fide constituitur.Quasi opinio prior procedere possit,quoties scientia rei alienæ ita leuis est : q̄ malam fidem non inducat : quod in controuersiam minime incidit : siquidem tantum hic tractamus de mala fide : idcirco si mala fides non accesserit,nulla est hac de re disputatio, fit igitur posteriorem sententiam veriorem esse , nec ipse certum habeo,quod prior sit magis communis.

Cæterum bona fides secundū iuris Ciuilis responsa tempore traditionis regulariter necessaria est.l.si aliena res † in princ.ff.de vsucap.l.si is pro emptore.§.vlt.l.sequitur.§. de illo.eod. titu.l.2.ff. pro empto.l.existimans.ff.pro solut. Quibus in locis cōmuni omnium consensu excipitur à regula ℈ctus emptionis , in quo vt ab eo procedat præscriptio , bona fides exigitur tempore ℈ctus,& tempore traditionis. Eandem resolutionē tradidere glo. & Doct.in l.Celsus.ff.de vsucapioni.Bar.& Docto.in d.l.2.ff.pro empt.Regia.l.2.tit.29.par.3.Balbus.de præscri.2.par.3.par.princ. q.7.Dyn.in hac regula,nu.36.cuius ideò mentionem fecimus, q̄ existimemus non satis explicuisse, quid in hoc articulo iure Pontificio dicendum sit : ita enim scribit : Sed de iure Canonico nō requiritur bona fides tempore ℈ctus in his,quæ de iure cōmuni possunt possideri , cùm sine titulo præscribantur vt dictum est : sed tpe traditionis , & continuatę possessionis vsq; in finem cōpletæ præscriptionis : vt patet per regul. Hactenus Dynus , sentiens premissam iuris Ciuilis distinctionem,quam & ipse probauit, minimè procedere iure Canonico in his , quæ iure cōmuni possideri possunt : quasi titulus necessarius nō sit ad præscriptionem, & præterea ius Ciuile requirat bonam fidem tempore ℈ctus in his tm̄ casibus , quibus titulus ad præscriptionē exigitur. Hæc vero à Dyno subintellecta ego non ita certa fore censeo, sicuti Dynus sensit. Nā vt alibi ostendimus,inter ius Canonicū, & Ciuile quo ad præscriptionis titulum nulla potest vera ratio differentiæ constitui: nec item vllum adest inter hæc iura discrimen.Quo fit ita iure Pontificio,vt ciuili,titulum ad præscriptionem requiri. Deinde ius ciuile non semper requirit bonā fidem tempore ℈ctus,etiam si titulū exigat. Etenim in alijs titulis, præter emptionem ac vēditionem satis esse statuit , quod tempore traditionis bona fides adsit , tametsi ius idem voluerit, in titulo emptionis bonā fidem adesse tempore ℈ctus tunc quidem,cùm ad p̄scriptionem titulus necessarius sit.Quamobrem quidquid scripserit Dynus,existimo distinctionē prænotatam in hoc vers. cæterùm,adhuc iure Pontificio admittēdam esse : & ea ex causa distinguendum esse titulum emptionis à reliquis titulis. ℩m ea, quæ à Iurisconsultis responsa sunt. Subdit & ipse Dynus : In his vero,quæ non possunt de iure cōmuni possideri,in quibus præscribendis requiritur titulus,dicendū foret, q̄ bona fides non requiratur tempore ℈ctus,& tempore traditionis , & continuatæ possessionis in titulo emptionis : in cæteris vero requiritur tempore ℈ctus,& tempore traditionis , & continuatæ possessionis : nisi post tempus ℈ctus mala fide celebrati error facti probabilis interueniat,qui malæ fidei præcedentis suspicionem remoueat. Hactenus Dynus. Cuius cōmentaria hac in parte maximo Impressorum vitio læsa fuisse censeo iure siquidē Ciuili,& Canonico quoties titulus ad præscribendum est necessarius, in emptionis titulo est item necessaria bona fides tempore ℈ctus, & traditionis quemadmodū iure Cæsareo,quod in hoc iure Pontificio admittendum esse expeditum extat , & à Canonibus additur tēpus præscriptionis totius,donec ea perfecta sit. Quo igitur pacto fieri potest , q̄ vbi titulus est ad præscriptionem necessarius iure Ciuili,& Canonico,non sit item necessaria bona fides tempore ℈ctus venditionis ? Et præterea si iure Ciuili in cæteris ℈ctibus non requiritur bona fides tempore ℈ctus : sed sufficiat quod ea detur tēpore traditionis : ac iure Canonico tm̄ adijcitur tempus ꝓtinuæ p̄scriptionis : cur obsecro Dyn.in his titulis requirit bonam fidem tpe ℈ctus, & traditionis,& continuę præscriptionis ?

Quibus ex causis apud Dynum ita legendum esse opinor. In his vero,quæ iure cōmuni non possunt possideri, in quibus præscribendis requiritur titulus,dicendū foret, q̄ bona fides requiratur tempore ℈ctus, & tempore traditionis, & cōtinuatæ possessionis in titulo emptionis.In cæteris verò requiritur tpe traditionis , & continuatæ possessionis : atq; etiam tempore ℈ctus, nisi post tempus ℈ctus mala fide celebrati error facti probabilis interueniat,qui malæ fidei præcedentis suspitionē remoueat.Hæc Dynus. Et hoc vltimum iure etiā Ciuili est necessarium : nempe quod mala fides cesset , nouaque adsit tempore traditionis cùm alioqui præscriptioni locus non sit.

Atque hæc dicta sint de mala fide,quæ præscriptionē interrūpit. Sic & possessio, quæ omnino exigitur ad præscriptionem, quēadmodum in hac Relectione tradidimus , si ea deficiat quocunq; tpe ante cōpletam,& perfectam p̄scriptionē , vsucapio interrumpitur : qua de re hic parum immorabimur : cum eam quæstionem latissimè examinauerint Doct. in d.l.naturaliter.& Balb.in 3.par.6.partis principalis.in tracta. de præscrip.

Fit item præscriptionis interruptio,si titulus deficiat, quod satis manifestum est,& traditur à Bart.in d.l.naturaliter. col.2. Panorm.in d.c.illud.Franc.Balb.in eodem tracta.de præscrip.3.par. 6.par.principa.versi.3. principaliter quæro.

Nunc de ciuili interruptione agendum est , atq; ad eiusdem
4 articuli resolutionem præmittendum, præscriptionū, † quandā esse in odium tm̄ negligentis inductam : vt est ea, quæ mala fide iure Cæsarum admittitur ex triginta annorum tpe: quandam vero esse mere fauorabilem : nempe inductam à iure in fauorē tantum possidentis: qualis est vsucapio triennalis, quæ omnino fauorabilis est: aliam autē esse præscriptionem mistam: id est iure institutam in odium negligentis , simul & in fauorē possidentis.Et hæc est p̄scriptio decem,vel viginti annorum: quæ cum titulo,& bona fide procedit,sicuti explicat tex.in c.Placuit.§.potest.16.q.3.cuius meminit in hac specie Iason.§. pœnales. Instit. de actionib.nu.126.post alios,præsertim Abb. & Doct. in d.c.illud.Est item mista præscriptio ea,quæ absque titulo,bona tamē fide procedit ex tempore triginta annorum secundum Dynum, qui hæc optimè tradit in hac regula, nu.8.

Prima tamē de interruptione ciuili sit conclusio. Præscriptio triennalis , quæ à Doctoribus vsucapio dī , non interrumpitur, etiā litis contestatione imò procedit,& perficitur durante lite in qua possessore condemnato,fit rei restitutio.l.2.§.vlt. de vsucap. pro empt.l.Iulianus.§.quantum.ff.ad exhibend.l.si post acceptū. ff.de rei vendica.ex quibus vnanimi omnium suffragio hæc opinio constituta est in d.l.naturaliter.& in d.c.Illud.

Secunda conclusio. Præscriptio decem, vel viginti annorum. quæ partim est fauorabilis,partim odiosa,interrūpitur litis contesta.l.motæ litis.C.de rei vendic.§.potest.in d.c.placuit. Bart.& alij cōiter in d.l.naturaliter.col.penult.Abb.& alij in d.c.illud.vbi Fely.& Balb.in 3.part.6.par.princip. Io.Hannibal in d.l.naturaliter.nu.344.plura hac in re tradidere.Præsertim est adnotandum, hanc conclusionē tunc obtinere, cum litis contestatio fiat apud iudicem cōpetentem & habentem causæ, & litis eiusdem cognitionem sicuti visum est glossæ in d.c.illud. & in d. c.placuit.§.potest.versi.interrupta.& in cap.vt debitus.de appellationib. quibus est,& similis in l.pen. C. ne de stat.defunctor. quarum opinionē sequuntur Doct.præsertim Fely.in d.c.illud.& Balb. in d.3. parte. Ioan.Lupi in c.per vestras.4.notab.num.28.per tex.in d.l.penult. Hanc item secundam conclusionem quod veram esse opinantur,modò ipse agens in causa non succubuerit , eo enim succūbente, non interrumpitur præscriptio per litis contestationem : quasi ea vim,quam semel habuit,amiserit actore victo : sic sanè adnotarunt Fely.& Balb.post alios,probat text.optimus in l.euidenter.ff.de excep.rei iudi.idem asserit Socin. consi.47. libr.3.ad finem.Tertio eandem conclusionem ita intelligendam esse opinantur Abb.& quidam alij in d.c.illud. vt procedat , quoties litis contestatio facta fuerit animo prosequendi litem. Nam litis cōtestatio alioqui hunc effectum interrūpendi non habet : si actor nullum habens impedimētum litem omiserit, & eam desertam dimittat.glo.in d.§.potest.versi.interrupta, quā sequuntur Rom. in l.si vero.§.de viro.34.Fallent.ff.solut.matr. Capitius decisione Neapol.11. ex argumento sensus ℣rij.l.vlti. C. de præscript.trig. vel quadrag.anno.quo in loco glo.1.tenet ℣rium, quam sequuntur Doct.cōiter: sicuti eam approbans asseuerat Franc.Balb.in d. 3.par.6.part.principali. Quæ quidem sententia verior apparet : tametsi Fely.in d.c.illud.nu.10.mētionem fecerit glossæ in d.§.potest.dicens, eam esse auream. Qui tamen dubitat,an ea vera sit.

Tertia conclusio. Præscriptio trginta annorū aut quadraginta,bona tamen fide procedens, non aliter interrumpitur , quàm litis contestatione.Hæc enim præscriptio propter bonam fidem similis censetur p̄scriptioni decem , vel viginti annorum : &

mista

misfta iudicatur: quemadmodum cõstat ex dict. §. potest. cuius authoritate hanc conclusionem tenuerunt Abb. & Fely. col. 2. in d. c. illud. Balb. in d. 3. part. 6. par. princip. q. 1. secundæ speciei: licèt contrarium placuerit Anto. in d. c. illud.

Quarta conclusio. Præscriptio merè odiosa, quæ mala fide procedit ob segnitiem, ac negligentiam alterius, sola citatione interrumpitur. Hanc conclusionem latè probant Bar. & Doct. in d. l. naturaliter. & in d. c. illud. Balb. in d. q. 1. Ias. in l. vlt. ff. de co[n]per quem factum erit, tex. optimus in d. §. potest. & in l. cùm notissimi. §. imò. & in princ. C. de præscrip. triginta annorum. atque idē erit in quacunque alia præscriptione, quæ mala fide possit procedere, cuiuscunque temporis sit.

His adijciendum est, quod Felynus scribit in c. Cùm nõ liceat,
5 de præscriptionib. col. vlti. † existimans, aduersus Romanam Ecclesiam nullam procedere præscriptionem: quippe quæ quolibet anno interrumpatur per excommunicationem à Romano Pontifice die Iouis sancti ex Bulla Cœnæ pronuntiatam aduersus occupantes, & detinentes res Ecclesiæ Romanæ. Quod satis est singulare, si iure defendi possit. Ego hanc sententiam falsam esse opinor. Nam etiã si illa excõmunicatio interrumpere posset præscriptionẽ, id obtineret quoad malæ fidei possessores, quos Romanus Pontifex sententia excommunicationis notat siquidem bonæ fidei possessores, qui etsi rem Ecclesiæ Romanæ possideant, iustè tñ opinãtur, eam propriam esse, minimè prædictis censuris afficiuntur. Quod si dixeris Felyn. sequutus, admonitionem Romani Pontificis: etiã extraiudicialem, ita interrumpere præscriptionem, sicuti eam litis contestatio interrumpit: cum ipse Roman. Pontifex sit iudex omnium maximus, nec habeat iudicem, coram quo agere, aut alterum conuenire debeat: quẽ admodum in hac specie ex illo tex. deduxerunt Inno. Io. Andr. Abb. col. 3. Felyn. 3. col. penult. in c. nihil cum scandalo, de præscript. Aretin. in l. si seruum. §. sequitur. col. 2. ff. de verb. oblig. Petrus Perusi. in repet. c. Si diligenti. de præscriptio. nu. 35. id procedit in speciali monitione ipsius Romani Pontificis, qui speciali quadam requisitione, ac nominatim possessores admonuerit, vt res occupatas Ecclesiæ Romanæ restituant: cum ex hac admonitione censeantur possessores in mala fide constituti. nõ sic erit dicendum in monitione illa generali, quæ fit per excommunicationem Romani Pontificis. Vnde opinio Felyn. in d. c. Cùm non liceat. dubia est, & mihi falsa videtur. Eamque reprobat Carol. Ruinus in consi. 37. nu. 12. & 17. lib. 4.

Superest modo effectum interruptionis tradere: & quidem
6 in actionibus temporalibus, quæ vel sex mensibus, vt † redhibitoria: vel anno, vt quanto minoris: & alijs, de quibus in l. sciendum. in fine, & l. cùm sex. ff. de ædilitio edict. l. 65. tit. 5. par. 5. & in l. honorarijs. ff. de actionib. & obligatio. atque in omnibus actionibus, quæ tricennali præscriptione tolluntur, per litis contestationem fit earum perpetuatio ad quadraginta annorũ tempus. l. vlti. C. de præscrip. triginta vel quadraginta annorum. Idem traditur in l. vlti. in princip. ff. de eo, per quem fact. erit maximè per Iasonem inibi: & eundem in §. pœnales. de actionib. nu. 113. & Alex. in l. nam & postea. §. si is qui temporali. ff. de iurciur. atque hoc ita receptum est iure perpetuationis. Quid igitur respondendum erit, quoties præscriptio interrupta extitit, an possit iterum cessante interruptione, pcedere, nouo quidem initio, siue sit interruptio ciuilis, siue naturalis? Bernardus enim in d. cap. illud.
7 hãc. 16. quæstionem † omisit alia hac in materia tradens, gl. vero in c. 1. q. 3. & in regul. sine possessione de regul. iur. in 6. & Anton. in d. c. illud. existimant, post ciuilem interruptionem non posse iterum ab initio præscriptionem procedere, nec incipi, vt tandẽ noua, & integra instituatur. Quia mala fides inducta ex hac interruptione minimè patitur, q[ue] præscriptio procedat, qua de re tractauerunt glo. Bart. & Salyc. in l. 2. C. de fruct. & lit. expen. setiã quo ad alios effectus. hanc opinionem glos. in d. c. asserit cõmunem esse Panor. in d. c. illud. nu. 20. Sed hæc opinio tunc vera erit, quoties ex hac interruptione mala fides adhuc perseuerat apud præscribẽtem, hæc autem quæstio, quam modo tractamus, proponitur in eo casu, quo bonam fidem habet, qui vult præscribere post interruptam præscriptionẽ noua, & integra præscriptione, tandem in naturali interruptione constitutissimum est, quòd iterũ possit noua, & integra constitui, & continuari præscriptio: nempe possessione semel amissa, iterum accedente: idem de titulo: idem de bona fide dicẽdum erit secundum communem in d. c. illud. tex. optimus in l. penult. tit. 29. par. 3. At in interruptione ciuili frequentiori interpretum suffragio receptum est, quod in realibus, & personalibus actionib. semel interrupta præscriptio non possit iterum ab initio procedere, nisi tempore quadraginta annorum perfecta fuerit. l. vlt. C. de præscript. triginta, vel quadraginta anno. vbi glo. & Cynus, glo. in l. 1. C. de longi tempor. Abb. & Felyn. in d. c. illud. col. 5. tex. optimus in l. 1. §. 1. C. de annali exceptio. tradit Balb. in d. 3. part. 6. partis. princip. q. 4. atque esse hanc opinionem communem fatetur Ioan. Hannibal. in d. l. naturaliter. ff. de vsucapio. nu. 370. verùm Salycet. in d. l. vlti. & in l. cùm notissimi. §. Imo. col. vlti. C. de præscrip. trig. vel quadragin. annor. aduersus communem sententiam existimat, interrupta ciuiliter præscriptione in realibus actionibus: tantum requiri ad nouam præscriptionem decẽ annos vltra eos qui ab initio iure ordinario si nulla contigisset interruptio, forent necessarij, cuius sententia admitti poterit. Imo fortassis illud iure probari poterit, in actionibus realibus, & in rebus præscribendis semel interrupta præscriptione etiam ciuili interruptione posse iterum ea interruptione cessante, nouam præscriptionem instituti, & cõtinuari bona fide, & possessione, alijsque accedentibus circunstantijs, quæ iure ad legitimam præscriptionem requiruntur per id tantùm tempus, quod nulla data interruptione, sufficeret ad præscribendum. Nam leges in contrarium pro communi allegatæ, intelligendæ sunt, quoties mala fides manet apud possidentem, vel præscribentem, tunc enim necessaria est noua quadraginta annorum præscriptio, secundum iura ciuilia, quæ iure Põtificio in hoc sublata censentur, vnde fortassis in actionibus personalibus si verè præscribens habeat bonam fidem, mala enim præsumitur ex ciuili interruptione, idem erit. Super quo maturius cogitandum esse censeo.

Est præterea in hoc tractatu Regia. l. 65. Tauri. l. 7. tit. 15. lib. 4. Recopilatio. quæ palam statuit, interruptionem præscriptionis
8 factam quo ad possessionem, † censeri iridem habere effectum, ac factam fuisse quo ad proprietatem, & ècontrario. Cùm tamen interruptio præscriptionis ratione vnius actus, nõ habeat effectum quo ad alium: c. auditis. ad fidem, & inibi Panorm. & Docto. de præscriptio. Nihilominus Regia constitutio elegans est: nec loquitur de naturali interruptione, sed de ciuili: habetq[ue] hunc sensum q[uo]d mota lite quo ad iudicium possessorium, non tantum fiat interruptio præscriptionis quo ad possessionem super qua controuertitur, sed & quo ad proprietatem, quæ in iudicium deducta non est. Sic sanè ex hoc interrumpitur præscriptio, qua tolli poterat, & excludi remedium possessorium: item & ea præscriptio, quæ actionem ad proprietatẽ tempore posset extinguere. Ex contrario si aduersus præscribẽtem actum sit ad proprietatem, non tantum interrumpitur præscriptio, quæ tolleret actionem realem ad proprietatem actori competentẽ, sed & ea præscriptio, qua interdicta possessoria, quibus actor agere posset, extinguerentur. Hoc etenim conueniens est ex eo, q[uo]d in hac potissimum materia de præscriptionibus maximè connecta sit possessionis causa proprietati: cùm absque possessione proprietas præscriptionis titulo acquiri non possit.

Illud verò non est prætermittendũ, quod si quis præscribentem in iudicium traxerit agens possessorio, & præscribens victus fuerit: certissimi iuris est, etiam quo ad proprietatẽ præscriptionem interrumpi: cum possessio à præscribente auferatur: atque ideo is continuare non possit præscriptionem absque possessione. reg. sine possessione, de reg. iur. in 6. nisi victus agens postea de proprietate rei allegauerit præscriptionem, & velit ad eius perfectionẽ vti eo tempore, quo pendente lite possedit: tunc equidem Regia constitutio planè illi iustissimè obijcietur. Sed si agẽs possessorio aduersus præscribẽtem in eo iudicio victus fuerit, ac succubuerit, denique proprietatem in iudicium deduxerit: quæritur an reus possit præscriptionis iure se defendere, ad eamque præscriptionem vti eo tpe, quo possedit post motam litem super possessorio? Et videtur non esse locum in hac specie Regię constitutioni: siquidẽ ex litis contestatione non fit interruptio præscriptionis, cum actor succubuit: quemadmodum superius in hoc ipso Paragrapho probauimus: & tñ vidi frequenter, nisi immemorialis præscriptio probetur, non admitti ad continuationem præscriptionis tempus quo reus possederit post motam litem super possessorio iudicio, latamque in eo sententiã: quasi id sit consonum Regię, & Taurinæ constitutioni. Quod apud me dubium est. Hæc quidẽ de ciuili interruptione nam naturalẽ interruptionem diximus non[illegible]minino pertinere ad Tauri legẽ, id vero probatur planè de interruptione procedente à defectu possessionis: ea etenim dubio procul, & ad possessionẽ, & proprietatem pertinet: nec illa constitutio huic aptari potest. At interruptio procedens à defectu tituli, vel bonæ fidei, etsi naturalis sit, fortassis conueniet prędicte legi, interrumpitur enim præscriptio proprietatis ob malam fidem: item ob deficientem titulum: & tamen interdicta possessoria, quę lege, vel statuto temporalia sunt, ac tempore tolluntur hac in specie præscriptione huius temporis absque titulo, & bona fide, & denique mala, iure ciuili hac in parte minimè antiquato, extinguuntur: sicuti diximus de iure summaria exequutionis. Igitur iuxta legem Regiam interruptio præscriptionis quo ad proprietatem ex defectu tituli, aut ex mala fide, cum alioqui minimè præscriptionem aduersus interdicta possessoria interrumperet, ad hęc interdicta extenditur:

extenditur: atque ideo horum interdictorum præscriptionem interrumpit. Qua de re adhuc oportet maturius perpendere, ac diligentius cogitare.

Ex §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Vsucapio, & præscriptio, an sint ratione iusta legib. humanis introductę?*
2 *An ex præscriptione acquiritur dominium vtile, vt directum, latissimè disputatur.*
3 *Vsucapionem triennalem à longi temporis præscriptione perperam distingui quo ad dominij directi, vel vtilis acquisitionem.*
4 *Intellect. ad tex. in l. Si duo patroni. §. Iulianus. ff. de iureiurand.*
5 *An per vsucapionem, vel præscriptionem, etiam si ex eis transferatur dominium directum, fiat iniuria, aut derogetur iuri naturali.*
6 *Dominium vtile acquisitum præscriptione maximos effectus habet.*

Tertia Relectionis Pars.

HAc itaque operis initio enuntiata partitio nos iam admonet, vt vsucapionis vim & effectum exponamus. Cuius rei controuersia necessario deducitur ab ea quæstione, qua disputari solet, sitne iusta lex, quæ vsucapionem instituerit in Republica? cum ex ea dominia ab vno in alium absq[ue] consensu prioris domini, sola humanæ legis authoritate transferantur. Hic tamen de præscriptione, quæ mala fide procedit, minimè tractabitur, saltem in specie: sed in genere de vsucapione, eiusq[ue] iustitia agẽdum erit. Idcirco hanc proponimus conclusionem.

Potuit lex humana iustissimè dominium priuatum ab vno
1 in alterum transferre † vsucapionis aut præscriptionis ratione. Hæc probatur. Etenim humana lex potest ob vtilitatem publicam dominium priuatum ab vno tollere, & in alium transferre, Lex vero id agens ex causa vsucapionis maximam Reipublicæ vtilitatẽ affert, ac semper attulit: igitur cõstat, quod in hac assertione constituimus. Atque huius argumentationis vltima pars, quæ ex prioribus rem deducit, manifesta est. Maior verò propositionis pars ex eo apparet, q[uo]d lex humana eo tempore, quo res omnes erant communes ante particularem rerum occupationem, potuit eius sola authoritate priuatis dominia rerum concedere, & tradere: qđ apertissimè probatur à Conrado de contractib. q. 9. & 11. Ergo eadem lex post illam diuisionem rerum priuatis factam itidem poterit ex iusta causa dominium vnius eidque acquisitum ab eo tollere, & in alterum transferre: quia nõ minor est legis potestas ad tollendum dominia præmissa causa vtilitatis publicæ, nunc post rerum communium particularem dominij acquisitionem, quàm fuerit tunc cum omnia erant cõmunia, & indiuisa, atque authoritate legis facta fuere priuata, habuit enim tunc lex authoritatem concedendi aliquot ex rebus cõmunibus ob iustam causam aliquibus, reliquis ab earum vsu exclusis. Eadem ergo habet, & nunc potestatẽm easdem res ab his, qui earum dominium habent, ratione publicæ vtilitatis tollere, & alijs adijcere. Deinde lex humana, quæ iusta sit, inter subditos vim habet ex eo, quod subditi consenserint in imperium, & administrationem legislatoris: eademq[ue] rationis subditi consenserunt in legem iuste à Principe latam: quod satis manifestũ est: idcirco lex iusta, quæ vsucapioni vim dederit, eamque induxeri, cõsensum habet tacitum omnium subditorum: qui quidẽ consensus tacitus sufficiens est, vt virtute legis iustæ dominium ab vno in alterum absque cõsensu expresso transferatur. Minor huius argumẽtationis pars tangit iustitiam legis inducentis præscriptionem: nempe vtrùm iustam habuerit legislator causam transferendi dominium ab vno in alterũ ratione temporis? Et quidem hæc iustitia constat ab vtilitate Reipublicæ, cui cõuenit dominia rerum non esse incerta: item quod lites, quæ alioqui frequentissimè contingerent, aliqua ex parte à Republica exterminentur. Item euidentius ostenditur, si paulo latiùs rem istam repetamus. Nam vsucapio in primis videtur refragari naturali æquitati: cui conuenit, quod nemo cum alterius iactura fiat locupletior. l. nam hoc natura. ff. de condictio. indebiti. l. iure naturæ. ff. de regul. iuris. Tamen ex aduerso obijcitur, eam æquitatem quandoq[ue] incõmodam, & sanè pernicio[illegible]sam esse communi hominum societati, cui lege naturali omnes inseruire tenemur: cuiusque ratione vt ea cõseruetur, passim leges humanæ instituuntur: quarũ finis non alius est, quam humani cõuictus, & humanæ, cõisque societatis conseruatio. In hoc deniq[ue] vsucapio instituta legibus humanis est, vt Reipublicæ, cõique hominum societati, consultum sit. Ea etenim cessante incertus semper esset possessor, an res, quam ab alio emit, aliove titulo habuit, sua sit necne. Quod minimè Reipublicæ cõmodum est: imo damnum infert. l. 1. ff. de vsucap. q[ue] si nullo tempore certa sint rerum dominia, hominum cõmercia facile intermittentur: atque inculti iacebunt agri, quorum cultura Reipublicæ vtilis omnino censetur: timens namque possessor nè quando dominus verus fundi, eum sibi auferat, illius curam abijciet, & incultum manere sinet, quẽadmodum scribit Theophilus in prin. Instit. de vsucap. Et præterea vsucapionis lex alia ratione iustificatur à Iurisconsulto in l. vlt. ff. pro suo. ergo inquit Neratius, vsucapio rerũ constituta est, vt aliquis litium finis esset. Sic & Cicero pro Cecinna. vsucapionem inquit esse finem solicitudinis, ac periculi litium. His tãdem rationibus introducta vsucapio minimè infringit regulam illam iuris naturalis, quæ cum alieno detrimento nos locupletari vetat, sed eam potiùs moderatrice ratione interpretatur, nè ab alia lege, quæ conseruationem, & quietem cõis societatis iniunxit, discederetur. Sic legibus duodecim tabularũ fundi, & agri biennio vsucapiebãtur, cæteræ autem res anno tantùm, cuius legis meminere Iustinianus in l. 1. C. de vsucapione transformatione, Cicero lib. 2. Topicorum. Idẽ in oratione pro Cecinna. Plato item lib. 12. de legib. ad eius Reipublicæ, quam ipse instituebat, regimen statuit, rem mobilem palã, & publicè possessam, anno vsucapi: si clam possideatur ea res, triennio quidẽ, & id in vrbe. At in agro palàm quinquennio: occultè verò, decennio vsucapi. Laudat Cicero de officijs lib. 2. Aratum Syc[illegible]onium, q[uo] is cum patriam suam tyrãnide multis annis oppressam liberasset, exulesque reduxisset, possessiones iustas triginta iam & quadraginta annis obtentas mouere, atque exulibus restituere, ideo iniquum esse censuit, q[uo] tam longo spatio multa hæreditatibus, multa emptionibus, multa dotibus tenebantur sine iniuria. Hinc sanè fit, vt nulla Christiana respublica sit, quæ proprijs statutis legibus vsucapionem mobilium, & immobilium rerum non probauerit: easq[ue] leges iustas esse ostendit Scotus in 4. sent. distin. 15. & præter eum Conrad. de contract. q. 15. conclusio. 2. & sequentib. Thomas in quodlib. 12. q. 24. quorum opinio communis est apud Theologos: sicuti eam sequutus asserit Hadrian. in 4. senten. tracta. de restitutione. eo capite. quo de præscriptionibus agit. Ex hac vsucapionis iustitia plura possent deduci: quorum aliquot, quia maiorem hactenus habuerunt controuersiã, breui quadam resolutione subijciam.

Primùm hinc facilimè, nifallor, expendi poterit ea quæstio,
2 qua dubitari solet. an ex præscriptione acquiratur dominium directum, vel vtile? Nam frequentiori † nostratium sententia illud obtentum est. quòd ex triennali vsucapione transferatur dominium directum: at ex præscriptione decem, viginti, vel triginta annorum, tantum translatum sit in præscribentem dominium vtile, directum vero maneat penes illum, aduersus quem præscriptum fuerit. Hanc opinionem veram esse censent glo. in Auth. nisi tricennalis. C. de bonis mater. glos. in l. traditionibus. C. de pactis, & in prin. Instit. de vsucapionib. quas sequuti sunt Bar. & Docto. in d. Authen. nisi tricennalis, & in præcitatis locis. Panorm. in Rubrica de præscriptionib. Idem in c. Cæterum. de iudic. nu. 20. & Decius ibi, num. 17. Eandem sententiam fatentur communem esse passim vtriusque iuris interpretes, præsertim Ias. in d. l. traditionibus. Felyn. & Alciat. in d. Rubrica de præscrip. Francis. Balb. in tracta. de præscrip. 2. par. princip. 2. q. Aret. in dict. principali. Instit. de vsucapio. Ioan. Hannibal in Rubr. ff. de vsucapio. nu. 113. & probatur in l. si duo patroni. §. Iulianus. ff. de iure iuran. vbi vtilis actio datur præscribenti. Idem in l. 1. ad finem. ff. de aqua pluuia arcend. deinde præscribenti competit exceptio: ergo priori domino competit actio. l. super longi. C. de longi tẽpo. præscript. l. si quis emptionis. C. de præscript. trigin. vel quadragin. anno. Quibus & alia ratio accedit. quòd dominium iure naturali quæsitum, quòdque directum est, non potest humana, & ciuili lege tolli. eas obligationes. ff. de c. diminut. ergo per præscriptionem lege humana inductam non potest dominiũ istud directum tolli, his sanè authoritatibus, & rationibus potissimum hæc opinio comprobatur: & item authoritate Iurisconsulti in l. si quis diuturno. in princ. ff. quemadmo. seruitu. vendic. vbi Iurisconsultus acquisita seruitute inquit, vtilem actionẽ præscribentem habere ad ius seruitutis.

Cæterum contrariam sententiam, imò quod vsucapione decem, vel viginti annorum dominium directum transferatur authoritate legis humanæ ex vsu, probare conantur Martinus, Petrus à Bellapertica, & Iacobus Butricarius in d. Auth. nisi tricennalis. glo. in summa 16. quæst. 3. Faber, & Portius in prin. Instit. de vsucap. Alciat. in rub. de præscrip. nu. 33. & in l. vt sunt. ff. de verb. significa. Decius in l. vlti. C. de edict. Diui Adrian. tollend. col. 1. Ioan. Igneus in l. 1. §. domini. l. 1. ff. ad Syliania. Idem latius in l. contractus. ff. de regu. iuris. nu. 130. cuius rationes aduersus Deci, defendit Roger. de Mota. in l. traditionibus. C. de pact. num. 94. Eandem opinionem fatentur veriorem esse, & tenent Eguinarius Baro. Instit. de vsucap. colum. 2. Ioan. Corasi. in l. seruitutes.

in 4.nu.13.ff.de seruituti.Idem Corasius lib.6. Miscellan.cap.20. & Conrad.de contract.quæst.15. conclus.3. Quæ quidem opinio probatur ex eo, quod plurium Iurisconsultorum testimonio constet,vsucapione. & præscriptione dominiũ acquiri præscribenti.l.3.ff.de vsucap.l.acquiritur. §. non solum. ff. de acquir. rer.domi.l.traditionibus. C. de pact. Authen. nisi tricennale.C. de bonis mater.dominij autem verbo directum est in dubio intelligendum.l.1.§.qui in perpetuum. ff si ager. vectiga. cùm potentior sit assumenda significatio in dubio.l.quæritur. ff. de statu hom.l.domum.ff.de contrah.empt.c.penult.de sent. excommu.

Secundo loco huic sententiæ adstipulatur ratio satis cõgrua. Lex etenim humana ex iusta causa habet potestatem transferẽdi dominium ab vno in alterum:sicuti modo probauimus,non tantum vtile, sed & directum : quod negari non potest : alioquin dominium, quod in pœnam criminis transfertur ab vno in alterum directum non esset,sed tantùm vtile: quod omni falsum est. Igitur certum sit, humanam legem posse causa vsucapionis transferre dominium directum in præscribentem. Huius autem dominij directi translationem fecisse legem inducentem vsucapionem,& præscriptionem,satis apparet ex locis proxima ratione citatis, & præterea, quia manifesti iuris est,authoritate legis præscriptionis causa dominium in præscribentem transferri: nec distinctio alicubi in ea specie fit dominij directi ab vtili : qđ lex minimè indistinctum dimitteret, si voluisset tantum dominium vtile in præscribentem transferri.

Tertiò eadem sentẽtia habet authoritatem à lege duodecim tabularum : item à Iustiniano Cæsare in principio,& §.1.de vsucapioni. Quibus in locis pariter statuitur acquisitio dominij ratione præscriptionis rerum mobilium,& immobilium : additq; Iustinianus ex præscriptione rerum dominiũ acquiri,cùm mentionem fecisset rerum mobilium, & immobilium : ergo vt par sit vtriusque præscriptionis conditio, ob eandem legis parem, vnamque vtriusq; determinationem.l.nam hoc iure. ff.de vulg. par. est, quod dominium directum rerum etiam immobilium in præscribentem transferatur. Hæc eadem argumentatio fieri potest ex.l.traditionibus.C.de pact. vbi paria censentur,ꝙ dominium transferatur traditione,& vsucapione.& tamen palàm est traditionibus dominium directum non tantùm vtile transferri.

Quartò aduersus communem opinionem vrget text. in c.inter memoratos.16.q.3.quo in loco dominium acquisitum præscriptione,appellatur æternum. Sic in c.clerici.ea. quæst. dominium hoc proprietas dicitur,vnde coniectare licet,& deducere, directum dominium præscriptione acquiri.

Quintò,vt partem istam iustiorem esse ostendam, aut saltem
3 minimè conuinci authoritate tot doctissimorum † vitiorũ, qui contrariam magno conatu admittendã esse opinantur: libenter quæram,quo iure hi Doctores vsucapionem triennalem distinxerint à longi temporis præscriptione,censentes ex triennali directum dominiũ acquiri : non ita ex præscriptione longi tẽporis? Etenim si responderint in vsucapione Iurisconsultũ hanc conclusionem palam probare in l.3.ff.de vsucapioni.vt Dynus in hac regul.censet,nu.10.profecto mirabor maximè, viros eruditione insignes hac authoritate sententiam istam probasse.Nam Iurisconsultus in d.l.3. non tantum tractat de vsucapione rerum mobiliũ: sed & de immobiliũ præscriptione,nã & hęc vsucapio dr.l.4.§.si tu vi.l.si per errorẽ.ff.eo.tit.Nec vllibi in tracta.de vsucapionib.Iurisconsulti, quorũ responsa in Pandectas Iustinianus retulit,hanc distinctionẽ fecere.Imò ab eis rerum immobilium, & mobiliũ præscriptio,dicitur vsucapio: & à Cicerone, & alijs veteribus latinæ linguæ authoribus,quorum distinctiones in his, quæ ad vsucapionem pertinent, non aliæ sunt quam hæ, quibus & Iurisconsulti vtuntur,nusquam mentio fit,rei immobilis præscriptionis sub alio nomine,& titulo,quàm vsucapionis. Præterea licèt non desint rationes, quibus moti legum latores potuissent inducere,ꝙ directum dominium ex vsucapione rerum mobilium acquiratur : vtile verò tantùm ex præscriptione rerum immobilium : nempe ob vilem, & abiectam rerum mobilium possessionem.l.peregrè in prin.& l.si rem mobilem. ff.de acquir. possess. & quia facilius, ac firmius res mobiles acquirantur.l.3.§. Neruа filius.ff.de acquir. possess. tamen legislator ex his, & alijs rationibus statuit, minus tempus sufficere ad vsucapiendum res mobiles, quàm immobiles : nec in qualitate dominij, & distinctione directi, ab vtili quidquam definiuit : imò pariter cũ vsucapio tam de mobilibus quàm immobilibus sit necessario accipienda, ex ea generaliter acquiri dominium censuit in d.l.3. tametsi iam lege duodecim tabularum sancitum esset. minori acquiri mobilia,quàm immobilia. Nec distinctionem istã ita vtilem,& maximi effectus tacuissent Iurisconsulti, si ea lege Ciuili Romanorum alicubi facta fuisset.

Non oberunt huic opinioni ea,quæ ꝓtrariæ sententiæ author
4 res adducunt. Et primò.l.Si duo patroni.§.Iulianus.ff.de † iureiu. Cuius hic est cõtextus literæ. Iulianus ait, eum qui iurauit fundũ suum esse,post longi tpis præscriptionem, etiam vtilẽ actionem habere debere.Hæc Iurisconsultus. Qui variè à Doctoribus intelligitur. Nam quidã arbitrantur, longi tpis præscriptionem in ea specie allegari ab eo,ꝫ quem iuratum est. Vnde qui semel iurauit ex aduersarij delatione fundum suũ esse, habet ex iuramento actionem vtilem non obstante, ꝙ aduersarius post hoc iuramentum longo tpe fundum possederit. Quasi tunc non sufficiat longi temporis præscriptio, sed sit necessaria maior præscriptio perpetua actione per delationem iuramenti : atq; non tm̃ habet qui iurauit actionem realem, quã priusquam iurasset habebat, quæ perpetua fuerit per litis contestationem : sed etiã actionem vtilem ex iuramento, quæ quidẽ actio perpetua est vsq; ad quadraginta annos.l.nam & postea.§.si is qui temporali ff.de iureiu. de quo tractat Regia.l.14.tit.11.Partit.3.Hippol.in sing.141.Rodericus Suarez in repetitio.l.post rem. ff.de re iudic.versic.considera vltimò,& singulariter,& fm̃ glo. Pau. & Alex.in d.§.Iulia. ac Rodericum in d.versi.considera.locus hic Iurisc̃ōsuli, tractat de præscriptione iam cœpta tpe delationis iuramẽti : vel de vsucapione post iam latum iuramentũ incipienda : quem'sensum Regia lex admittit : atque post alios Iaſ.in d.§. Iulianus. Potest aliter locus Iurisconsulti assumi in eũ sensum, vt interpretemur post ipsam vsucapionem finitam, possessorem in iudiciũ vocatum opposita exceptione,ac præscriptione longi temporis,iuramentum actori detulisse, eumque ex delatione iurasse. Habet enim tantam vim iuramentum ex delatione præstitum,quod & aduersus longi temporis præscriptionem actionẽ vtilem iuranti acquirit: nec tm̃ extinguit ius præscriptionis, quo extincto actor habet pristinam actionẽ directam iure dominij,sed & vtilem ex iuramenti vi acquirit ipsi iuranti. Hæc quidem interpretatio, licet Iasoni non admodum placeat, cùm is existimet non conuenire textui,deducitur à glo.ibi in princ. & Bar.in §.si quis inrauerit.eiusdem.l. si duo patroni. tandem iuxta has interpretationes minimè obstat Iuliani responsum opinioni, quam vltimo loco aduersus cõmunem probauimus : nec cõmuni sententiæ suffragatur.Quod si dixerit quis Iuliani sententiã procedere in præscriptione eius,qui iurauit, vt sit sensus,ꝙ is,qui iurauit ex delatione alterius fundum suũ esse, si postea præscripserit rem ipsam lõgo tempore, habere eum etiam vtilẽ actionem : quemadmodum eum textũ intellexere Iacob.Butri.Richard.Alberic. Bart.& Iaſ. tunc ipse respondeo actionẽ illam vtilẽ dari ex iuramento, non ex præscriptione: nã de viribus iuramenti agitur in eo titulo, nõ de viribus præscriptionis : idcirco inibi rm̃sum est,post iurm̃ habere iurãtem,qui ẽt ratione tituli iuramenti præscripserit fundũ bona fide,actionem vtilẽ ex iuramento sibi delato,non tantùm actionẽ directam ex præscriptione : huiusq; responsi nõ est leuis effectus : sicuti Iaſon post alios ibidẽ tradidit.Quam obrem potius probatur in dicto responso posterior opinio, quam prior, Mihi sanè potiùs placet,qđ in d.§.Iulianus.præscriptio allegetur ab eo,qui iuramẽtum detulerat. Id enim magis consonũ est Iurisconsulti menti,quàm qđ ab eo,qui iurauit,eadẽ non ita vtiliter proponatur : & iuxta hunc intellectũ, si intellexerimus iuramentum præstitũ fuisse post præscriptionẽ perfectam, oportet cõma,& duo puncta post dictionẽ illam,p̃scriptionẽ apponere.

Item non obest tex.in l.1.ad finẽ. ff.de aqu.plu.arcend.& in l.si quis diuturno.in prin. ff.quemadmo.seruit.amit. nã in prædictis locis tm̃ tractatur de vtili actione pro vtili seruitute, aut quasi seruitute : non de vtili dominio : quæ quidẽ distinctam habent rationẽ ex eo, qđ in seruitutibus agatur de re incorporali, quæ verè,& propriè nõ possidetur,sed quasi possidetur.l. seruus.§.incorporales.ff.de acquir.rer.dominio.l. sequitur.§.si viã. ff. de vsucap.Idcircò mirum non est, ꝙ seruitus acquisita præscriptione, differat ab ea,quæ consensu domini constituta cõuentione sit : & appellatur quasi seruitus,vtilemq; actionem habeat. Illa etenim, quæ pacto, & conuentione sit constituta, propriè seruitus dicitur : at ea quæ vsu temporis sit acquisita, quasi seruitus appellatur : quippe q̃ non sit ꝓtinuata propria, & vera possessione.

Deinde leges oẽs,quæ p̃scribenti exceptionẽ competere asseuerant,non probant actionẽ eum non habere directam : nec ex eis ꝓstat,illum ꝫ quem prę̃scriptum est,habere adhuc post p̃scriptionem, actionẽ directam. loquuntur enim de exceptione intentionis,& facti,cuius meminit gl.in l. qui se debere. ff.de ꝓdic. cauſ.dat.de qua & nos disputauimus in princ. huius relectionis.

Vltima verò ratio prorsus est fragilis : licet ea vtantur Abb. in c.Cæterùm.de iudic.nu.20.& Dec.ibi nu.17.ex.l.eas obligatio-
5 nes.ff.de † c.diminu. dicentes, legem humanam non posse per vsucapionem dominium directum à priori domino tollere, & transfere,in vsucapientem: quia dominium directum competit iure naturali,cui lex Ciuilis humana derogare non põt.Profecto satius esset viris doctrina præstantibus his rationibus abstinere, quàm ita leuiter argumentari. Quid obsecro refert quo ad iuris naturalis

naturalis rationem, ꝙ per vsucapionem dn̄ium directum, vel vtile potius acquiratur ? cùm etiam vtile tm̃ dominium sit sufficiens, vt iustè vsus ipsius rei, vtilitas & commodum liberè in vsucapientẽ sint translata. Deinde si lege humana non potest ab aliquo dn̄ium directum auferri, non poterit nec in pœnam delicti rerum dn̄ium directum à delinquente in Principẽ lege humana tranſmitti,ꝙ falsum est,& manifestè erroneũ. Sic deniq; aduersus ipsum Pan. & cõem, nec per triennalem vsucapionẽ dn̄ium directum lege humana posse acquiri,& tm̃ dubio procul id acquiritur. Nec video rationem congruã, qua probari possit, dn̄ium vtile non ita esse penes alicuius rei verum dn̄m iure naturali,sicut directum:quo fit,vt si directum sit iuris naturalis, ita erit & vtile.Maximè ꝙ & si fateamur dn̄ium verum alicuius rei habere ius in ea, ac dn̄ium naturali ratione, & iure: id planè procedit, modo intelligamus dn̄ium, sicut & libertatem ipsius hominis,quę iure naturali competit cuiq;,subditum esse Reipublicæ, & eius administratoribus, qui ad virile regimen subditorum possint legibus statutis de dominio rerum, & de ipsorum subditorum personis disponere. In hoc enim palam consensere hi,qui se Reipublicæ, & Principibus subdidere. Hinc etenim deducitur ius illud naturale, quo dn̄ium propriæ rei quis habet, quodq; dictat,dn̄ium hoc à nemine auferendum fore, habere & assumere interpretationẽ ab alia eiusdem iuris naturalis ratione,qua obtentum est, homines ipsos, eorumq; res subditos esse Reipublicæ, eiusq; Principibus : vt vtilitati cõmunitatis subseruiant:atq; ita in his,quæ ad eiusdem cõitatis vtilitatem necessaria sunt, parere debeant subditi, nec recusare possint legum, vel Principũ Imperia. Leges verò vsucapionem inducentes iusta ex cã,in torius communitatis vtilitatem statutæ sunt:idcirco in controuersiam iniquitatis trahi non debent,& præterea posset dici dominia rerum non omnino esse distincta iure naturali,sed humano per particularem earundem rerum cõium applicationem:de quo in reg.pecca tum.tractantes de venatione, disputauimus : quamuis iuris naturalis principium sit, nemini faciendam esse iniuriam:nemini nocendum esse, & ea ratione res propria alicuius non est ab eius dominio cum iniuria auferenda:sic etenim dn̄ium per vsucapionem in aliquem translatum, iure potius q̃ iniuria aufertur à priori domino. Ex quibus pater responsio ad argumentationem. Nã etsi dominia rerum sint iuris naturalis, & ea quæ sunt iuris naturalis humana lege nõ possint auferri:non sequitur ex hoc, præscriptione, aut vsucapione dominia auferri contra ius naturale:nec ex hoc ius naturale violari,quia id potius interpretationem assumit à ratione moderatrice,quæ & ipsius iuris naturalis pars est.

Igitur, quicquid Nostrates velint, ego constitutissimum esse propono,præscriptione quacunq;,quæ,iusta lege probata,& instituta sit, dominium directum vsucapienti acquiri : nec penes priorem dominium id manere: atque ideo non solùm præscribente vtile dominium competere,sed & directum.

Verùm prior sententia, quæ frequentiori suffragio recepta fuit.plures habet interpretationes ac restrictiones,quibus ciusdẽ authores eã perstringunt, & limitant,eas tradidere Felin. in rub. de præscriptio.Iaſ.& alij in d.l. traditionibus. Idem §. omnium, de actio.nu.72.Io.Hannibus.in d.l.naturaliter: in repeti. rubr. de vsucapionibus.nu.84.& seq.Ioann.Igneus in d. §. domini.l.1.ff. ad Syllani.Præter hæc illud est adnotandum,ꝙ dominiũ directũ non potest esse penes duos insolidum, & ideo iuxta cõem sententiam dominium directũ manet adhuc post præscriptionem penes ipsum priorẽ dominum: dominiũ autem vtile acquiritur præscribenti. At secundũ opinionem cõi p̃iam dominiũ directum acquiritur præscribenti: nullumq; manet apud priorẽ dominũ ex ratione.l.si vt certo.§.si duobus.ff.comodat.Vnde si alicubi scriptũ sit eum,p̃ quẽ præscriptũ fuerit,dominũ directum esse,id intelligendũ est, olim, scilicet ante perfectã præscriptionẽ:vtcunque sit,etiam si obtineat ea sn̄ia,quę habet,dominium
6 † tm̃ vtile acquiri præscribenti:hoc tamen dominiũ vsucapione acquisitũ verũ dominiũ est,ac directo præfertur.gl. in l. si ædes, in 1.ff.de seruitu.vrb.prædior.& in l.3.§.ex pluribus.ff.de acq.pos. Bart.in l.1.& ibi Iaſ.nu.57.ff.eo.tit.Sic & qui agit rei vendicatione obtinere debet in ea actione,si probauerit se rẽ illam, q̃ petit, legitimè præscripsisse:secundũ Spec. tit. de loca. §. nunc aliqua versſ.56.quæritur.Bart.in l.minor.§.1.col.pen.ff.de euictio.Inn.in c.Cæterum.de iudic.col.pen.Felin.in rub.de præscrip.col.3.Abb. in c.cùm contingat.notab.1.de decimis.Alex.conſ.90.lib.2. col. 3.Pau.Perisſ.conſ.104.lib.3 1.num.93. Bald.& Pau.Castſ.in l.cùm res.C.de probationib.Pan.in d.c.Cæterum.col.pen.Balb.de præscript.2.part.princ.col.3. Quorũ opinio cõis est. Quamobrẽ illud sit absq; controuersia. hoc dominium vtile sufficiens esse ad agendum,& obtinendum rei vendicationẽ:item & ad excludẽdum veterem dominum agentem ex directo, sicuti & Alexan. explicat in d.§.ex pluribus.col.3.

Ex §.Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Præscriptio bona fide, & titulo procedens tribuit præscribenti actionẽ ad vendicandam rem ob ipso veteri domino,& an idem sit in præscriptione bona fide absque titulo tamen procedenti.*
2 *Præscriptio an det ius proprietatis præscribenti, & an ipse habeat rei proprietatem.*
3 *Vetus dominus rei præscriptæ ratione dominij directi poterit agere contra tertium possessorem,qui non habet causam à præscribente.*
4 *Præscriptione per in integrum restitutione extincta, an sit nativa, vel datina actio,quæ veteri domino competit.*
5 *Dominium acquisitum per præscriptionem, an possit tolli per Principẽ.*
6 *Dominius directus, an possit impedire confirmationem rei præscriptæ ob delictum præscribentis? Hic etiam adduntur alij effectus à domino directo procedentes.*

§. Primus.

SAtis in initio huius tertiæ partis exposuimus contrarias doctorum sententias in ea quæstione,qua solet discuti, an dominium directum acquiratur præscribenti:ac tandẽ ostẽdimus frequentiori autorum consensu in eã itum esse opinionem, ꝙ dominium directũ maneat penes veterem possessorẽ: vtile tantum præscribenti acquiratur. Idcirco oportet expendere, quid operetur illud dominium directum manẽs apud veterem possessorem, & quid referat vsucapienti acquiri dominium tantũ vtile,non directum : subijciam enim aliquot huius disputationis vtilitates.

Primum quidẽ, licet verũ sit, & saltẽ crebriori doctorũ sn̄ia
1 receptũ, eũ qui rẽ alię̃ bona fide,& titulo † decem, aut 20. annis vsuceperit,habere actionẽ realẽ ad vendicandã eandẽ rẽ à veteri dn̄o,ꝫ quẽ præscripsit, quiq; eã rẽ demũ finita præscriptione possidet.l.ęs emptionis.in princ.C.de præscript.30.vel 40. anno iuncta glo.ibi.q̃ huius opinionis auctores citauit Io. & Bulgarũ:quorũ in̄tam fatentur cõem esse Saly. ibi & Balb. de præscriptio.2.part.3 part.princ.q.6 col.1.Attamen q vsuceperit rẽ alterius 30.annis absq; titulo,bona quidẽ fide,habet actionẽ aduersus quẽcunq; possessorẽ ad rei vendicationẽ, modo nõ sit prior rei dn̄s. Nã ab hoc non poterit rẽ istã vendicare, idq; procedit pp dn̄ium directũ, ꝙ manet apud ipsum priorẽ dn̄ium ꝫ quem præscriptio processerat,text.optimus in d. l. si ęs emptionis. §.1. iuxta opinionẽ glo. q̃ sequuntur Iacob.Barri.Bald.Ang.& Saly. Quorũ opinio cõis est,sicuti Saly.ibi & Balb.in d.q.6. expressim fatentur:eandẽq; sn̄iam probat text.in specie in l.21.tit.29. par.3. Ego sanè,nisi Regia lex hanc opinionẽ probaret,ꝫ riã potius eligerè,verãq; esse censerẽ,sequutus Placenti.Cyn.& Alb. in d.§.1. ea præsertim rõne, ꝙ præscriptio hæc triennalis bona fide perfecta,eandẽ vim habet, q̃ præscriptio decẽ, vel viginti annorũ, quæ cũ titulo, & bona fide processerit, text.singularis, in c. placuit.§.põt.16.q.3.Dyn.in hac reg.nu.9.Abb.in c.illud,de præscriptio.col.3.Balb.in 2.part.prin. q. 2. Idemq; apparet. in d.l.si quis emptionis.§.1. vbi simile præsidium inquit Imperator dari huic præscriptioni ei,ꝙ dederat in initio d.l. si ęs emptionis. præscriptionị decẽ,vel viginti annorũ cũ titulo,& bona fide. Nec obstat text.in d.§.1. versſ. ita tm̃, ꝫa referendus est ad præscriptionẽ triginta annorũ mala fide continuatã,quæ tm̃ acquirit præscribenti exceptionẽ iure ciuili. Hanc itẽ opinionẽ Placẽtini sequuti sunt Petrus.& Rainer.in d.§.1. quorũ memlnit Alex. in conſ. 238.lib.6.col.1.vlt.loco referens hanc sententiã, dubius tamen, sed &,eam sequitur Corn.in conſ.14.col.6.lib.3. Ex quibus non ita est authoritate doctorum hæc posterior opinio desiũtura, quod omnino videatur improbata.

Secundò,etsi verum sit, ꝙ habens dominium vtile, & agens reivendicatione possit in libello dicere, se dominum esse rei pe-
2 titæ,ac defendi possit ea † libelli asseueratio, intelligendo de vtili dominio secundum Bart.& cõem in l. sed si possessori.§.item si iurauero.ff.de iureiur.Abb.in c.Cæterum.de iud.nu.20.tamen si habens dominiũ vtile dixerit in libello se habere proprietatẽ : talis libellus non procedit nec admittendus est,nec defendi potest,ga verbum, proprietas, nusq̃ accipitur obliquè vt de quasi proprietate intelligatur:authore Bald. in l. cùm res. ad finẽ.C.de probationib. cuius opinio cõiter recepta vĩ ex traditis ab Alex. in l.si quis vi.§.differentia.ff.de acq poſſ. colum. pen. defenditur quę à Dec.in d.cap.Cæterum,num.17.aduersus Iaſ. qui in dicto §.item si iurauero. numero 27. à Baldo discedit, leui profecto ratione. Errat etenim Iaſon, dum probare vult emphy-

teutæ libellum, quo se asserit proprietarium esse, defendi posse, si intelligamus ratione vtilis dominij proprietarij esse. Quod falsum est: habet siquidem emphyteuta vtile dominium debilius profecto quam acquisitū per præscriptionē: nam illud non vincit directum: istud vero directo præfertur, nec emphyteuta dici potest quasi proprietarius: cùm quasi proprietas dicat in rebus incorporalibus: capitulo vltimo, de iudic. quamobrem falsam esse censeo Iasonis opinionem, & tandem itidē falsa est Baldi, sequaciumq; decisio, dum ipsi existimant, non posse procedere libellum, quo is, qui præscripsit, agens rei vendicatione, asserit se proprietariū esse: siquidem iure optimo is libellus defenditur. Est etenim text. in c. Clerici. 26. q. 3. vbi dominum acquisitū per præscriptionem, proprietas appellatur: vnde obiter si Baldi opinio admittenda sit, cum censet dictionē istā, Proprietas, non accipi oblique, nec posse intelligi de dominio vtili, sed omnino intelligendā esse de directo dominio: infero ex d. c. Clerici, manifestè reprobari cōem sententiam, quæ existimationem autorū definiuit, præscriptione dīnium vtile tantum acquiri. At nihilominus ipse opinor dictionem istam obliquè assumi quandoque pro quasi proprietate, quemadmodum constat in rub. de causa possessionis, & proprietatis, sub qua in ipsius tituli tractatu de quasi proprietate agitur.

Tertiò ab ipsa cōi sententia deducitur, q̄ verus possessor dīs directus rei vsucaptæ, & præscriptæ, ratione dīnij directi penes ipsum remanentis agere contra eum, qui non præscripsit, nec ius habet à præscribente, obtinet tñ, & possidet rem præscriptā:
3 nec hic ea conuentus actione † poterit excipere de iure præscribentis: sicuti respondent Dyn. in hac reg. nu. 12. Petr. in d. Auth. nisi tricennale, quem ibi sequuntur alij, & Balb. de præscriptio. 2. part. princ. 2. q. Quorum opinio communis est secūdum Alcia. in rub. de præscript. nu. 30. Qui censet hanc sententiā procedere, etiam si teneamus per præscriptionē acquiri dominium directum præscribenti, quia non inconuenit, q̄ dīnium directum sit apud duos: apud vnum authoritate legis, apud alium naturalis cuiusdam traditionis iure. Idem repetit ipse Alciat. in l. traditionibus. C. de pact. q̄ apud me dubium est: scio etenim idem dominium non posse penes duos in solidum esse. d. l. si vt certo. §. si duobus. ff. commodat. Nisi dixerit quispiam dominium directū acquiri præscribenti ad effectū, vt is possit rem ipsam defendere etiam à veteri dño, & possessore, & eam vendicare ab eodem, & ab alio quocunq;. Hoc autem ius dīnij directi non est penes alium, qui nullam habet causam à præscribente: idcirco conuētus is in iudicio actione reali ab eo, qui probat eiusdem rei dominium, non potest allegare dīnium illud extinctū esse præscriptione: cum reus iste nec præscripserit, nec ius habuerit à præscribente. Non inficior adhuc difficilimè posse hanc opinionē defendi: si vera est conclusio, quam aduersus cōem probauimus, asseuerantes, dīnium directum præscribenti acquiri: nō enim habet vllum ius agendi antiquus possessor: cui non suffragatur. l. si quis emptionis. §. 1. de præscrip. 30. vel 40. anno. quia is tex. procedit in præscriptione mala fide continuata. Fortassis poterit obtinere hæc opinio Petri, & aliorum, inspecta quadam æquitate, quæ dictat, veterem dīm, & possessorem agentem rei vendicatione, minimè posse excludi ab alio, quam à præscribente, vel habente ab eo ius, & causam.

Quartò hinc colligitur interpretatio receptæ cuiusdā sententiæ, qua obtentum est, actionē datiuam minimè transire ad hæredes, quamuis natiua bene transeat. glo. celebris in l. cùm precario. ff. de precario. quam dicit peregrinam esse Ias. in l. iuris gen-
4 tium. col. 2. ff. de pact. tametsi eam † esse falsam probare conatur Fortuni. in d. l. iuris gentium. ex eo, q̄ cùm à lege detur actio, nulla ratio dictat, quin & ea ad hæredes trāseat. l. à Titio. ff. de verb. oblig. Et præterea actio, cuius meminit. l. quoties. C. de don. quæ sub modo. ad hæredes transit, q̄ inibi apparet, & tñ datiua est, secundum Bart. in l. 1. ff. de actioni. & oblig. probatur igitur actionem datiuam ad hæredes transire, contra prædictæ glo. conclusionem: qua verò præmissa infertur, actionem competentem illi, aduersus, quem fuerit vsucaptum, & præscriptū, concessa cōtra vsucapionem restitutione in integrū, ad hæredes eius transire. quia natiua sit, pp dominium directum, quo nondū per præscriptionem fuerat priuatus antiquus possessor, q̄ in specie declarat Bart. in l. vlt. C. ex quib. caus. maior. quem inibi Doct. sequuntur, & Ias. in §. rursus. de actioni. nu. 80.

Hinc subinfertur, pp actionem istam natiuam, quę per rescissionem competit, fructus ēt restitui ei, cui cōceditur in integrū restitutio, q̄ minimè obtineret, si actio foret datiua tunc enim fructus non restituerentur: cùm actio noua modo detur sicuti, Saly. adnotauit in l. vlt. col. pen. C. ex qui. caus. maior. cuius opinio quo ad partem vltimam mihi dubia videtur: ex ea enim sequeretur, q̄ si actio omnino sublata per restitutionem in integrum restituatur, nequaq̄ fructus erunt restituendi, q̄ est ꝯ Iurisconsultum. in l. q̄ si minor. §. restitutio. ff. de minori. à quo satis aperte colligit, concessa in integrū restitutione, non tm̄ rem ipsam, aut actionē restitui, sed & fructus. deducitur enim qui restituitur ad illū statū, quē habuit ante læsionē perfectā. Hæc refert actionē omnino iā extinctam à lege dari beneficio restitutionis, vel natiuā restitui. hoc manifestè patet. Nam per ꝯctum, & spontaneā traditionē titulo venditionis transfertur dīnium directū: nec apud venditorē manet, & tñ si venditor aduersus ꝯctum restituatur, is habebit actionē ad rē ipsam, & ad fructus, cùm ante restitutionē nec directā, nec vtilē actionem haberet. Quin & ꝯ Saly. c. vrget, q̄ si quis natus sit restitutionis beneficiū aduersus vsucapionē triennalē, quæ directū dīnium transtulit in vsucapientē, nullo quidē iure actionis, nec dīnij manente apud veterē dīnium, & possessorē, restitutionis ratione res ipsa cū fructibus redditur: his ergo constat opinionē Saly. dubiā esse. Illud tñ ex hac disputatione deducitur, maximū esse discrimen, an rescissoria actio per prætoris restitutionē data ac restituta sublata præscriptione, detur, & cōpetat dño directo, qui ante restitutionē directū habebat dīnium, an nullū habenti rei dīnium, q̄ priori casu datur actio directa, posteriori vtilis: nec par ius est vtriusque, imò diffimilimū, vt constat ex notatis per Barto. in l. 1. ff. de actioni. & oblig. col. 3. Ias. in l. cùm fundus. §. seruum tuum. nu. 15. ff. si cert. peta. quo in loco tractat. vtilem actionem non habere priuilegia directē.

Quintò hinc etiam patet, illū, ꝯ quem sit præscriptum absq; restitutione in integrū habere actionē rescissoriā, si verum est, q̄ is habeat directū dīnium: nam si non retinet dīnium illud directū, restitutio necessaria est, vt actio rescissoria competat. iuxta resolutionē Bart. in l. in honorarijs. ff. de actioni. & oblig. Saly. in l. vlt. C. quib. ex caus. maior. 2. col. Ang. in d. §. rursus. de actio. Sed hæc illatio non procedit ex eo, quia cōis opinio Bartol. distinctionē reprobat: sicuti fatetur Ias. eum sequutus. in d. §. rursus nu. 82.

Sextò, ex his quibusdā placet, dīnium acquisitum per præscri-
5 ptionē † tolli posse per principē sine cā, quia vtile est, non directū. sic Bald. censuit in l. vlt. col. 2. C. de senten. rescind. non posse quē sequitur Dec. in c. quæ in Ecclesiarū. de constit. nu. 26. verū Felin. ibi. nu. 49. tenet ꝯriā sniam. Etenim quamuis modus acquirendi dīnium hoc sit de iure humano, & illū modum princeps possit tollere: dīnium tñ ex hoc iure acquisitū, iustū censetur, nec illud poterit Princeps sine cā tollere: nam maximam inrogaret iniuriā ei, qui rē acquisiuit lege humana, & iusta permittente. q̄ Felin. probat alios allegans, cui ēt patrocinantur, quæ eleganter tradit Fortuni. in l. Gallus. §. & q̄ d si tñ. ff. de lib. & posth. col. 132.

Septimò nō inutiliter infertur, q̄ licet alioqui legatū rei propriæ ipsius legatarij non teneat tanq̄ inutile. l. 1. C. commu. de leg. & in §. si rem. Inst. de leg. tñ si legatarius rē præscripserat aduersus legantem, tenet legatum, ac valet, vtileque censetur propter directum dominium, quod mansit penes ipsum testatorē, & propter alia, quæ superius commemorauimus.

Octauò eadē ferè ratione hinc datur, & constituit intellectus ad cōem Iurisconsultorū conclusionē, qua traditum est, q̄ testator legando rē alienā, etiā si ea sit hæredis, non transfert in legatariū dīnium, secundū ea quæ adnotantur. in l. 1. C. communia de leg. nos item explicuimus in c. Raynald. de testam. §. 1. in princ. Nā si rē legatā hæres aduersus testatorē præscriptione acquisierat, transfertur in legatarium dominium illud directum, quod testator habeat: cui non præfertur dominium vtile hæredis, quia ipse tenetur ad legatum.

Nonò ab eadem radice constat, non esse inutile legatum, etiā si extraneus ante aditam hæreditatem legatam rem vsuceperit per præscriptionem: post enim esse vtile ratione directi dominij secundum Bald. in l. 1. C. com. de leg. num. 23.

Decimò eodem iure defenditur, q̄ adnotauit Ripa. in l. nemo potest. nu. 103. ff. de leg. 1. qui expressim, & in specie scribit, veterem dominium, & antiquum possessorem, contra quem est res iusta præscriptionem acquisita vsucapienti. posse eandem rē absque peccato, & iustissimè retinere, si post perfectam vsucapionem ad eum deuenerit. Hanc tamen opinionem ipse dubiā esse opinor. Etenim videtur, quod teneatur hic, qui modo rem possideat eam restituere vsucapienti, si verum, est, ipsum, ex humana, & iusta lege dominium eiusdem rei adhuc vtile tantum acquisisse. Nam si hoc dominium eius proprium est, etiam in animæ iudicio, sicuti Paragrapho sequenti probabitur nulla ex causa iuxta poterit id eo inuito alter retinere.

Vndecimò ex supra scripra doctorum resolutione probari potest, dominium directum, aduersus quem est vsucaptum ex longo tempore, posse impedire confiscationem rei præscri-
6 ptæ, ne ea fiat † ob delictum præscribentis: sicut posset illam rem iam vsucaptam ratione directi dominij à tertio possessore vendicare, quod in specie ita visum est Ioanni de Platea. in l. vltim. 2. quæstio. C. de bonis vocan. libro 10. cuius opinio mihi dubia

bia semper visa fuit. Nam licet dominus hic directus, cuius res præscriptione longi temporis acquisita fuit præscribenti, possit illam à tertio possessore, qui nec præscripsit, nec ius habet à prescribente vendicare. Fiscus tñ causam habet à præscribente, & succedit in ius præscribentis: idcirco non poterit impediri ratione directi dīnij confiscatio. Deinde alia ratione iustissimè refelli-
tur Plateæ, snia. is enim, qui præscripsit, poterat rē illā liberè alienare, sicuti iuris est apertissimi: confiscatio vero non impeditur nisi eo casu: quo non poterat criminis reus alienare liberè bona, quorū confiscatio tractatur. Bart. cōiter receptus. in l. si finita. §. si de vectigalibus. ff. de damn. infect. num. 12. quibus rationibus existimo non posse Plateæ opinionem veram esse.

Duodecimò ex distinctione cōi omni consensu recepta deducitur, triennali vsucapione actionē tolli ipso iure, ita quidem, q̄ priori dño nulla cōpetit actio ipso iure secundū Felin. in c. ad aures, de præscrip. num. 4. tametsi longi tpis præscriptione actio ipso iure non tollatur, sed ope exceptionis text. optimus in d. c. ad aures. Et est cōis opinio, vt testatur Balb. de præscript. part. 1. q. 8. quin, & Feli. in d. c. ad aures. in specie asserunt, posse nihilominus iudicem agentem ex officio repellere, argumento deducto ex glo. in l. vbi pactum. C. de transactionib.

Decimotertiò hinc poterit perpendi pulchra decisio Bald. in c. 1. §. siquis per triginta, si de feudo fuerit contro. col. vlt. qui authoritate Gul. de Cuneo. in l. si qs emptionis. C. de præscrip. triginta, vel quadraginta annorū, quæstione secūda, scribit, dominum directū, aduersus quē res est præscripta, posse ratione directi dīnij eandē rem præscribere titulo pro suo, absq; alio speciali titulo, si possessionē rei bona fide obtinuerit, q̄ sententiā Balb. sequitur, de præscriptio. 3. part. q. 12. atq; hic dubio procul est huius controuersiæ insignis effectus.

Decimoquartò, ab hoc directo dominio, q̄ secundū opinionem cōem manet apud veterē dīm, & possessorē, infertur, q̄ si quis rem ab alio primo præscriptā demū tēpore legibus definito præscripserit, & res illa ad tertiū quendā possessorē non habentē causam ab vltimo præscribente peruenerit: ac simul aduersus eū actionē ad iudicū deduxerint antiquus ciusdē rei dīs, & possessor: item is qui rē primo præscripserat, præfertur dīs directus ratione dīnij directi, q̄ nondum amisit: quemadmodum voluit Petrus à Bellapertica in d. l. si quis emptionis. 2. col. C. de præscriptio. triginta, vel quadragiuta annorum.

Hæc sanè tractauimus, vt planè ostēderemus plurimum referre, q̄ prescribens dominiū directum, an vtile vsucapione acq-
sierit. siquidem dominiū directum manens penes veterem possessorem, contra quem præscriptio processit, maximam habet, atq; affert vtilitatem: tametsi, quod ingenuè fateor, veriorē esse censeam opinionem illam, quæ dictat: etiam dominium directum acquiri præscribenti.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Præscriptio iuxta leges humanas perfecta, etiam in animæ iudicio præscribentem defendit, quamuis ipse posī completam præscriptionem habeat scientiam rei alienæ.*
2 *Ratio legis inducentis præscriptionem, an in animæ iudicio cesset.*
3 *Quid de præscriptione aduersus eum, qui nullam negligentiæ culpam habuit.*
4 *Præscriptionis exceptio etiam ab arbitratore admittenda est.*

§. Secundus.

PRæterea, quæ de viribus præscriptionis tracta-
ta fuere in proximis Paragraphis, illud nō in-
frequenter quæritur, an in animæ iudicio, qui
rem aliquam præscripsit titulo, & bona fide,
ac tempore legibus definito, teneatur eandē
rem restituere, si post perfectam præscriptio-
nem habeat scientiam, & sciuerit, rem illam
alienā fuisse, vel an possit eā rem tute quo ad Deū possidere, &
1 retinere? Etenim Ant. in c. Vigilanti de † præscript. Bart. in extra-
uag. ad reprimendū, verb. denunciationē. Io. And. in hac Regul.
Possessor. Alciat. in l. quinq; pedū, in princ. C. finium regundo.
Summa Rosella in verb. præscriptio, in ea sunt snia, vt ex istimet, non posse iustè in animæ iudicio retinere rē legitimo tē-
pore, & bona fide præscriptā, si is, qui præscripsit, post perfectam iure præscriptionē, sciuerit rē illā alienā fuisse ante præscriptio-
nē. Quasi in conscientiæ iudicio illud obtineat, q̄ nemo cū alie-
na iactura locuples efficiatur: regul. locupletari, de reg. iur. in 6. Et præterea, quia humana lex vsucapionē, & præscriptionem in-
ducens, eam tantum induxerit quo ad hoc, vt præscribens in iu-
dicio exteriori eo titulo præscriptionis sit munitus: nec tamen per hoc quicquam iuris lex tribuit præscribenti.

Cæterum priam sententiam possumus non admodum difficili probatione veram esse ostendere: quamobrē in quæstione vnicā constituimus Conclusionē. Qui rem alienā iuxta legis humanæ constitutiones vsucœperit, aut præscripserit, pōt iustissimè eā possidere in animæ iudicio, nec tenetur eā veteri domino restituere: ēt si sciat rem alienā fuisse. Hæc assertio præmittit ad eius veritatē præscriptionē iure humano perfectā, titulo, bona fide, & tempore legibus definito, & deinde q̄ scientia rei alienæ habita sit post iā perfectā præscriptionem. Probatur conclu-
sio ex eo, q̄ lex iusta in animæ iudicio vim obtinet, ac seruanda est gl. cōi omnium consensu receptа in c. quæ in Ecclesiarū, de const. S. Thom. 1. 2. q. 96. attic. 4. lex vero inducēs præscriptionē iusta est, sicuti iam probauimus, & ea transfert dīnium in vsuca-
pientem: igitur hæc dīnij translatio, & in animæ iudicio seruari, & rata haberi debet. Deinde si vera foret prior opinio, sequere-
tur, comperta veritate rei, posse iudicē interioris fori, & iudicem exteriorē contraria pronunciare, & vtrunq; iustè, q̄ adeo absur-
dum est, vt quinis mediocri præditus eruditione hoc minimè posse contingere palam testetur. Siquidē vterque iudex tenetur ius suum vnicuiq; reddere, ac iustitiā in pronunciando amplecti, vt iudiciū æquū sit. Idcirco impossibile iure censetur, ꝯrias sententias ex iustitia ferri in eadem re, & iuxta eandē cognitio-
nem: vnde vel alrera necesse est, q̄ sit iniqua, vel parem vtraque habere debet definitionē. At si is qui præscripsit rem aliquā bo-
2 na fide, & titulo, eam in iudicio petierit ab eo, qui olim fuerat il-
lius rei dīs, iustissimè per iudicem damnatur possessor olim dīs ad restitutionē rei petitæ: eaq; res adiudicatur præscribenti, qui iudicis, & legis authoritate pōt eam obtinere. Mihi profecto, vt liberè quid in hac quęstione, & similibus sentio, expressim, & inge-
nuè fatear, satis certū est, eum, qui habet authoritatē legis hu-
manæ, & iustæ, minimè procedentis ob præsumptionē, sed ad rationē illius veritatis, quæ & in animæ iudicio cognita est, rurū esse quo ad Deū, nec teneri ad restitutionē, q̄ in c. cùm esset. de testam. itidē in simili controuersia probare conatus sum. Deni-
que hanc principalē cōclusionē, q̄ in hoc articulo exposuimus, verā esse censent, gl. Pan. Collectari. Aegidius, & alij in d. c. vigi-
lanti. Inn. in c. cura. de iure patronat. Balb. cons. 315. lib. 3. Thom. quodlibet. 12. artic. 24. Conrād. de contract. q. 15. conclus. 3. & 4. Scotus, Paluda. & Maior in 4. sent. distin. 15. q. 11. Adrian in trac. de restitutione. c. de præscriptione. Io Medina de restitutio. q. 18. Dom. Soto lib. 4. de iust. & iur. q. 5. artic. 4. Dec. in c. 1. de constit. nu. 18. Franc. Balb. de præscrip. 2. part. 3. part. princ. q. 9. q̄ opinio-
nē cōem esse fatentur eā sequuti Floren. 2. part. tit. 1. c. 5. §. vlt. & Sylvest. verb. præscript. 1. §. 19. Non obest huic opinioni, quod Alciat. comminiscitur scribens, in animæ iudicio cessare potis-
simā rōnē, ex qua præscriptio iure humano introducta est, scilicet
2 vt lites exterminentur, quæ alioqui forēt in Republica † frequē-
tissimæ, nisi lex vsucapionis, & præscriptionis introducta foret. Nam licet hæc ratio in animæ iudicio non obtineat, sed tantum in foro exteriori quo ad Reipublicæ administrationē: id tñ sufficit ad iustitiā legis humanæ, quę quidē iustitia efficit, vt lex quę-
cunq; non solùm in foro iudicij exterioris, sed & in foro con-
scientiæ, seruanda sit: cùm vtrobiq; iustitia legis obtineat. Quod secus esset, quoniā in animæ iudicio cessaret iustitia legis humanæ, quæ apud exteriorē iudicē vigorē habet: sicuti constitutissi-
mū est de lege humana procedente à præsumptione: ea enim lex iusta est in foro exteriori, & interiori pp præsumptionē, & tñ si de veritate constet, vbique deficit, sed frequentissimè in foro animæ, vbi veritas semper est tractanda, nec locus est præsum-
ptionibus. Et adhuc in hac specie non est lex iniusta, nec eo nō-
mine censetur, sed ab ea receditur, q̄a deficit ratio, ex qua iustitia legis deducitur. Quāobrē satis est ad iustitiā humanæ legis aliqd vt certū statuentis, eius rationem foro exteriori, & Reipublicæ conuenire, vt ipsa lex iusta vtrobiq;, & in foro animæ censenda sit: tametsi in animæ iudicio pleriunq; seruari lex non debeat ob varias causas, præsertim ob materiam subiectā, ex qua legislatoris mens constat, quę eo dirigitur, vt in interiori foro minimè ad praxim eius lex admittatur. Sic sanè lex humana agens de præsumptionibus, vel pœnā delinquentibus statuēs, & his simi-
les, iustæ quidē leges sunt in vtroq; foro, & apud Deū, & apud homines: non tñ sunt omnino seruandæ in iudicio interiori pp subiectā materiā, secundum quam humani, & diuini legislatoris intentio in id tendit, vt in eo iudicio leges istæ minimè seruen-
tur. Quo fit, vt lex humana etiā in foro animæ admittenda sit, q̄ius ratio, ex qua originē habuit, propria sit fori exteriōris, nec foro interiori conueniat. Etenim tunc deficiente rōne legis, de-
ficit & ipsa lex, qñ deficiente rōne legis, deficit & ipsius legis iu-
stitia. Hoc vero longius repetā ad huiusce modi examē, ne qs, sta-
tim in q̄cunq; argumētatione impingat lex equidē p̄scriptionē,

& vſucapionem inducens, varias rationes ad eius iuſtitiam habuit, quæ in id tendunt, vt Reipublicæ tranquillitas ſtatuatur. Nam vſucapio introducta eſt, vt certa ſint rerum dominia, vt lites, & contentiones in Republica effugiantur, vtque negligentia dominiorum, qui res proprias tanto tempore repetere non curant, aliqua ex parte puniatur: quo diligentior quiſque ſit, videns ſibi nocere negligentiam. Hic eſt finis à lege humana prætenſus in vniuerſum. Nec tñ ſtatim ceſſabit lex, ſi aliquo tempore, aut aliquot caſibus hæ rationes deficiant: niſi in vniuerſum defecerint. Ratio ſiquidem legis, quæ vniuerſalis eſt, & in finem vniuerſalem tendit, legem ipſam integram & omnino inuiolatam tutatur, niſi in vniuerſum ceſſauerit, etiã ſi aliquot caſibus, aliqua ex parte defecerit. vnde leges humanæ vſucapionem ſtatuentes minimè deficient, quamuis earum rationes aliquando defecerint, niſi in vniuerſum deficiant, ꝙa ratio vera huius legis, eiuſq; finis vniuerſalis eſt. Sic etiam ſi in animæ iudicio non ſit locus litibus, nec dñiorum incertitudini: attamen adhuc manet lex vſucapionis inconcuſſa, cùm eius ratio non ceſſauerit in vniuerſum, ꝙ ſemper eſt hac in re conſiderandum, maximè ꝙa iuſtitia legis adhuc defenditur, & perpetua eſt quo ad forum exterius, idcirco & perpetua eſſe debet quo ad animæ iudicium: quicquid Alciat. excogitauerit.

Ex his primo cõſtat, opinionẽ gl. Imo. & Pan. veram eſſe etiã in eo caſu, quo antiquus rei poſſeſſor, & dñs nullam negligentiæ culpã contraxerit. etenim & in hac ſpecie præſcriptio lege humana † perfecta tutum reddit in animæ iudicio eum, qui præ-
3 ſcripſit. quam ſententiam probant Inn. in c. quia pleriq;. de immunit. Eccleſiæ. & Sylueſt. verb. præſcriptio. 1. q. 14. dum tenent, eum qui rem aliquam præſcripſerit, tutum eſſe in animæ iudicio, etiam ſi poſſit dari aduerſus præſcriptionem reſtitutio in integrum, interim donec præſcriptio per reſtitutionem in integrum reſcindatur, & tamen aduerſus præſcriptionem tunc reſtitutioni locus eſt, cùm ipſe dominus, quorum præſcriptio procedit, nullam culpam habuit, nec vllam negligentiam contraxit, quemadmodũ ſtatim explicabimus: præſertim ſi dominus maior ſit viginti quinque annis: nam minoribus propria negligentia non nocet, quia eis reſtitutio concedatur ad læſionẽ vitandam. Sed & hoc Corollarium probatur aduerſus Maiorẽ, & Adria. alia ratione, qua conſtat, rationem illam vſucapionis, vt negligentes puniantur, non eſſe principalem, nec vnicam introducendæ præſcriptionis, vt conſtat. Imo etſi eſſet vnica, cùm ſit vniuerſalis, vt ceſſet lex, deberet & ipſa rõ in vniuerſum ceſſare. Sententiam contra Adrianum defendit, & probat Domin. Soto lib. 4. de iuſt. & iur. q. 5. artic. 4.

Secundò infertur, legem humanam, quæ præſcriptionem induxit, non eſſe pœnalem, nec conditionẽ legis pœnalis habere, ꝙ patet, ꝙa & ſi inter alias huius legis rationes ea vna ſit, vt puniatur negligentia, q̃ habuit dñs in repetendo, & negligendo rẽ ſuam, eamq; procurando: adſunt tamen huius legis potiores rationes, nempe, vt dominia rerum certa ſint, liteſq; è Republica exterminentur, quamobrem non fuit principaliter ſtatuta vtuca pio in pœnam negligentiæ. Nam & vſucapio, præſcriptioq; aduerſus ignorantem, & eum qui nullã commiſerit negligentiam, imò fuerit diligentiſſimus in procurando propriam rem, procedit, & vires obtinet. text. optimus in d. c. vigilanti. l. vlt. C. de longi tempor. præſcript. Regia. l. 18. titu. 29. part. 3. ſiue hæc ignorantia ſit circa ipſam præſcriptionem, ꝙa dñs ignorat poſſidentem præſcribere: ſiue circa ius, & titulum ipſius rei, ꝙa ignorat ſe ius in re per alium poſſeſſa habere: ſiue ignoret factum, ex quo cõpetit ius in re illa, q̃ alius, qui præſcribit, poſſidet: ſicuti probatur in d. l. vlt. & glo. in d. c. vigilanti. verbo, latentibus. vbi Felin. col. 4. Balb. de præſcriptio. 4. part. 4. part. princip. q. 28. Socin. in l. cùm filius. §. in hac. col. 5. ff. de verb. oblig. qui expreſſim improbant, & falſum eſſe oſtendunt, ꝙ in hac re tradit Petr. Peruſi. in tract. de 4. Epiſcopali. c. 2. ad finem: ſcribens: præſcriptionem procedere aduerſus ignorantem, qñ is ignorat alterum præſcribere, ſcit tamen ſe ius in re habere, ſed minimè procedere contra eum, qui ignorat ius in re habere, vel etſi ſciat ſe ius habere, ignorat tñ factum, & initium, ex quo ius illud ſibi competat. Etenim hęc diſtinctio Petri falſa eſt, nec poteſt ſubſiſtere pp generalem deciſionem text. in d. l. vlt. C. de longi tempo. præſcript.

b Tertiò ab eadẽ radice colligitur, non eſſe admittendã denunciationẽ Euangelicã contra illum, qui rem alienam bona fide, & iuxta legis humanæ conditiones præſcriptione acquiſiuit. cùm is nequaq̃ peccatũ committat rem illã detinendo: etiam ſi habuerit ſcientiã rei alienæ poſt perfectã præſcriptionẽ, ꝙ latè tradunt Doct. in c. nouit. de iud. vbi Dec. optimè nu. 11. & Balb. de præſcript. 2. part. 3. part. princ. quæſt. 10.

Quarto hinc deducitur, falſam eſſe opinionẽ Io. And. in hac Regu. poſſeſſor. quem Collectarius ſequitur in c. vlt. de præſcrip. dum vterq; exiſtimat, eum qui præſcripſit rem aliquam bona fide, & titulo, alijs legis humanæ ſeruatis conditionibus, non poſſe abſq; animæ læſione eam ꝺ priorẽ dñm defendere. Etenim ſi iuxta receptam ſnam poteſt illam rẽ in animæ iudicio poſſidere, nec tenetur ad eius reſtitutionem, profectò dubio procul conſtat, eandem poſſe iuſtiſſimè ab exactione prioris domini defendere.

Quintò ſubdeducitur ex his, priorẽ dominum, ꝺ quem res eſt iuſtè præſcripta, minimè poſſe abſq; læſione conſcientię, & peccato, rem hanc furto, aut alio modo clam ab illo, qui præſcripſit, rapere, nec vti aliqua compẽſatione. Nã lex iuſta dominium ab eo tranſtulit in præſcribentem, & ideo rem alienã auferret vero dño, ꝙ in ſpecie admonet Alfonſus à Caſt. lib. 2. de poteſta. legis pœnalis. c. 5. tametſi verus dñs poſſit propriam rem ab alio iniquè detentam, q̃ alio modo non poteſt conſequi, furto, vel rapina, aut compenſatione ſibi habere: glo. in cap. ius gentiũ. 1. diſtin. cuius nos mentionem fecimus in c. 2. lib. 1. Varia. Reſol.

Sextò hinc perpendi poterit deciſio Ang. in l. 1. C. de præſcrip.
4 30. vel 40. anno. quo in loco exiſtimat, † non eſſe admittendã exceptionem præſcriptionis, etiam iuſtæ coram arbitratore, qui procedere tenetur de æquitate vt bonus vir. idem tenet Bald. in d. l. 1. verſ. item ſi cauſa. Hęc equidem ſententia falſa eſt: cùm arbitrium boni viri debeat inſtrui à iuris vtriuſq; conſtitutionibus, iuxta notata per Alex. in l. ſi ſic legatum. in princ. ff. de leg. 1. Fel. in c. 1. col. 2. de conſtit. Et præterea iuſtiſſima eſt præſcriptionis exceptio, & maximè vtilis Reipublicæ, ſicuti ſuperius explicuimus: igitur ab arbitratore admittenda omnino eſt: atq; ita Bart. notat in Extra. ad reprimendum. verbo, videbitur. in fin. Imo. & Doct. in d. l. ſi ſic legatum. Mathef. notabil. 14. Aretin. in c. dilecti filij. col. 2. de iudic. Io. Crott. in l. nemo poteſt. fol. pen. col. 1. ff. de leg. 1. Catellia. Cotta in memorialibus: dictione, præſcriptio. Roman. in rub. de arbitris. col. 1. Felin. in d. c. dilecti col. 2. & in d. c. 1. de conſt. col. pen. quorum opinio communis eſt. Nec ei omnino refragantur Bald. & Ang. in d. l. 1. quippe qui de præſcriptione iniqua. quæ ex mala fide procedit, tractaſſe videantur, vt diligenter ab alijs eſt obſeruatum. Tametſi & hãc quilibet iudex, nedum arbitter, reijcere teneatur: atq; ideo de qualibet præſcriptione præcitatos auctores loquutos fuiſſe, quibuſdã ante nos, fortaſſis non temerè viſum fuit. Eſt ergo hoc in tractatu potiſſimum obſeruandum, vſucapionem, & præſcriptionem, iuſtitiæ, atque æquitatis rationem habere: ex qua præſcribens etiã apud diuinum tribunal ius illæſum habere valeat.

Ex §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Maioribus ætate aduerſus præſcriptionem datur in iutegrum reſtitutio ex cauſa iuſtæ, & probabilis ignorantiæ.*
2 *Quid de præſcriptione quadragenaria, centenaria, & tricennali.*
3 *Quadriennium ad petendam in integrum reſtitutionem non currit ignoranti.*
4 *Eccleſia, & minor, reſtituuntur aduerſus præſcriptionem, etiam quadragenariam.*

§. Tertius.

OBiter ap probationem eius concluſionis, quã in proximo Paragrapho probauimus, itidem explicuimus, præſcriptionem aduerſus ignorantem optimè procedere ſecundũ frequentiſſimã Doctorum ſententiã: atq; ideo agendum eſt de ea quæſtione, qua quæri ſolet, an detur contra præſcriptionẽ reſtitutio in integrum maioribus ætate ob clauſulã generalem, ſi qua iuſta cã vr, ex capite iuſtæ ignorantiæ? Qua de re concluſionem vnicam exponam, aliquot declarationibus eidem adiunctis.

Maioribus ætate aduerſus præſcriptionẽ datur in integrũ re-
1 ſtitutio ex cã iuſtę, & probabilis ignorantiæ. Hęc concluſio† probatur. in l. 1. §. vlt. ff. ex quibus cauſ. maior. text. item in l. 1. §. ſi qs autẽ. ff. de itinere actuq; priua. vbi Bart. hanc concluſionẽ tenet. idem gl. in l. ſi partẽ. §. 1. verb. non vtendo. ff. quemadmodũ ſeruitu. amit. Abb. & Felin. in c. vigilanti. de præſcriptionibus. Iaſ. in §. rurſus. Inſt. de actionib. nu. 59. quorũ opinio cõis eſt ſecundũ Iaſ. in l. 2. nu. 185. C. de iure Emphy. Dec. in conſ. 29. Balb. de præſcrip. 4. part. 4. part. princ. q. 29. & Soc. Iun. in conſ. 70. nu. 21. lib. 1. Horum omnium ea eſt vnanimis ſententia, vt concluſio ſupra ſcripta obtineat quo ad præſcriptionem decem, vel viginti annorũ. At in præſcriptione quadraginta annorũ pleriq; dubitarunt, an reſtitutio ſit concedenda ꝺ iſtam præſcriptionẽ ex ca-
2 pite probabilis ignorantiæ. Etenim quibuſdã viſum eſt, † ét aduerſus quadragenariã ꝓſcriptionẽ cõcedendã fore in integrũ reſtitutionem:

ſtitutionem: ob eaſdem cauſas, nempè ob ignorantiam iuſtam, & probabilem. Sic ſanè cenſent iure reſpondendum eſſe Imol. in c. vlt. fol. pen. de præſcript. Alex. conſ. 71. nu. 3. & conſ. 84. nu. 3. lib. 1. Socin. in l. cùm filius familias. §. in hac. col. vlt. ff. de verb. oblig. quam opinionem fatentur eam ſequuti communẽ eſſe Fel. in d. c. vigilanti. 2. col. Balb. in d. q. 29. Nicola. Boeri. in q. 39. nu. 6. & Alex. in conſ. 169. lib. 2. nu. 15. quibus obſtat text. in l. omnes. C. de præſcript. 30. vel 40. annorum. & in l. vlt. C. de fundis patri. lib. 11. vbi expreſſim probatur, præſcriptionem quadragenariã pleniſſimam inducere ſecuritatem. Et tamen quoties pleniſſima inducitur ſecuritas, locus non eſt reſtitutioni in integrum. glo, in l. ait prætor. §. permittitur. verb. imputandum. ff. de minoribus. Huic rationi accedit gloſ. in cle. 1. verb. lapſum. de in integrum reſtit. quæ aſſeuerat, non eſſe dandam in integrum reſtitutionem aduerſus tempora quadraginta annorum vnde Barto. opinio in quadragenaria præſcriptione minimè erit admittenda: imò in integrum reſtitutio neganda eſt maioribus, qui iuſtã habuerunt ignorantiam: quemadmodum tenuerunt Alex. in conſ. 151. lib. 2. col. vlt. idem Alex. in l. 3. §. Labeo. ff. de acq. poſſ. in fin. & Aret. conſ. 103. 1. & 2. col. idem in l. qui vniuerſas. §. vlt. ff. de acq. poſſ. Dec. in d. conſ. 29. idemmet conſ. 154. & in l. 2. C. qui admitti. Curt. Senior conſ. 82. col. 4. Barb. conſ. 41. num. 18. in vol. 1. Carolus Molinæ. in dic. Alex. conſ. 151. colum. vlt. eandem opinionem ſequuntur, dicentes communem eſſe Socin. conſ. 2. col. pen. lib. 3. Ant. Rub. conſ. 36. Socin. Iunior conſ. 54. libr. 1. & conſ. 76. nu. 102. lib. eod. & conſ. 145. nu. 76. eiuſdem vol. Vnde manifeſtè conſtat rem hanc dubiam eſſe admodum, tam quo ad concluſionis veritatem, quam quo ad auctorum Catalogũ, ex quo poſſit deduci, quæ ſit in hac controuerſia magis communis opinio. Nihilominus ego cenſeo poſteriorem ſententiã iure veriorem eſſe, in praxi potiorem, inſpectis his, quæ de iuſtitia præſcriptionum paulo ante tradita fuere.

Cæterum quo ad præſcriptionem centenariam & eam quæ immemorialis ſit, quicquid de quadragenaria controuerſum, expediriſſimum eſt, non admitti in integrum reſtitutionem aduerſus has præſcriptiones: ſicuti adnotarunt Barb. in d. conſ. 41. lib. 1. num. 18. Iaſ. conſ. 209. lib. 2. Socin. Iunior. in d. conſ. 76. nu. 102. & ſequentibus. Pau. Pariſ. conſ. 23. nu. 221. lib. 1. penes quos res iſta videtur nullam habere dubitationem. Adhuc tamen nõ deſunt, qui quantum ad centenariam præſcriptionem, contrarium probauerint, aſſeuerantes, aduerſus eam reſtitutionem in integrum concedendam eſſe. Etenim de immemoriali præſcriptione non poteſt iuſtè controuerti, ob difficilimam probabilis, & iuſtæ ignorantiæ probationem. Sed indiſtinctè aduerſus quamlibet præſcriptionem, etiam centenariam, reſtitutionem concedendam eſſe maioribus ex capite iuſtæ ignorantiæ, probare conatur Aymon Sauilli. in tract. de antiqui. tempor. 4. part. c. materia iſta. num. 44. quo in loco num. 56. defendit opinionẽ illam, quam paulo ante retulimus, quaq; aſſertum à quibuſdam eſt, etiam aduerſus quadragenariam præſcriptionem dari reſtitutionem in integrum maioribus ætate ex cauſa iuſtæ ignorantiæ: atque vtitur ratione quadam, q̃ ipſe cenſet fortiſſimã eſſe.

Scribit ſanè Bald. in l. falſam. C. ſi ex falſis inſtrumentis, quod
3 quadriennium† datum à lege ad petendam reſtitutionem in integrum, vtile eſt ab initio, nec currit ignoranti: licet petita non fuerit reſtitutio centum annis. Idem adnotarunt Alex. conſ. 89. lib. 2. nu. 10. & conſ. 150. lib. 7. col. 2. Iaſ. in Auth. quas actiones. C. de ſacroſan. Eccleſ. col. 9. Dec. in conſ. 36. col. vlt. Card. in cle. 1. de in integrũ reſt. 25. q. Paul. de Caſt. in l. vlt. C. de dolo. optimus text. in l. vlt. C. de tempo. in integr. reſt. pet. Boeri. in d. deciſ. 39. nu. 4. Iaſ. & alij, quorum meminit hanc opinionem ſequutus Aymon in d. c. materia iſta. num. 45. ex quibus & alijs, quorum latiſſimè mentionem fecit Tiraquell. lib. 1. de retract. §. 35. gloſ. 4. nume. 43. apparet Baldi ſententiam communem eſſe: eamque probauerunt Pan. in c. 1. de præſcript. col. vlt. & inibi Felin. hac denique opinione præmiſſa vrget Aymon aduerſus poſteriorẽ ſententiam dicens, non poſſe vllo pacto probari, quod præſcriptio quadragenaria excludat reſtitutionis in integrum auxilium. Nam illud compertum eſt, aduerſus triginta annorum præſcriptionem hanc reſtitutionem concedi, vt fatentur hi, qui de quadragenaria præſcriptione hoc ipſum negarunt. Ergo & ea concedi debet contra præſcriptionem quadraginta annorum: cùm ratione quadriennij dati ad petendam reſtitutionem in integrũ, ius petendi eam, illæſum, & ſaluũ ſit poſt triginta annos ad alios triginta, ac quadraginta, ex ignorantia læſionis, iuxta Baldi ſententiam. Fit igitur, ſi verum eſt quod Bald. adnotauit, hanc argumentationem fortiſſimam eſſe, ad probandum priorem ſentẽtiam, quæ aſſeuerãter probauit, aduerſus præſcriptionem quadraginta annorum, reſtitutionem in integrum concedendam eſſe. poſſeq; Aymon admiſſa Baldi opinione nõ ſolùm à præſcriptione triginta annorum argumentari, ſed etiam à præſcriptione decem, vel viginti annorum, quod ſatis manifeſtum eſt. Ad huius tamen quęſtionis examen, quia ea difficilimam habet reſolutionem, aliquot diſtinctè, ac ſeparatim exponam.

Primùm illud eſt conſiderandum, reſtitutionem iſtã, quę maioribus ex capite ignorantiæ probabilis, & iuſtæ, ſecundũ Bartoli opinionem concedẽda eſt, tunc locum habere, cùm ante perfectam præſcriptionem dominus rei nullam habuit ſcientiam huius præſcriptionis, & læſionis, quæ ex ea ei imminebat. ita quidem, ꝙ non potuit præſcriptionem ipſam impedire. Alioqui ſi habuit huius præſcriptionis, & læſionis ſibi imminentis ſcientiã eo tempore, quo iure ordinario agere potuit, & præſcriptionem interrumpere, opinor non eſſe locum reſtitutioni in integrum. idq; probatur, quia ea cauſa, cui hanc reſtitutionem maioribus ætate iura conceſſerunt, ceſſat ſiquidem: cùm iſthæc reſtitutio petatur ex clauſula generali, ſi qua mihi iuſta cauſa videtur, & tamen ſatis conſtat, deficere iuſtam cauſam ex eo, ꝙ dominus rei per alium poſſeſſæ ſcientiam habuit præſcriptionis eo tempore, quo iure ordinario potuiſſet rem illam vendicare, aut præſcriptionem interrumpere. text. ad hoc inſignis. in l. ab hoſtibus. §. Sed quod ſimpliciter. & in l. ſeq. ff. ex quib. cauſ. maio. Etenim quicquid gl. & Doctores inibi ſcripſerint de cõtentione Martini, & aliorum, atque item Iaſin §. rurſus. nu. 57. de actionib. illud obtinebit quo ad abſentes Reipublicæ cauſa, alia ve ſimili. nam quo ad ignorantes mihi omnino placet, non eſſe locum reſtitutioni ex ea cauſa, ſi ignorantia ceſſauerit eo tempore, quo cõmodè dominus agere potuiſſet, ac præſcriptionem interrumpere. atque ita opinor ſentire omnes, qui aduerſus præſcriptionẽ ex capite iuſtæ ignorantiæ reſtitutionem admittant, vnde tempus quadriennij à tempore ſcientiæ computandum erit.

Secundo aduertendum erit, in Eccleſia, & in minoribus aliud forè obſeruandũ: nam his conceditur reſtitutio ex cauſa minoris ætatis, & ordinaria: idcirco licet his ſciẽtibus præſcriptio perfecta ſit, & ſcientiam habuerint præſcriptionis ante eius perfectionem, nihilominus reſtitutio eis iure æquiſſimo concedenda erit: etiam ſi potuiſſent agere, & præſcriptionem interrumpere, quia hæc reſtitutio tantum læſionem ob facilitatem ætatis, & non ita diligentem rerum adminiſtrationem reſpicit: non aliã iuſtæ, & probabilis ignorantiæ cauſam, quod planè deducitur ex his, quæ ſtatim adducentur.

Tertiò eſt obſeruandũ, Eccleſiæ, & minoribus ætate dari au-
4 xilium iſtud reſtitutionis † in integrũ aduerſus præſcriptionem etiã quadragenariam. glo. Bart. & Doct. in Auth. quas actiones. C. de ſacroſan. Eccleſ. verb. excluduntur. Card. Imo. & Abb. in cle. 1. de in integr. reſtit. ꝺ glo. ibi. rurſus idem Abb. in c. 1. de præſcrip. & eſt cõis opinio ſecundum Abb. in c. auditis. de præſcrip. & Dec. conſ. 29. col. 2. quæ probant. in l. pen. titu. vlt. part. 6. & l. 7. titu. 29. part. 3. tametſi contrarium reſponderit glo. in d. c. auditis. Quadriennium autem ad petendum hãc reſtitutionem in integrum à tempore finitæ præſcriptionis currit iuxta communem horum auctorum ſenſum.

Quartò adnotandũ erit, omnes authores, quorũ mentionẽ fecimus ad probandũ, ꝙ aduerſus præſcriptionem quadragenariam nulla concedi debeat in integrum reſtitutio maioribus ætate ob ignorantiam probabilem, & iuſtam: eam item ſequi opinionẽ, quæ dicat, aduerſus triginta annorũ præſcriptionem reſtitutionem in integrum dari maioribus ætate ex cauſa iuſtæ, ac probabilis ignorantiæ: ſicuti conſtat ex Barto. in d. l. ſ. ſi quis autem. ff. de itinere actuque priuato. Dec. in d. conſil. 29. Andr. Tiraquell. in d. §. 35. glo. 4. num. 37 licet nõ deſint, qui idem probare conati fuerint de præſcriptione triginta annorum ob eandem rationem, quæ ex longiſſimo tempore deducitur, & quia officium iudicis triginta annorum tempore tollitur. glo. ſingu. in l. ſicut. verb. proſequutione. C. de præſcript. triginta, vel quadrag. anno. quã Doct. inibi prob. nt, & ſequuntur. Bart. in l. prætor ait. §. vlt. vbi Imo. Rom. & Iaſ. ff. de nou. oper. nunciatio. Old. conſ. 156. Afflict. in deciſio. Neapoli. 235. ad finẽ. Dec. conſ. 267. col. 3. Huic vero rationi obuiam itur, ſi conſideremus, hanc tẽporis exceptionẽ, quę officio iudicis opponenda eſt, tunc demũ procedere, cùm officiũ iudicis iam ortum fuerit, & ſic à tempore finitæ præſcriptionis: ſicuti rõne manifeſta apparet: ſiquidem præſcriptio aduerſus officium iudicis, quod datur ad petendam in integrum reſtitutionem, non poteſt prius incipere, quam ipſum officium iudicis potuerit in iudicium deduci, & ſic à tempore læſionis, & perfectæ, finitæque principalis præſcriptionis, cuius cauſa reſtitutio in integrum petenda eſt. Quamobrem etiam ſi verum ſit, officium iudicis competens ad petendam in integrum reſtitutionẽ excludi triginta annorũ tempore: tñ hi triginta anni computandi forent ab ipſo die, quo læſio contigerit, & ſic à die perfectæ, & finitæ præſcriptionis: igitur non omnino conuincit hæc ratio pro ea opinione, q̃ dicat aduerſus præſcriptionẽ triginta annorũ nõ eſſe admittẽdã in integrũ reſtitutionem.

nem. Etiam si Socin.in d.l.cùm filius. §.in hac. col. vlt. scripserit aliquibus eam placuisse.

Quintò,quicquid sit de sententia Baldi. in d.l.falsam. quæ cõmuni omnium consensu probatur, id verum est,q ea est intelligenda intra annos triginta. Nam annis triginta tollitur officium hoc, q competit ad petendã in integrũ restitutionem, licet is, qui id habet,fuerit ignorans. Etenim sciens quadriennio excluditur: atq; ita est intelligenda Baldi opinio: alioqui in praxi profecto nusq; ei locus erit. Sic sanè And.Tiraquell.in d.§.35.glo. 4. nu.43. postquã Baldũ & sequaces retulit, scribit, vix eam decisionem recipi in praxi: ne tam diu maneat rerum incertitudo: nullaque sit securitas bonæ fidei possessoribus.

Sextò constat,si vera sunt,quæ præmisimus,satis vrgere argumentationem Aymonis pro ea sententia, quæ habet, aduersus quadragenariam præscriptionem etiam maioribus ætate dari restitutionem in integrum ex causa iustæ ignorantię. Nam si aduersus tricennalem præscriptionem locus est restitutioni,& Baldi opinio in d.l.falsam. admittenda est:dubio procul manifestè deducitur,etiam aduersus quadragenariam præscriptionem dãdam esse restitutionem ex capite iustæ ignorantiæ: cùm nondũ post tricennalem præscriptionem verè lapsum sit quadrienniũ propter probabilem,& iustam ignorantiam.

Septimò mihi potius placet ea snĩa,qua obtentum est,aduersus quadragenariã præscriptionẽ non dari in integrum restitutionẽ maioribus ætate causa iustæ ignorantiæ, atque in hoc sequor Alex.& alios, quos paulo ante nuncupatim authores huius opinionis citaui.Nec oberit ratio Aymonis, si cõsideremus ea,quæ statim exponam.Etenim & Tiraquell.in d.glo.4.nu. 37. pluribus relatis hanc sententiam probare videtur, licet Regia. l. pen.titu.vlt.part.6.contrarium probet,sed tamen ea constitutio de minoribus tractat.

Octauò idem respondendum esse arbitror de præscriptione triginta annorum.Nam aduersus eam non erit in integrum restiturio concedenda maioribus ætate, etiam ex cã iustæ ignorantiæ:non enim video congruã rationẽ discriminis inter hanc, & quadragenariam præscriptionẽ,quicquid alij dixerint: probaturq; optimè hæc opinio.in l.vlt.C.de longi temp.præscript.decem vel vigint. annor. quamuis & illa constitutio nõ solùm de tricennali præscriptione tractet,sed & de ordinaria decem, vel viginti annorum. Adhuc tñ ob doctorum authoritatem inconcussam dimittamus eorum opinionem quo ad præscriptionem decem,vel viginti annorum,& quo ad tricennalem adducatur text.in l.sicut.C.de præscript.trigin. vel quadragin. annorũ, qui satis vrget pro hac opinione: ex qua asseuerãter defendimus negandam esse maioribus ætate restitutionem ex causa iustę ignorantiæ aduersus tricennalem præscriptionem.

Nonò fortiori ratione restitutio ista neganda erit aduersus centenariam præscriptionem, quæ nullo pacto etiam ex causa iustæ ignorantiæ rescindetur beneficio restitutionis in integrũ. maioribus ætate ex clausula generali,competenti.

Decimò, & vltimo potissimũ est animaduertendum, q etiã si aduersus præscriptionem maioribus sit concedenda restitutio ex cã iustæ ignorantiæ : tñ quadriennium in hac specie à die finitæ præscriptionis computandum est. hoc ex eo verum esse constat, q maxima sit authoritas præscriptionis, quæ & aduersus ignorantes procedit,vt superius adnotatum est: ideoq; satis erit, quadriennũ hoc à die finitæ præscriptionis computari, vt tandem post finitã præscriptionem iustæ ignorantiæ cã detur intra quatuor annos restitutio: alioqui profecto plurimum detrahitur authoritati præscriptionis: nec in hoc casu admittenda erit snĩa Baldi in'd. l falsam. imò à die finitæ præscriptionis etiã ignoranti quadriennium currit,ex quo tollitur Aymonis argumentatio. Ignorantia vero in hoc tractatu plenissimè erit probanda:nec sufficit iusm ignorantis:cùm sit aduersus eum maxima iuris præsumptio ex longi temporis præscriptione:quemadmodum ipse Aymon adducit in d.tract.de antiq.temp.4. parte. c.Materia ista num.62.ex his,quæ notantur in c. proposuisti. de probat.& per Bart.in l.inter omnes.§.rectè.ff.de furtis.

« * Cæterum hoc in tractatu solet quæstio quædam examinari, « quæ dubio procul difficilis est: tametsi apud Regia tribunalia « frequentissima, pp frequẽtem primogeniorum institutionem. in ea etenim controuertitur,an sit admittenda præscriptio tem poris,aut vsucapio in rebus à testatore expresè,vel tacitè aliena ri prohibitis agnationis, familiæve fauore institutoq; ex eisdem rebus solenni primogenio,aut maioratu. Et ne videar quæstionem adeo vtilem silentio prætermisisse, paucis eam assertionibus absoluam receptam ab aliis vbique sententiam sequutus, vbi videro eam iure defendi posse.

Prima conclusio.Res subiecta restitutioni iure fideicommissi,aut primogenij:atq; ideo alienari prohibita, etiam si hæc prohibitio à testatore, vel maioratus instituto expressim scripta non fuerit, ordinaria longi temporis decem, aut viginti annorum præscriptione acquiri non potest. Quod apertissimè probatur in l.vlt.§.fin autẽ auaritiæ.C.commu.de lega. cuius auctoritate hanc opinionẽ oẽs ferè iuris vtriusq; interpretes quæstionem istam tractantes verã esse opinantur:præsertim Pau. col. 1. & 3.Ias.in d.l.vlt.§.sed quia.Ang.Imo.Ias.1.lect.nu. 114. Crott. nu.140.Ripa nu.113.Loazes.nu.506.in l.filiusfamilias. §.Diui.ff. de leg.1.Socin.conf.47.nu.16.lib.3.Corn.conf.38.nu.10. lib.1.& conf.117.cod.lib.& conf.294.lib.3.col.pen. & alibi sępè. ac Roderic.Xuarez allegat.3.& Gregorius Lopez in l.10. titu. 26.part. 4.quorum opinio communis est.

Huic opinioni primum suffragatur, q præscriptio ordinaria præter bonam fidem,ẽt titulum exigat,& tñ in re prohibita iure fideicommissi alienari titulus dari non potest,q licet facta fuerit alienatio,ille titulus nullus est,& à lege irritus cẽsetur, vt nec tituli conditionem habeat.d.§.Diui. & in d.l.vlt.§.Sed quia nostra. Deinde qui alienat rem alienari prohibitã malã fidem habet:scit etenim,rem illã alienari non posse. Mala vero fides venditoris impedit emptorẽ præscriptione vti longi tẽporis, & ordinaria.Auth.Malæ fidei.C.de præscrip. long. temp. igitur constat,ordinariã præscriptionẽ non esse hac in parte admittendã.

Ex quo illud est obseruandum,hanc primã conclusionem in eo procedere, qui titulũ & causam habet à prohibito alienari: nam & is habuit malã fidem:non tñ in eo, qui aliundè rem cõsequutus est, & eã propriã esse existimat. is etenim poterit rem istã præscriptione ordinaria decẽ,vel viginti annorum acquirere,q expressim voluere Bald. in l.2.in princip.C. de vsucapi. pro emptore.Pau.in d.§.Sed qa nostra.col.3.& Ias. ibi Balb. de præscript.5.part.princ.q.5.Crott.in d.§. diui. nu. 143. atq; illic Ripa. nu.115.Pau.Paris.conf.81.nu.44.lib.2. quam opinionem cõem esse eam sequutus fatetur Loazes in d.§.Diui. optimus text.in l. 3.C.q met.caus.& in l.planè.ff.de minorib. jis itidẽ obseruatis, quæ ipse scripsi lib.1.resol.c.6.nu.7.in hoc etenim casu cessant rationes, quibus hæc prima conclusio innititur. præsertim ratio, quæ ex Auth.Malæ fidei.colligitur,vt illic notat Pau.Cast.& alij cõiter obseruant circa illius constitutionis interpretationem, Nam & ante Iustinianum fortassis non sic facilè hæc conclusio prima iure defendi posset:cum eidẽ plurimum refragetur Iurisconsultus.in l.Sticho.ff.de vsufruct. lega.qua de re diligenter tractat Arius Pinellus Lusitanus in Auth.Nisi tricennales. C.de bonis mat. nu. 26. Etenim res tacitè prohibita iure fideicommissi alienari,decẽ, vel viginti annorũ spacio vsucapitur titulo legati relicti ab eo, q eadẽ in re vsumfructũ tñ habuit ex eodẽ testõ, quo post vsufructuarij vitã res illa iure fideicõmissi alteri relinquitur,vt præsumendũ non sit,vsufructuariũ legatum ignorasse testatoris tñ prohibitionẽ; nec deinde legis,quæ vsufructuariũ prohibet alienare dñium rei,cuius vsumfructũ habuit. qua rõne verè dici non poterit.in d.l. Sticho. legantẽ bonã fidẽ habuisse, vel non fuisse prohibitũ alienare. quo fit,vt & iure negari posset prior ratio cõis opinionis,saltẽ iure veteri ante Iustinianũ:siquidem ex eo tñ,q prohibeatur à testatore alienatio, titulus non est adeo irritus, vt pro titulo non habeatur quo ad effectũ vsucapiendi,q & alij ante nos obseruarunt defendentes Bart. opinionẽ in d.§.diui.col.vlt.Quãuis Iustinianus quo ad alienare prohibitũ irritũ efficiat titulũ, ẽt ad effectũ vsucapiendi. Illud tñ erit adnotandũ.in d.l.Sticho.nempe:prescriptionẽ incepisse,ac procedere à die euenientis conditionis,vel ab eo tẽpore,quo illi aduersus quos vsucapitur,agere poterant. Deinde illic de præscriptione longi tẽporis tractari:cùm sit illa veterũ Iurisconsultorũ ssio, apud quos nulla fit mẽtio præscriptionis triginta annorũ.

Secunda conclusio. Res alienari prohibita iure fideicõmissi, aut primogenij, etiã si expressim prohibitio alienationis fuerit scripta,poterit triginta annorũ vsucapione legitimè acq ri. Hæc probatur his authoritatibus, q̃ præscriptionẽ triginta annorum frequentissimè admittunt, & ex eo, q rõnes primæ assertionis planè in hac specie,& casu deficiant. Si quidẽ ad præscriptionẽ triginta annorũ titulus necessarius non est:sicuti constat,& hoc in'opere ipse adnotaui:nec impeditur hæc eadẽ præscriptio quo ad eius effectũ ex mala fide venditoris aut eius, qui rẽ alienari prohibitã alienat,q probatur. in d. Auth: malæ fidei. Fit igitur, hanc opinionẽ veram esse cessantibus his rõnibus,quibus proximè probare conati sumus, hac in re præscriptionẽ non fore admittẽdã.Sed & qa id apud nos plurimũ valet, hanc snĩam probant,& sequuntur Pau.Cast.col.1.& 3.in d.l.vlt.§.Sed qa. & illic Ias. Quia Iustinianus ibi, non omnẽ præscriptionẽ hoc in casu excludit,sed tñ illã,quæ ex longo tẽpore procedit.idẽ Ias.conf. 57.col.pen.lib.1.Balb.de præscriptio.5.part.5.part.princ.q.4.nu. 4.Ioann.Crott.Ripa,& Loazes.in d.§.diui.Corn.conf. 38.lib.1. num.10.idem conf.117.lib.2.& consil. 294.lib. 2. Xuarez allegat. 4. Gregorius Lopez in dicta. l.10.& hæc est communis opinio, vt fatentur Corn.in d.conf.117.& Gregorius in d.l.10. eandem opinio-

opinionem,& alij sequuntur,præsertim Alex.conf.59.lib. 3.nu. 11.Ant.Rub.conf.98.

Tertia conclusio.Præscriptio contra possessorem maioratus, seu primogenij perfecta ex triginta annorum tempore, licet illi præiudicet, non erit admittenda contra eius successorem, qui post eius obitum ex institutione vocatus est, & idem erit in re iure fideicommissi restitutioni subiecta:non enim nocet præscriptio illi,cui restituenda res erat post illius obitum, aduersus quẽ legitimo tempore præscriptum fuerit.Hanc opinionem asseuerant, iure veriorem esse in feudis Iser.& Afflict. in c.j.§ quid ergo.nu.20.de inueſt. de re aliena.fact.Balb. de præscrip. 4. part.4. part.princip.q.12.in fin.in fideicõmissis, ac rebus restitutioni subiectis.Io.Crott.nu.146 Ripa nu.116.& Loazes nu.512. in d.§. diui.Suarez allegat.3.Grego.Lopez in d.l.10. & præter hos Cur. Iun.conf.181.nu.5.Dec.conf.445.nu.47.Ant.Rub.conf. 84. nu. 6.Aluarot.in c.1.§.hoc quoq;.nu.6.de succeſſ.feud.& ibi Præpoſi.Pau.Paris.in conf.23.lib.j.nu.199.qui & alios allegat:atq; ideo eum,& Rubeum semper legito.idem tenuerunt Iacob. in l. vlt. ad finem.C.qui admitti.& Sigismundus Lofred.conf. 10. num. 22.ex quibus opinor,posse verè dici, hanc opinionem communem esse.Cui, vt paulo diligentius quæstionem istam absoluã, suffragantur ea,quæ hoc loco ipse potui ab aliis adnotare.

Primùm,Quòd prohibita alienatione, censeatur itidẽ & vsucapio prohibita, & eadem ratione præscriptio. q̃ satis controuertitur in d. §. diui. & in l. vbi lex. ff. de vsucapio. & in l.2.C.de vsucapi. pro empt. Quæ tñ controuersia parum potuit hãc opinionem iuuare: cùm sit ab omnibus receptum, vsucapionẽ triginta annorum, in his rebus admitti, & procedere, licet longi temporis præscriptio minimè sit admittenda,& ideo cùm recepta sit triginta annorum præscriptio: non est cur tractemus,res istas restitutioni subiectas non posse præscriptione acquiri. De hoc etenim minimè dubitatur:siquidem triginta annorum vsucapione bona ista acquiri possunt.Ex his, quæ proxima conclusione probauimus.qua ratione nec decisio.l.vlt. §. fin autẽ auaritiæ C.commu.de leg. ad probationem huius assertionis pertinebit,quippe,quæ de longi temporis præscriptione, non de triginta annorum vsucapione tractauerit.

Secunda huius opinionis ratio inde sumitur, q successores futuri dubio procul ignorauerint alienationẽ factam, & præscriptionẽ ex ea,vel alioqui procedentẽ,& tñ absq; eorum consensu expresso,vel tacito præscriptio nequit procedere:ergo eis minimè præiudicabit. Est etenim necessarius consensus illorũ omnium ad alienationẽ rei subiectæ restitutioni, qui ad illã vocati fuerunt.l.nihil.§.omnibus.ff.de leg.1.Sic igitur & ad præscriptionem erit tacitus saltẽ consensus necessarius, qui ex scientia, & patientia constet:ex Iurisconsulti responsio.in l.alienationis ver bo.ff.de verb.sign.qua ratione vti vr Curt.Iun.in Auth.res quæ. col.2.C.commu.delega.Qui tñ hac eadẽ ratione obseruata fore tur planè,non esse admittendã snĩam Bal.in d.l.2. C. de vsucap. pro empt.q̃ superius in prima conclusione probauimus,frequẽtissimè receptã esse.Rursus idem Curt.Iun.eadẽ ratione improbat secundã conclusionẽ quo ad eum,qui ignarus fuerit præscriptionis aduersus eũ procedentis ex possessione rei alienari prohibitæ.Quod satis alienũ est à cõi omniũ doctorum sensu. Sed hæc ratio admodũ est infirma,q vel ex eo constat,q ad præscriptionẽ non est vllo vnq; pacto necessaria scientia illius aduersus quẽ præscribitur:imò ea procedit iuris authoritate ɔ illum, qui verè,& iustè ignarus est vsucapionis,& possessionis illius,ex qua vsucapio ipsa procedit:quemadmodũ nos satis probauimus in hac relectione.3 parte.§.2.Vnde licet alioqui res, de quibus agimus, possent alienari ex consensu illorũ, qui ad eas vocati fuere,& hic consensus foret sufficiens: tñ in alienatione, quæ iuris authoritate per vsucapionẽ fit, non est necessarius consensus nec tacitus,nec expressus. Nã etsi verũ foret,illũ videri rem alienare,qui patitur illã vsucapi, q Iurisconsultus vix concedit, & quodammodo,vt verè non dicatur consentire alienationi.glo. in l.2.C.quæ sit longa consuet.Alb.in l.si pupillus.ff.de adminiſt. turo. Aret.in l.Clodius.col.2.ff.de acq.hær. qui hunc consensum fictũ appellant,& non temere,ex eodẽ Iurisconsulto, qui in d.l. alienationis.inquit,vix est enim vt non videatur alienare, q patitur vsucapi:imò,hunc vllo modo consentire negant. gl. vlt. in l.1.§.vlt.ff.de dolo. Bald. in l. cũ quis. nũ. 10. C.de iur.& fact.ign. Tiraquell.de retract.part.1.§.1.gl.9.nu.250.nihilominus hęc alienatio, cum non fiat propriè ex illius consensu, sed ex legis authoritate,non pertinet ad verũ cõsensum illius, ɔ quem vsucapitur,sed potius ad impropriũ, & fictũ, quẽ lex obseruat ad notandã illius negligentiã in inuestigandis rebus,& iuribus ad eum pertinentibus.Præter hæc Crot.& Loazes.in d.§.diui.nu.511.planè fatentur,præscriptionẽ currere,ac procedere in his rebus aduersus ignorantẽ: licèt possit peti restitutio in integrũ ex clausula generali:Si qua mihi iusta causa videbitur,q nos explicuimus generaliter,etiam quo ad alias præscriptiones in hoc §. vlt.huius relect.Fit igitur, hanc secundam rationem minimè probare:cõclusionem istam.

Tertium q secundũ omnes eidẽ opinioni plurimũ adstipulatur ex eo sumitur, q impedito agere non currat præscriptio.l. 1.C.de annali except.Auth. nisi tricennalis. C. de bon. matr.sed successores,& qui tẽpore vsucapionis non dũ erant nati, agere non poterant.Igitur eis minimè illius tẽporis præscriptio nocet. Verum huic rationi mihi vr eleganter satisfecisse Philip. Corn. in conf.304.lib.3.col.anrepen.præscriptio etenim prædicta non currit aduersus non valentẽ agere, sed aduersus illũ; qui agere poterat.Eo siquidẽ tẽpore cepit,procedit, & finitur,quo illi agere poterant,aduersus quos præscribitur.Nempe possessores primogenij,vel maioratus,aut vocati ad rẽ,quæ vsucapitur.. Atq; ideo planè cessat impedimentũ hoc, q ex d. l. 1. adducitur.nam præscriptionis ius continua possessione producitur ɔ illum, vel illos,q agere poterant, vel saltẽ vsucapionem interrumpere cõmode potuerint.Quòd si dixeris,hanc responsionẽ procedere ɔ illum, aduersus quem eo tẽpore præscribitur,non ɔ successores:illud planè erit omnino aduertendum, scilicet quo ad successores superesse quæstionem: An eis noceat perfecta præscriptio aduersus antecessores,præcessoresve:non tñ an præscriptio fuerit inualida ex eo, q non procedat ɔ non valentem agere. Esset enim tunc quæstio inutilis, & quæ commodè non potest in controuersiã incidere. cùm nascituri non possent agere tẽpore præscriptionis ex eo, qa nati nondum erant: non autem ex eo, q aliquo impedimento essent agere impediti: agere inquã ad eam rem,quæ illis quo ad ius aliquod competebat, q de nascituris dici verè non potest.Et q hęc ratio ab auth oribus huius opinionis adducta non sit sufficiens, ex eisdẽ profecto constat. Nam Aluarot.in c.1.§.hoc quoq;.nu.6.de succeſſ. feud. & Balb. in tracta.de præscriptio.4.parte.4.part.princip.q.12. existimant, præscriptionem illã decem,vel viginti annorũ,q̃ ex Baldo in prima conclusione probauimus,ẽt futuris successoribus,etiam nõdum natis nocere, & hanc esse veram Baldi interpretationẽ planè fatentur Rod.Suarez allega.3 Gregorius Lopez in d.l.10. tit. 26.part.4.& Curt.Iun.in d. Auth. res quæ. licet hi rres authores de Baldi opinione dubitauerint,ex eo, q ipsis vsum fuerit à iure alienũ,illam præscriptionẽ successoribus præiudicare.Nihilominus Baldi opinio cõis est,& probatur. Quia licet actio hypothecaria à debitore,aut eius hærede aduersus creditorẽ non nisi triginta, aut quadraginta annorũ præscriptione tollatur, & elidatur,& sit in rem.l.cùm notissimi.in prin.C.de præscript. triginta vel quadraginta annorũ. Tñ ab extraneo,emptore, vel donatario possidente, & qui titulũ habuit à debitore, tollitur decẽ vel viginti annorũ præscriptione.l.1.& 2.C. si aduer. credit. & ibi gl. Spec.de præscrip.§.1.vers.sed de hypothecaria.tradit And. Tiraquell.de retract.parte 1.§.1. glo. 10.nu. 11. ergo licet prohibitio alienationis facta tacitè, vel expresè à testatore rem afficiat, qa res ipsa prohibetur alienari prohibitione in ipsam rem directa ex Cyn.in l.vlt.6.oppos.it.C.in quib.caus. in integrum restit. non est necesse.post Petrũ ibi: sicut & hypotheca rem ipsam itidẽ afficit,& cum eo onere transit res ad quemcunq;.l.si conuenerit,vt nomen.§.si fundus.ff.de pign.act.l.si debitor.C.de distract. pign. non tñ transit cum ea cã,vt præscriptio ordinaria non admittatur. Admittitur etenim quemadmodũ modo probauimus.Qua ratione Baldi opinio etiã erit admittenda in eo,qui titulum habuit ab eo,qui rẽ à prohibito consequutus fuerat: modo secunda alienatio facta non fuerit nomine prohibiti,nec ab eius vniuersali hæreditario iure successore,q Bald.sentire mihi visus est,& eodem modo q eum sequuntur:quis Cyn.in d.6 oppos.it. sensserit,rẽ alienari prohibitã verbis prohibitionis in rẽ ipsam directis non posse vsucapi præscriptione ordinaria, ẽt si possessor eam habuerit titulo ab eo obtento, qui non fuerat alienari prohibitus,quod iure dubium est,& profecto falsum.Cùm vsucapio nõ cẽseatur omnino prohibita,etsi alienatio fuerit interdicta.quẽadmodum paulo ante admonuimus.

Quartò ferè omnes huius opinionis authores ea rõne vtuntur, qua constat in fideicõmissis, & maioratibus successorẽ minimè habere ius ab eo, cui succedit modo, sed à primo primogenij institutore, à quo oẽs successores ita vocati censentur, vt quilibet dñium rerũ habeat in eius vita ad mortẽ vsq; : atq; eo mortuo alius succedat ex prima institutione : non in ius vltimi possessoris,aut in eius dñium, q illius obitu extinctũ fuit, sed in dñium propriũ,& ius peculiare, q successor ex voluntate primi instituroris habet.l.peto.§.Fratre.l.cùm pater.§.libertis.l.cùm ita. §.in fideicõmisso.l.vnũ ex familia.§.1.ff.de leg.2.l. pronunciatio. §.Familiæ.ff.de verbo. sign. text.optimus in cap.vnico vbi Bald. & Isern.de feud.Marchiæ. capitu.vnico.de gradib. successi.capit. vnico. de natura successo. feudi. quod & nos adnotauimus in rubrica de testamen. tertia parte. numero 26. Ergo præscri-

ptio procedens contra Titium, qui nunc obtinet ius primogenituræ,non nocebit eius ſucceſſori,qui ab eo nullam cauſam habet.Sed & hæc ipſa ratio rurſus comprobatur ex eo, ꝙ inſtituto maioratu, ac primogenio. quilibet ſucceſſori datum videtur rerum dominium ad tempus vitæ illius:ac tot cenſentur donationes,aut fideicommiſſa,& legata, quot ſunt ex illo iure ſucceſſiones, ꝙ apparet ex inductione l.vltimæ. C. de leg.l.donationis.§. ſpecies.ff.de don.adnotarunt Pau. Caſt. in l. ſi pecuniam. col. 3. ff.de condictione ob cauſ.Roder. Suarez in l. quoniam in prioribus.ſuper legem Regiam.q.8.C.de inoffic.teſtam.fit igitur, vt licet præſcriptum ſit ius, & dominium Titij, non cenſeatur ex hac præſcriptione ſublarum ius ſucceſſoris.

Cæterùm hac in re illud erit ſummè obſeruandum, ꝙ poſſeſſor rerum maioratus, qui & illum iure optimo vocationis obtinet,licet res illas alienare non poſſit, dominus tamen illarum rerum verè dicitur. non enim eſt de ſubſtantia dominij, ꝙ res à domino alienari poſſit.l. 2. C. de bonis mater.l.vlt.§. filijs. C. de bonis quæ liber.l.non ideo minus.ff.de rei vend.l.vlt.C.commu. de lega. l.ſpecies. ff.de auro & argen. lega. l. vlt. ff. de vſucap. earum rerum.

Deinde illud eſt memoria repetendum per præſcriptionem dominium acquiri illius rei,quæ legitimo tempore, & bona fide poſſidetur:imò & dominium hoc eſſe verum, & directũ hac in relectione probauimus,vt opinamur,ſatis validis rationibus, authoritatibus. Quibus cõſtat, poſſeſſorem rei quæ vinculo primogenij continetur, per legitimam præſcriptionem dominiũ illius, etiam directum acquirere:nec poteſt hoc dominiũ aliud eſſe,quam illud,quod erat penes primogenij poſſeſſorem,aut illum,qui ad id fideicommiſſum vocatus fuit,& ius habebat rem iſtam rei vendicandi.

Dies forſan,hoc dominium apud præſcribentẽ, & ab eo acquiſitum eſſe temporale: cùm & apud illum contra quem præſcribitur temporale fuerit. Verum hac in ratione illud reſpondebo: nempe poſſeſſorem maioratus, & primogenij dominiũ rerum ad maioratum pertinentium ad vitam tantum obtinere, & ſic temporale:quia eo modo vocatus eſt ad illud dominium à primo inſtitutore:at ille, qui præſcripſit rem legitimè, à lege vocatur ad illius rei dominium ſimpliciter,ac perpetuò, ſic quidem, vt abſque eius conſenſu, vel legis authoritate dominium illud ab eo auferri nequeat;quemadmodum præſcriptionis natura dictat:nec video,quo pacto poſſit hoc negari. Quòd ſi vrgeas,dominium hoc in caſu acquiſitum præſcriptione, fuiſſe illud, ꝙ obtinebat eo tempore vocatus ad primogenium: ergo erit temporale ſicut illud: concedam primum, & negabo vltimum propter rationem differentiæ:qua modo vſus ſum ex authoritate legis,& vocatione teſtatoris. Idem enim dominiũ eſt vtriuſq; quo ad ſubſtantiam,qualitate tñ diſtinguitur, quæ mutatur ex modo acquirendi.Poterit enim quis dominium eiuſdẽ rei dare Titio ad eius vitam,& poſt eam Sempronio in perpetuum.Idem ſiquidem eſt dominium, & tamen qualitate diſtinguitur ex modo acquirendi.Vnde ceſſant,quę in hac quarta ratione adducebamus.Nam vocatus ad rem poſt alium, licet nõ ſuccedat iure vltimi poſſeſſoris, nec ex eius voluntate, aut inſtitutione,ſuccedit tamen in dominium illud, ꝙ ille habebat, licet temporale.Et ideo,ſi illud fuerit legis authoritate extinctum,nõ eſt ius aliquod ad ꝙ admittatur,aut in ꝙ ſuccedat.Et rurſus licet ſuccedat ex noua donatione,aut legato,aut fideicommiſſo,ſuccedere poterit in his rebus,quæ non fuerint iuris authoritate ab illo vinculo fideicommiſſi,aut maioratus euictæ.At in illis,quæ euictæ ſunt,& ideo alienæ cenſentur,non eſt,cur ſuccedere poſſit vtcunque vocatus fuerit,etenim legis authoritate, & verè iuſtiſſimè dominio rerum præſcriptarum priuatur, ſucceſſor in primogenium non ex conſenſu, nec ex alienatione vltimi poſſeſſoris, qui dubio procul nec alienare poterat, nec ſucceſſori præiudicare.

His accedit, ꝙ præſcribens alicuius rei dominium per poſſeſſionem,illud præſcribit, & acquirit aduerſus quemcunque eius rei dominiũ:non in ſpecie aduerſus Titium aut Sempronium. Quod ſatis conſtat ex his, quæ de præſcriptione ſuperius diximus.Nam etſi ego poſſideam rem aliquam bona fide, & tẽpore legitimo, aduerſus quemcunq; eius dominiũ in genere præſcribo: ergo & illius dominium ſimpliciter acquiro penes quẽcunque fuerit:atque ideo à me rurſus euocari non poterit.

Sed & præter iſta illud verum eſt,præſcriptionem ex legis authoritate vires adſumere à poſſeſſione legitimi temporis,titulo, & bona fide poſſidentis:nec ignorantiam,aut negligentiã,aliudve lex conſiderat,nec requirit,apud illum contra quem præſcribitur.Ergo licet ille dominium habuerit ad vitam tantum, nihilominus præſcribens dominium perpetuum acquirit. Nihil etenim requiritur ex parte illius,qui dominium habet, vt illud verè amittat.per præſcriptionem:omnia etenim,quæ ad præſcriptionem requiſita ſunt,ea obſeruari debent in præſcribente: præterquam ꝙ longius tempus exigitur ad perfectam præſcriptionem propter Domini,contra quem præſcribitur,priuilegium:vel ꝙa Eccleſia, vel minor ſit. Et in hiſce caſibus perfectio præſcriptionis impeditur etiam penes poſſeſſorem.At nos argumentamur ex præſcriptione perfecta per poſſeſſorem, & contendimus ex qualitate domini aduerſus quem perfecta fuit, minimè ius legis ordinarium mutare. Alioqui ſi quis donaret Titio domum ad decem annos, & illis decurſis eandem Sempronio ad alios decem,ac ſimili iure in alios eam transferret, & ego legitimo tempore,ac iuxta iuris legitimas conditiones vſucaperem illius domus dominium:ſequeretur, me nihil acquiſiſſe: cùm ſtatim ab eo ſucceſſore, cuius tempore præſcriptio non eſt ab initio ad finem vſque deducta,poſſit à me res vendicari,licet quinquaginta annis poſſederim.Quod ſatis abſurdum eſſe videtur. Et tamẽ verè ſequitur ex communi doctorum ſententia,quia nuſquam præſcriptio nocuit præſenti ſucceſſori.

Præterea aduerſus communem illud admonendum eſſe cenſeo, ꝙ præſcriptio in rebus ad Epiſcopum pertinentibus ſucceſſoribus præiudicat, etiam ſi ſucceſſor non habeat, vt verè non habet,ius ab vltimo poſſeſſore, modo ea legitima ſit, & perfecta, ꝙ iuris eſt apertiſſimi. Quòd ſi dixeris in hoc caſu aduerſus Eccleſiam ſemper continuari præſcriptionem: dicam & ipſe in quæſtione,quam tractamus, etiam procedere præſcriptionem aduerſus primogenitum,aut maioratum.Sed & præter hanc reſponſionem illud negari non poteſt,præſcriptionem iſtam procedere in hoc exemplo, ꝙ de Epiſcopo ſcripſimus,etiam aduerſus ſucceſſores,& eis præiudicare:quamuis ſucceſſor nullum ius habeat ab vltimo poſſeſſore. Imò in hac præſcriptione iura potius conſiderant ipſum Epiſcopum poſſeſſorem, quam dignitatem ipſam. Siquidem ex iuris regula vacante Eccleſia præſcriptio iuterim ceſſat.c.1.de præſcriptio.

Non me latet à quibuſdam pro opinione communi rationẽ quandam adduci ex Taurina conſtitutione.45. quæ tamen mihi non videtur adeo fortis,atque vrgens,vt refelli nequeat: ſcio enim refelli poſſe ſi propriam naturam, & leges illius poſſeſſionis,de qua illic agitur,quiſpiam diligenter, ac ſubtiliter obſeruauerit:quas hoc in loco longius explicare multis impeditus minimè poſſum. Cùm & quæ aduerſus cõmunẽ tradidi non eo animo ſcripſerim,vt temerè velim à paſſim recepta ſententia omnino diſcedere, ſed vt lectori, & mihi diſputationis rationes penitius,ac maturius conſiderantibus facilius examen pateat, quo vires communis opinionis expendi poſſint, cuius authoritatẽ in conſilijs,ac iudicijs multifaciendam eſſe cenſeo,niſi euidentibus rationibus euerti poſſit.

Hæc de vſucapionibus, & præſcriptionibus ad intellectũ huius regulæ attigimus, non ignari, quam latè pateat vſucapionum campus, ſed quò ſatisfaceremus his, qui à nobis enixè poſtularunt,vt quæ Salmanticę hac de re olim publicè magiſtra vocè tradidimus,in publicum emitteremus. Lector cãdidus eo animo accipiat iſta,quo à nobis fuere elaborata, ita quidem, vt cenſuram æquam,ac beneuolam in his euoluendis exhibeat.

Finis Regul.Poſſeſſor.

PROOEMIVM.

QVANTA fuerit apud veteris,qui miſerè ſunt falſo deorum cultu ob cæcati, religionis cura longa oratione exponere neceße non eſt:cùm id teſtatißimum faciant, tot ad Sacrificia inſtituti publici Magiſtratus,tot munera eiſdem in dicta,tot adea obeunda maximo cum examine ſelecti viri,quibus & Sacerdotij Sacroſancti titulus, ac Pontificia veneranda dignitas non ſecus adſcripta fuere,quam ſi de vero Deo colẽdo ageretur,vt vel hinc facillimum ſit, apud quoſcunq; tanti fuiſſe religionem,& Sacerdotium expendere, quòd præcipui publici muneris fuerit,Sacrarum rerum curam gerere:Nam & religioni ſummum Imperium ceßiſſe author eſt. Valerius. Maximus, qui libro primo commemorat.Poſthumium Conſulem, eundemque Flaminem Martialem à Metello Pontifice Maximo prohibitum, ne cæremonijs Martis deſertis in Africam ad bellum gerendum proficiſceretur. Quin & Reges ipſi Sacris initiati, diuinam ſimul & humanam curam gerebant: quaſi Principibus prima debeat eſſe religionis cura. Sic & lege lata Romulus ſanxit,ex ipſa patritiorum nobilitate creandos fore,qui Romæ Sacris operarẽtur, authore Dionyſio libro ſecundo:magnam equidem Sacrorum curam geßiße Romulus videtur,quippe qui exiſtimauerit præcipuè ſuam ciuitatem his contineri.Etenim Cicero libro tertio de natura Deorum ſcribit, Romulum auſpicijs Numam Sacris conſtitutis fundamenta iecißе Romanæ ciuitatis,Plato libro de Regno:apud Aegyptios, inquit,non licet Regem abſque Sacerdotio impetrare.Quinimo ſi ex alio genere quiſpiam vi regnum vſurpet,cogitur poſt regni ad ſumptionem Sacris initiari,vt Rex denique ſit, & Sacerdos.Hoc in loco apud Platonem lector comperiet,maximam apud Ethinicos Sacerdotum fuiſſe dignitatem, quæ magnanimitate, intelligentia, & claritate abunbat propter eorum,quæ tractat, magnificentiam. Sacerdotum item meminit Ariſtoteles in ſexto Politicorum libro,capite vltimo,& itidem lib.7.cap. 9. hos eſſe in qualibet Republica conſtituendos, ex veteri probans inſtituto: nec tamen quoſvis homines, ſed eos, qui ad honorem dijs exhibendum idonei eße cenſeantur. Apud Athenienſes prima erat authoritate Sacrorum nomine(Baſileùs,)id eſt,Rex qui cum ludorum curatoribus Cereri,& Baccho Sacra fieri pro moris vſu curaret:cui ſanè munus hoc demandatum erat,vt præeßet Sacris Eleuſinijs,Lenæis,& his,quæ ad lampada fiebant,Romani Athenienſes imitati poſt conſtitutum à Numa maximum Pontificem exactis regibus,& Regem Sacrificulum inſtituerunt Pontifici maximo ſubditum,vt is publica obiret Sacra,quæ per ipſos reges moris fuerat factitari:authore Liuio lib.2.primæ Decadis.Gentibus igitur ſic ſuum Sacerdotium venerati ſunt,vt Reges,& Imperatores ſceptra deſererent, & Sacerdotio fungerentur.In lege veteri Sacerdotium ſolis Aaron filijs conceßum eße manifeſtum eſt. Et hi quidem Sacerdotes oleo, ſicuti Reges vngebantur:cap.vnico.in princ. §.1. de Sacra Vnctione. Cyprianus in libro de Vnctione Chriſmatis, Hoc oleo,inquit, antiquitus Sacrabantur Sacerdotes, & Reges, & ipſi altarium lapides delibuti ſpiritalem intelligi volebant myſterijs ineße pinguedinem.Hæc Cyprianus,nec tamen hoc in loco multa de veteris legis Sacerdotio tractabimus: cum id ad iam translatum in aliud multo excellentius ſit,quo in lege Euangelica vtimur. Quod ſi apud Gentiles idolorum cultores,& in illa vmbratica figura veteri, maxima in veneratione fuere ſacrorum miniſtri, & ſacerdotes: longè maior ratio eſt, apud Chriſtianæ legis profeſſores eam dignitatem multis nominibus pluris quam vſquam fuerit,æſtimandum fore. Siquidem ea non ad taurorum, Hoſtias hircorum, & vitulorum ſacrificia, ſed ad prætioßißimi Corporis, & ſanguinis Domini noſtri Ieſu Chriſti Hoſtiam, & ſacrificium pertineat,& inſtituta ſit.Quam excellentiam ſancti,& Catholici viri reſpicientes,noſtri ſacerdotij dignitatem multis præ illo veteri efferunt encomijs. Nam & diuus Chryſoſtomus ſex hac de re ſcriptis dialogis tã diſertè, tantaque orationis vbertate dignitatem iſtam extollit, vt vel hac in parte aureo facundus ore videri poßit,His præclara Gregorij Nazanzeni carmina ſunt omnino adijcienda,dum is inquit.

O ſacrificia mittentes in cruenta Sacerdotes,

O animarum cuſtodes glorioſi,

O magni figmentum Dei veſtris in manibus ferentes.

Merito

MERITO quidem Sacri Canones non omnes passim ad dignitatem hanc, nec ad eius ministerium, nec ad alios ei subseruientes ordines absque delectu ad misere: imò ab eisdem institutum est non solùm ab hoc ordine repellendos esse, qui moribus iacturam aliquam fecerint, sed & eos qui eorum culpa, etiam per pœnitentiam remissa, vel sine culpa labem aliquam Corporis, aut animi contraxerint, notamve aliquo defectu possint: qua ratione ab initio Catholica Ecclesia ad exemplum veteris legis actum est in ipsis Apostolicis sanctionibus de iure irregularitatis initio, quod est ad amussim obseruandum, quoties tractabitur de ordinibus Ecclesiasticis conferendis, aut semel iam collatis exequendis. Quam equidem materiam scio plerosque ex veteribus, & iunioribus diligenter tractauisse: nos tamen, vt operam nostram hac in parte publicæ vtilitati præstaremus, eandem repetere decreuimus, sicuti & olim Salmanticæ fecimus ordinaria lectione constitutionem, si furiosus, de homicidi, eiusque intellectum examinates. In tres verò partes tractatum istum diuidere libuit, quo distinctior sit cuiusq; quæstionis locus. Prima enim parte de irregularitate generaliter agemus, aliquot eius species explicantes. Secunda irregularitatem ex homicidio voluntario, vel causali inductam ita expenemus, vt deinde, Tertia huius operis parte idem prosequuti multa de homicidio necessario tradentes, Constitutionem hanc Clementis Quinti sub hoc titulo de homicidio, interpretemur. Illud profecto sedulo præstabimus, quòd post tot veterum, & iuniorum Commentarios, quacunque in quæstione minimè sit hic noster labor ea ex causa reijciendus, quia sinuosis argumentationum cumulis, varijsque ac sepissimè inutilibus rationibus decisionem ipsam prosequatur.

DIDACI COVARRVVIAS
A LEYVA, TOLETANI, EPISCOPI SEGOVIENSIS, NEC NON REGII SENATVS PRÆSVLIS, IN CLEMENTINAM,
Si furiosus de homicidio, admodum breues Commentarij.

Ex Primæ Partis Initio.

SVMMARIVM.

1 *Irregularitatis definitio, & vnde sic dicta fuerit.*
2 *Irregularitas iure tantum humano Pontificio statuta est.*
3 *Intellectus cap. is qui. de senten. excom. in 6. & c. ad audientiam. de homicid.*
4 *Irregularitas mentalis, an possit contingere.*
5 *Corpore vitiatus, quando sit irregularis.*
6 *Eunuchi, an sint irregulares, & quid de his, qui sibi virilia absciderunt.*
7 *Quis possit dispensare cum corpore vitiatis.*
8 *Rebaptizatus irregularis est, & quid de confirmationis Sacramento.*
9 *Expositus, an sit promouendus ad Sacros ordines.*
10 *Pœnitentia solennis efficit quem irregularem.*

Prima Pars.

IRREGVLARITAS, hac enim dictione sæpissimè vsuri sumus, variè à nostris definitur: frequentior tamen eius definitio hunc in modum exponitur: Irregularitas est Canoni cum impedimentum, ex facto, seu defectu proueniens, quo quis prohibetur ad ecclesiasticos ordines promoueri, & in eisdem ministrare. Hanc definitionem † ex multis adnotauimus: præ cæteris ex Spec. titu. de legato. §. iuxta. Archid. Ioann. And. & Doct. in c. 1. de re iud. in 6. Host. in ca. 2. de cleric. excom. Gonsalo à Villadiego de irregularita. in prin. Sylvestro, verbo, irregularitas. Nicolao Plouio in tracta. de irregularita. in princ. Alberto Trotio de vero, & perfect. clerico. lib. 2. cap. 20. Multa quidem sunt iure Canonico inducta impedimenta, quæ ad irregularitatem non pertinent, quia minimè impediunt ordinis Ecclesiastici susceptionem, nec eius iam susceptì exequutionem. Atque ideo loco generis in hac definitione, Canonicum impedimẽtum traditur. Cætera verò ad differentiam spectant, quæ apertissimè constabit ex his, quę longius inferius sunt omnino pertractanda. Est tamen text. optimus in c. significasti. in j. de homi. irregularitas siquidem impedit quem à susceptione ordinis Ecclesiastici, & quandoque à iam susceptì vsu: sicuti euidentius deinde apparebit. Quamobrem posset ita definiri: Irregularitas vitium est, cuius causa iure humano Pontificio prohibetur quis ordinẽ Ecclesiasticum suscipere, & in susceptо ministrare. Nec tamẽ hinc sequitur, irregularitatem semper pœnam esse propriè: etenim cùm propria pœna culpam præmittat, secundum Augustinum lib. 1. retract. c. 9. Gersonem lectione. 1. De vita spirituali animę. Thomã. 1. 2. q. 87. art. 1. l. sancimus. C. de pœnis. c. 2. de constitutio. c. quæsuit. de his. quæ fiunt à maiori part. c. constat planè, sæpissimè irregularitatem pœnam propriè non esse, nec dici posse, quia frequentissimè contingit absq; ipsius irregularis culpa, q̃ ex hac in relectione explicandis erit notissimum. Dicitur autem irregularitas ex eo, q̃ regulare illud dicatur, q̃ secũdum regulam fit. l. regulariter. ff. de peti. hæredit. Regula vero iuris Pontificij pertinens ad Ecclesiasticos ordines, omnes admittit, qui non fuerint speciali constitutione prohibiti. Igitur qui prohibẽtur, extra regulam sunt, & irregulares appellantur, ipsumq; impedimentum irregularitas. c. 1. de re iud. c. 1. de senten. excom. in 6. sicut regularis dicitur, qui secundum regulam in sortem ministrorum spiritualium fuerit assumptus. Diuus Augustinus lib. 3. de ciuit. Dei, cap. 15. regularis, inquit, solis defectio non nisi lunæ fine cõtingit. Fuit etenim olim ab Apostolis, & sanctis patribus regula constituta de his, quia admittendi erant ad Sacrorũ ministeria, & ea in specie quosdam ab eo ordine prohibuit. 1. ad Timoth. c. 3. & qui ex prohibitis admittebantur, dicebantur Sacris initiari contra regulam. c. quoniam. 48. dist. ex c. 2. Concilij Nicœni, idem Gratian. probat in c. vnum orarium. 25. distin. Sic & Dominicus Nanus in sua Polyanthea, irregularitatem Græcè dici existimat *ácanonicìan*. Nam *cànon* regulam Latinè significat l. 2. ff. de legib. glo. in rub. de reg. iur. in 6. Isidorus lib. 6 Etymolog c. 16. Canon, inquit, Græcè, Latinè regula nuncupatur. c. 1. 3. distin. vnde Canonici olim primum hi nuncupati sunt, qui in cõmuni vitam agentes, intra domum publicam, aut Ecclesiã Collegium Ecclesiasticum diuini cultus gratia constituebant, communem habentes mensam, regulamq; diui Augustini exactissimè seruantes. Hic etenim vsus adhuc in aliquot Ecclesijs sedem habentibus Episcopalem obtinet: in alijs vero Ecclesijs commu nem vitam omittentes, nomen simplex Canonicorum retinẽt: atque ideo iure Pontificio, vt ab his priores distinguantur, dicũtur illi Canonici regulares. c. q̃ Dei timorem. c. in singulis. §. hoc ipsum. de statu Monacho. & Canonicorum regularium. Quo rationis discrimine minimè perpenso Ludouicus Viues in adnotationibus ad diuum Augustinum in d. c. 15. Canonicos regulares nominis ambitiosi accusare videtur: quasi bis hoc vocari gaudeant nomine, nè non semel putentur regulares: cùm idem Canonici, & regulares significent, & tamen hac nota omnino liberi existimandi sunt, quia ius ipsum Pontificium nomina hæc distinctè induxerit. Canonicas fœminas apud diuum Chrysostomum legimus in eo sermone, quo scribit, & docet, non decere Canonicas, id est regulares, vt cum viris cohabitent.

Ex hac ipsa definitione constat, irregularitatem iure tantum
2 humano Pontificio statutam esse. Quod expressim † adnotarũt Inn. col. 3. Ant. nu. 19. & ibi Doct. in c. nisi cùm pridem. de renun. idem Inn. in c. ad audientiam. de homici. vbi Doct. quorum opinionem communem esse fatentur eam sequuti Sylvester verb. irregularitas. in fin. Gonsalus à Villadiego de irregulari. in princ: eandem sequuntur Imo. & Doct. in hac clem. si furiosus. Floren. 3. part. titu. 28. c. 2. §. 6. Palud. in 4. senten. distin. 25. q. 3. ad finem. cui opinioni non obeunt plura, quæ in contrarium ex veteri testamento, & Canonibus Apostolorum, atque ex eorum Epistolis adduci poterant: siquidem Apostolorum Canones, & decreta, iuris humani sunt. Vetus vero lex per Christianã, & Euangelicam legem fuit abrogata. Qua ratione hoc sit constitutissimum, irregularitatem non esse iure diuino, sed humano institutam, idem probare in specie cuiuslibet irregularitatis diligenter conabimur, & probat Spec. titu. de leg. §. iuxta. quicquid ex aduerso disputet Marian. Soc. in d. c. ad audientiã. q. 3. principali.

Hinc & illud apertissimi iuris est, irregularitatem nullo in casu esse constituẽdam, nisi in iure Pontificio id fuerit expressum, text. celebris in cap. is qui. de senten. excom. in 6. quem Doct. ibi
3 maximè commendarunt, † præsertim Francus, dicens cum singularem esse idem Francus in c. dilectis. col. 4. de appellatio. Bertachi. in tract. de Episcopo. c. vlt. nu. 8. Nam cùm hoc vitium sit iure tantum humano Pontificio inductum: consequitur manifestè, nusquam contingere, nisi expressim sit eodem iure definitũ.

Nihilominus aduersus illationem istam solet obijci responsio text. in d. c. ad audientiam. de homic. vbi constat, in dubio an quis sit irregularis, iudicandum esse, ac censendum, quod is irregularis sit, quia hoc sit iudicium tutius. text. ad idem optimus in c. significasti. in 1. & apertior in c. significasti. in 2. vers. q̃ si discerni. cod. titu. igitur non ita certum est, non esse quem censendum irregularem nisi casus is saris fuerit iure Pontificio decisus. Sed huic obiectioni Ioann. And. Card. Abb. Anania, & Socin. num. 46. in d. c. ad audientiam. respondere conantur distinguentes inter forum interius conscientiæ, & exterius iudiciale, vt in priori casu hoc in dubio teneatur, quis à diuinis abstinere, & seipsum censere irregularem. c. illud. de cleri. excom. min. in posteriori iudex non possit ipsum irregularem per sententiam pronunciare, nec definire. Sic etenim text. in d. c. ad audientiã, & similes procedunt in conscientiæ iudicio: non in foro iudiciali. Hæc verò differentia nequaquam est admittenda: cùm & decisio text. in d. c. is qui. in animæ, & conscientiæ foro itidem obtineat. Et præterea, quod responsum est in d. c. ad audientiam. & similibus, ad forum exterius, & iudiciale pertinet: sicuti deducitur ex ipsis cõstitutionibus. Sed & Inn. in d. c. ad audientiam. indistinctè affeuerat, in

rat, in dubio non esse quem censendum irregularem, quia iure humano est irregularitas inducta. Quæ quidem ratio ita militat in foro conscientiæ, vt in iudiciali: imo fortius obtinet apud interiorem animæ iudicem. Quamobrem communem differentiam eleganter improbat Martinus Azpilcueta in c. si quis autem. de pœniten. distin. 7. nu. 35. idcirco ipse aliter opinor posse intelligi text. in d. c. is qui. & in d. c. ad audientiam. Nã vbi sit dubium, an in aliqua specie sit inducta irregularitas iure Pontificio, tunc respondendum erit, non esse irregularitatẽ constituendam in eo casu, nisi expressum id fuerit iure Canonico. At vbi simus certi, iure irregularitatem induci certo in casu, & tamen ambiguum sit, an Sempronius irregularis sit ex illius causæ ratione, & an id vitium propter eam causam contraxerit, vt planè non de iure, sed de facto dubitemus, tutior erit in vtroque foro eligenda via, eritq; Sempronius irregularis censendus, & iudicandus ad hunc effectum, q̃ absq; dispensatione minimè diuinum officium exequatur. Hãc autem interpretationem deduci posse censeo à præcitatis responsis: nempe ex d. c. ad audientiam. c. significasti. in 1. & c. significasti. in secũdo. de homicid. Imò quoties ea contigerint, quæ in dictis Decretalibus traduntur, erunt omnino seruandæ earum decisiones adhuc in iudiciali, & exteriori foro: siue forum sit exterius simplex iudicio cœpto per accusationem, aut denunciationem, quod est verè contentiosum: siue mistum exteriori absq; accusatore, & denunciatore: licet Felin. in d. c. ad audientiam, velit eam constitutionem, & similes in hoc vltimo tantum seruandas fore. Idcirco præfata Romanorum Pontificum responsa erunt ad vnguem memoriæ cõmendanda, ne quis falsa eorum interpretatione deceptus, ab optimis institutis temere discedat.

Rursus ab eadem definitione constat, qualiter accipiendum sit, q̃ plerunq; in Apostolicis indulgentiarum literis continetur: scilicet, posse priuilegiorum† ratione Sacerdotem ad Sacramẽtalem electum confessionem absoluere pœnitentem ab irregularitate mentali, & super ea dispensare. Ego planè fateor, me non satis percipere, quæ sit hæc mentis irregularitas, aut deniq; mentalis. Scio equidem, non posse irregularitatem mente tantum contrahi absque actu exteriori, q̃ non semel in hac Relectione probabimus. præsertim ea ratione, q̃ lex humana adhuc Pontificia qualis est, quæ irregularitatem induxit minimè afficiat actum purè interiorem mentis: quemadmodum ostendimus in reg. Peccatum. de reg. iur. in 6. Secunda Relectionis parte, nu. 7. Igitur qui mente homicida sit, quiq; animo deliberato alicuius occisionem conceperit, non erit irregularis censendus: cùm lex Pontificia irregularitatem ex homicidio statuens non comprehendat actum homicidij, mentis equidem interiorem, sed exteriorem. Fit ergo, non posse commodè, aut propriè dari mentis, aut mentalem irregularitem. Et inde consequitur, verba priuilegiorum, quæ de mentis irregularitate tractauere, accipiẽda esse de illa irregularitate, quę licet ab actu exteriori procedat, occulta tamẽ est. De hac etenim inferius agemus, an exigat necessariò dispensationem.

Prima tandem irregularitas à corporis vitio, & labe deducẽda est: siquidem corpore vitiatus iure Pontificio cẽsetur irregularis, † ita vt non possit ad Sacros promoueri ordines, nec promotus in eisdem ministrare. Nam & Leuit. c. 21. dixit Dominus ad Moysen: Omnis qui habuerit maculam de semine Aaron Sacerdotis, non accedet offerre Hostias Domino, nec panes Deo suo. Et paulo ante dixerat. Loquere ad Aaron: Homo de semine tuo per familias suas, qui habuerit maculam, non offeret, Deo suo, nec accedet ad ministerium eius, si cæcus fuerit, si claudus, si vel paruo, vel grandi, vel torto naso, si fracto pede, si manu, si gibbus, si lippus, si albuginem habens in oculo, si iugem scabiem, si impetiginem in corpore, vel hernios us. Hactenus apud Leuiticum. Apud Ethnicos idem obseruabatur: siquidem authore Plinio lib. 7. naturalis historiæ. c. 28. Sergius in prætura à Sacris arcebatur eo, q̃ debilis esset. Seneca lib. 4. declamationũ, declamatione secunda, Itidem præmittit, apud Gentiles eam legem obtinuisse: Sacerdos integer sit. quasi dicens vbiq; gentium esse visum, quòd Sacerdotes, Sacrorumque ministri corpore sint integri, nullam maculam habentes, quique nulla possint corporis fœditate notari. Idque obtinuit olim apud Romanos ab ætate Romuli, qui Sacerdotes elegit genere excellentes, simul & virtute præstantes, nec tamem inopes, aut corpore vlla ex parte trunco: vt testatur Dionysius lib. 2. Romanar. antiquit. idem & apud Persas vsu receptum fuisse tradit Alex. ab Alexan. lib. 6. dier. geniali. cap. 14. Hac vero in re duas regulas constituendas esse censeo.

Prior regula. Corporis vitium impedit quem Sacris ordinibus donari, cùm id vel impedimentum præstat ordinis excquutioni, vel insignem inducat deformitatem. text. in d. c. 21. Leuitici. Cuius seriem egregiè morali quadam interpretatione prosequitur diuus Gregorius c. 11. primæ partis Pastoralis. c. hinc etenim. 49. distin. probatur & ista hæc regula in c. 2. & toto tit. de corpore vitiatis. cap. 2. & ibi Pan. de cleri. egror. notant præter alios Alb. Trotius de vero, & perfecto clerico. lib. 2. c. 16. Hostien. in summa, titu. de corpore vitia. Richardus in 4. senten. distin. 25. q. 5. artic. 5. & Paluda. ibi. q. 3. ad finem. Gonsalus à Villadiego in tracta. de irregularita. c. de corpore vitia. idem constat ex Inno. Card. & Doct. in c. 1. & 2. de corpore vitiat. Henric. in c. Thom. eod. titu. Regia. l. 25. titu. 6. par. 1. quæ vero sit deformitas insignis, arbitrio Episcopi relinquitur. c. 2. & ibi Ant. Cardin. & alij de corpo. vitia. quod receptissimum est apud omnes, qui quæstionem istam tractauere. Est ad hanc regulam optimus text. in c. si Euangelica. 55. distin. aliquot tamen ad eius apertiorem intellectum ex ponam. Primum etenim hæc regula vera est quo ad ordines suscipiendos, quia quo ad susceptos tantum inducitur irregularitas in illo actu ordinis, qui vel ob insignem deformitatem, vel defectum impeditur vitio corporis, q̃ colligitur ex text. & ibi Abb. in d. c. 2. de cleri. ægrot. notant Maria. Socin. in d. c. ad audientiam. nu. 21. Gonsallus à Villadiego in d. tract. de irregularita. c. de corpore vitia. qua ratione, qui patitur vitium corporis celebrationem impediens: nempe in his digitis, qui ad cõsecrationem, & eleuationem Hostiæ sunt maximè necessarij. solum abstinebit à celebratione Missarum, nõ autem à diaconatus, aut subdiaconatus ministerio. Item & is, qui ob deformitatem insignem ab altari arcendus est, non impeditur absolutionis Sacramentum ministrare. qua in re video ferè omnes conuenire in præcitatis locis. Secundò illud est adnotandum, q̃ si contingat aliquem inutilem esse membro, q̃ non constituat eum irregularem eius defectu minimè tenetur illud membrum abscissum, nec eius partem secum deferre: id enim necessarium non est, nec quicquam prodesset, si ex illius membri abscissione contigisset irregularitas. glo. in c. eunuchus. 55. distin. Pan. in c. 2. Henric. in c. vlt. de corpore vitiat. Gonsalus à Villadiego in d. c. de corpore vitia. Albert. Trotius in d. c. 16. num. 8.

Posterior erit regula. Si quis membrum sibi culpa propria absciderit, irregularis est, etiam si ea abscissio, nec impediat ministerium ordinis, nec insignem deformitatem inducat. Hæc conclusio ad eos præcipuè pertinet, qui propria voluntate pudenda vltro sibi execuerunt. c. pœnitentes. 55. d. c. si quis absciderit. & c. qui partem. ead. distin. ex Canonibus Apostolorum. c. 22. ca. maritum. 33. distin. c. vlt. 87. distin. Est autem deductum, † q̃ in d. c. maritum. Gratianus refert, ex Augustino in lib. de dogmatibus Eccles. c. 72. c. ex parte. & c. significauit de corpore vitiatis. Regia. l. 25. titu. 6. part. 1. Item & in sub hac regula continentur, qui ab aliis passi sunt abscissionem istam culpa tamen sua ex eo nempe, q̃ ob adulterium, adulteræ maritus vlcisens grauem iniuriã virilia eis amputauerit: secundum Ioann. And. & Host. in d. c. ex parte Gonsalum à Villadiego in d. c. de corpore vitiat. colum. 2. Anno etenim M. CCCC XXXVII. prope Pinciam filius viduæ cuiusdam, & duo mariti in tres Sacerdotes fœuierũt de inimicis membris se vindicantes, quod & nos audiuimus, & acta super his confecta vidisse testis est integerimus Ioann. Bernard. Præsul. Calagurienſis in practi. criminali. c. 79. Sed & regulam istam omnes hi Doctores probant, & veram esse censent, qui ad priorem fuere citati: nec dubium est, eam communi omnium consensu receptam esse. Attamen Hostien. Card. & Ant in d. c. vlt. quos sequitur Gonsalus in d. c. de corpore vitiat. censent eam esse intelligendam quoties culpa ipsius Sacris ordinibus donandi notoria est: quasi aliud dicendum sit vbi culpa eius in abscissione alicuius membri non sit notoria, vt tunc possit ad ordines promoueri, & in susceptis ministrare: quam sententiam, & opinionem communem esse fatetur Gonsalus in d. c. de corpore vitia. de ea sanè dubius: nec ipse eam admitterem, nisi saltẽ Episcopi dispensatio accesserit, vbi contigerit totius membri abscissio: nam si partem membri quis sibi amputauerit, tunc locus erit opinioni Hostien. qui planè hac in specie loquitur: sicuti cõstat ex eod. & Ant. Card. & Aegidio à Bellamera in d. c. vlt. eodẽ Aegidio in c. ex parte. in 1. eod. titu. col. vlt. Quòd si quis non sua sponte, sed vel à medicis, casu, aut per vim, & insidias hostium, vel puer in cunabulis sectus fuerit, & virilia aliudve membrum amiserit, promoueri poterit, & promotus, iam, cum is casus acciderit, in ordinibus susceptis ministrare. c. ex parte. 1. c. significauit. c. ex parte. 2. de corpore vitia. c. enuchus. 55. d. c. 21. ex Canonibus Apostolorum c. si quis pro ægritudine. c. si quis in infirmitate. c. lator. 55. distin. & licet Gratianus Martino Papæ tribuat text. in d. c. si quis pro ægritudine. iam nos non semel admonuimus eam inscriptionem, & similes falsas esse, cum referendæ sint ad Martinum Bracharensem Episcopum ex Synodis orientalibus. est & ad hoc ipsum text. ex Concil. Niceno c. 1. in cap. si quis à medicis. 55. distin.

Quòd autem aduersus posteriorem istam regulam obiecit glo. in d. c. si quis absciderit. de Origene, qui authore Eusebio lib. 5. Eccles. historiæ c. 6. cum docendi officio apud Alexandriam præesset, sibi virilia execuerit: exist imans secundum Historiam, & literam esse intelligendum Dominicum verbum Mathæi ca. 19. quia sunt eunuchi, qui seipsos castrauerunt propter regnum Dei: parum oberit huic opinioni, quã modo probauimus, multis equidem rationibus. Potissimum, quòd nulla ex causa, etiam castitatis, licuit vsquam: nec licet, etiam religionis ergo sibi ipsi quenquam manus inijcere violentas ad occisionem, aut membri mutilationem, quemadmodum nos probauimus lib. 1. Variar. Resol. c. 2. nu. 8. & lib. 2. c. 1. nu. 11. c. si non licet. 23. q. 5. omniũ latissimè And. Tiraquell. in tract. de nobilitate. c. 31. num. 475. & nu. 520. est ad hanc rem pulchra Aristotelis sententia lib. 3. Ethi. c. 7. Mortem, inquit, sibi consciscere ob fugiendam paupertatẽ, vel mœrorem, aliudve huius generis, non fortis est hominis, sed potius timidi. hoc ipsum & Iurisconsulti reprehendunt. in l. qui rei. §. sic autem distinguendum. ff. de bonis eorum, qui sibi mort. conscisuerunt. l. si quis filio. §. cius qui. ff. de inoffic. testam. quibus satis compertum est, illicitum esse sibi quenquam manus inijcere violentas: nec id fieri posse absque culpa, & plerunq; mortali, licet fiat prætextu religionis: cùm sit grauis, & supina ignorãtia, q̃ quis existimet, se per eos actus obsequium præstare Deo, cuius leges, & præcepta manifestè transgreditur. Secundò in specie probatur, hanc abscissionem grauissimum esse crimen, ex eo, q̃ & leges ciuiles homicidij pœna censeant puniendum esse eum, qui alteri virilia amputauerit. l. 3. §. qui hominem. & l. 4. §. idem diuus. ff. de Sicarijs. l. 1. & 2. C. de eunuchis. l. 13. titu. 8. par. 7. eademq; pœna afficitur, qui se castrandum præbuerit, aut cõsensum huic abscissioni præstiterit. d. l. 4. ad finem. Igitur nõ potuit, nec potest actus is adeo reprobus licere, etiam castitatis, aut religionis causa. Tertiò vlterius idem euidentius fit ex Canonibus Apostolorum c. 22. c. si quis abscideris. 55. distin. Quo in loco, qui sibi virilia abscinderit, appellatur suipsius homicida. faltẽ vel ea ratione, quia maximum mortis periculum imminet, q̃ & Iustinianus asseuerat constitutione Nouella. 142. titu. de his, qui eunuchos faciunt. qua ratione fit, vt non possit actus iste religionis causa licitus esse. Quartò hoc ipsum apparet, quia minimè pertinet ad veram, & propriam castitatem, q̃ quis sibi absciderit virilia: imò id est, & si ea causa fiat, improbandum authoritate Concilij Arelatensis secundi. c. 7. & c. hi qui se carnali. 55. distin. quo in loco vt ignaui, & nescientes carnis tentationi resistere, reprehenduntur hi, qui seipsos absciderint. Quinto veritas Euangelica eum sensum habet, vt planè potius hæc abscissio vitio quam virtuti tribuatur. est etenim locus ille intelligendus in hunc sensum, q̃ hi dicantur seipsos castrare propter regnum cœlorum, qui pio proposito ab vxore ducenda se continuerint: ita quidem eunuchi, quos Euangelium laudat, nõ sunt hi, qui natura spadones sunt, nec ab hominibus exacti, nec illi, qui amputato corporis membro seipsos execuerint. Nã hi plerunque eo proposito sunt, vt coniuges, si possent, haberent, sed verè illi censentur, qui seipsos castrarunt propter regnum cœlorum deuicto affectu rei vxoriæ, quasi illi, qui à cõiugio abstinuerint, vt deuitent præsentem necessitatem molestiarum coniugalium, in regno cœlorũ non sint amplius quicquam cæteris habituri: sicuti eleganter Euangelij locum explicarunt Diuus Augustinus lib. vnico de sancta virginitate. cap. 23. & 24. & Basilius Magnus in lib. vnico de virginitate. q̃ cæteris longius huius Euãgelici verbi interpretationem exponit: eius aliquot hic subijciã verba. Sunt enim, eunuchi, inquit, qui ex vtero matris sic nati sunt, qui naturæ prærogatiua, eo q̃ ad coitum irritat, execti nuptias contemnunt. Et sunt eunuchi, qui eunuchi facti sunt ab hominibus, per doctrinam, & obseruationem virginitatem exerce re persuasi: quemadmodum sanè, & virgo, quæ à patre seruatur: de quo dictum est. Qui vero decreuit in corde suo vt seruet virginẽ suã, benefaciet. Et sunt eunuchi, qui seipsos castrauerunt propter regnum cœlorum, qui etiam præstantiores alijs existũt propterea, q̃ nec ex natura viaticum, & occasionem ad temperantiam habentes, nec ab hominibus seruati, ac detenti, ipsi seipsos pp regnum cœlorum ad virginitatem exercẽt, nuptias quidem, & vitam pp has contemnentes, in totum vero de regno cum gladiatorio fudore pendentes. Nam qui ex vtero matris eunuchus est, natura castus existens, nullum proprium opus in virginitatis pulchritudine ostendere potest naturæ, velut dixi, prærogatiua, & non affectu erga virginitatem nuptias auersatus: quemadmodum sanè, & qui ab hominibus eunuchus factus est, obseruatione virginitatem exercere coactus: non proprium rectè factũ ipsam virginitatis integritatẽ ostendit, sed eorũ, qui ipsum custodiunt, ac seruant, qui vero seipsum castrauit, præcipuũ opus per continentiã, & ad omnia exercitationẽ, virginitatis pulchritudinẽ faciens, proprijs, & non alienis virtutibus ob regnũ se iactat. hæc Basilius, qui paulo inferius Euangelicam castrationẽ mysticã esse asseuerans scribit. Qui vero non intellexerunt hoc, vt sunt eunuchi, qui seipsos castrauerunt pp regnum cœlorum, absurdè seipsos mutilarunt ipso facto petulantiam suam eminus accusantes, qui enim carnalis amoris instrm, vt ne dũ præsens est operetur, abiecerunt, manifestos seipsos faciunt, q̃ gliscunt quidẽ ad coitum: verũ cum seipsos exarmarũt non q̃ non velint, sed q̃ non possint, virginitatẽ agunt. At diuina lex non actionẽ, sed cogitationẽ iudicat. Hæc diui Basilij verba manifestè ostendunt nec lege naturali, nec diuina vnquã licuisse quenquã seipsum mutilare, & castigatis cã: idcirco vlterius deducitur, iustissimè Sacris Canonibus institutũ esse, vt is à Sacris repellatur ordinibus. Hæc ipsa viriliũ abscissio à seipso illata turpis apud Gentiles cẽsebatur: siquidẽ author est Valerius Maximus lib. 7. c. 7. Mamercum Aemylium consulẽ, Genutium quendam hæreditatis possessionem ex testõ petentem à tribunali abiecisse, eiq; bonorum possessionẽ secundum tabulas petitam negasse, q̃ ipse Genutius: vt esset Gallus Matris magnę, amputatis suipsius sponte genitalibus corporis partibus, neq; virorum, nec mulierum numero haberi deberet: olim tũ aliquot Eunuchi strenue pro republica operã impedientes, magnis, & insignibus dignitatibus ornati fuere. Narses enim Iustiniani Dux spado fuit, & is Gothos Italia expulit. Eutherius itẽ, teste Ammiano Marcellino lib. 16. cubiculo Constantij Cæsaris præpositus inter alios spadones, vt rosa inter vepres, maximi exempli fuit, est & aliorũ mentio apud And. Alciat. in l. spadonum. ff. de verb. sign. cui adde l. qui cum vno. in princ. ff. de re milit. l. Pomponius. & l. seq. ff. de ædilit. edict. l. secundam. ff. de adoptionib. Constantinum Harmenop. lib. 2. Epitomes, titu. 8. eundẽ Alciat. lib. 7. Parerg. c. 32. Lud. Cœlium lib. 2. lect. antiq. c. 37. Ant. Augusti. lib. 3. emendatio. cap. 5. penes quos multa de eunuchis lector cõperiet. ex quibus illud erit satis, q̃ iuxta Canonicas Sanctiones, qui seipsum castrauerit, irregularis est, nec poterit promoueri, nec promotus ad sacros ordines ministrare.

Sed & olim Moyses Deuteronomij c. 23. iussit, vt eunuchus, & cui sunt excta virilia, non ingrederetur Ecclesiã quasi hic, vt interpretatur Clemens Alex. in adhortatorio ad gentes moribus impius censeretur, diuina virtute, & genitali priuatus. his adde & quæ Philon Hebræus hac de re libr. de migratione Abraham scribit. tradit vero Socrates Eccles. hist. auctor. lib. 4. ca. 23. Ammonium Monachum in Episcopũ electũ, vt id munus recusarer, corporis deformitate, dextrã sibi auriculã abscidisse: cũque Euagrius vir sanctitate, & doctrina insignis à Theophilo Alexandriæ Episcopo electus in Episcopũ nullam sui corporis partẽ abscindens itidẽ Episcopatũ effugisset, ac loco Ammonio ex probaret voluntariam auriculæ abscissionem: quasi crimini apud Deũ foret obnoxius: Ammoniũ ei respondisse commemorat, tu vero Euagri ignoras, te pœnã apud Deum daturum, q̃ linguam tibi abscideris pp tui amorem: gratia tibi data minimè vsurus. Hæc Socrates, & ex eo Cassiod. lib. 8. tripartitæ cap. 1.

Super hac vero irregularitate impetrãda est regulariter dispẽsatio† ab ipso Roma Pontifi. non ab alio: secundũ Inno. in c. significauit. de corpo. vitiat. Cuius opinio cõis est, vt inibi asserit Card. & Gonsal. à Villadiego de irregula. c. vlt. licet ꝺrium sentiat glo. in d. c. significauit. eiusdem capitis authoritate, quæ minimè obstat. Est etenim intelligenda ea decisio de dispensatione Episcopi authoritate Apostolica præstita, ac sibi delegata, vt Pan. & alij cõiter inibi tradidere. quo fit, vt ea sit iuris regula, inferiorẽ Prælatum non posse dispensare super hoc corporis vitio, nec super irregularitate ex ea à corpore vitiatis. Imò scribit Ioan. Staphi. de literis gra. & iust. 2. part. fol. 193. Non consueuisse Romarum Pontificem dispẽsare circa vitium corporis, & eius irregularitatem, quoties deformitas tanta est, quæ scandalum maximum generet apud Christianam plebem, quod est semper considerandum in huiusmodi dispensationibus.

Secunda constituitur irregularitas ex eo. q̃ quis bis, vel ter Sacrũ Baptisma susceperit. Catholica siquidẽ Ecclesia † non semel definiuit, Sacramentũ Baptismi non esse reperendũ, nec iterandum: quemadmodũ Diuus Augustinus docet in libro de vnico Baptismo, & aduersus Donatistas. Conciliũ item Carthaginense primum. c. 1. vbi Gratus Episcopus Carthaginensis asserit, rebaptizationes illicitas esse: omnesq; Episcopi in eodẽ Concilio itidẽ decreuerunt satis esse alienum à syncera fide, & Catholica disciplina rebaptizari. tradit & Alfonsus à Cast. lib. 2. de hæresi. c. de Baptismo. 5. hæresi. S. Thom. eleganter in 3 part. q. 66. artic. 9. idẽ & alij Doct. Theologi in 4. senten. distin. 6. Io. Faber, & Catholici viri, qui nostra ætate aduersus Anabaptistas Germanos scripsere, hæresim eorũ magnis autho ritatibus improbãtes. Paulus sanè ad Ephesios c. 4. inquit, vna fides, vnũ Baptisma. Rursus ad Hebr. c. 6. ꝺ quosdã rebaptizari volentes ait, rursus crucifigẽtes sibi metipsis filium Dei. Sic maximis pœnis iure Pontificio, & Cæsareo puniũtur, qui rebaptizant, & rebaptizantur, cap. 2. de apostа.

apoſta.c.oſtenditur.de conſecrat.diſtin.4.ca.Miramur. §. his authoritatibus.24.q.1.l.1.2. & 3. C. ne Sanctum Baptiſma reite. in ſpecie autē conſtitutum eſt,q̄ rebaptizati minimè admittantur ad Sacros ordines. c. qui bis. & c.ſeq.de Conſecratio. diſtin.4.c. confirmandū eſt.50.diſtin.ex Concilio Carthaginenſi 5.cap. 11. quibus authoritatibus hoc ſatis receptū eſt,ſaltē in eo qui ſcienter fuerit rebaptizatus:quaſi ob ſciētiā iſtam puniri iuſtè debeat hac irregularitatis pœna,& aliis,& idem erit in eo,q̄ miniſtrauerit hoc Baptiſmi Sacramentū, ſciens iterum illud repetens d.c. 2.de apoſtat.d.l.1.& 2.C.ne ſanct.Baptiſ.reitere. His accedit Canon.47.ex Concilio Lugduñ.apud Burchard.lib.4. decret. c. 56. Epiſcopus,inquit,aut Presbyter ſi cum,qui ſecundū veritatē habuerit Baptiſma,denuo Baptizauerit,aut ſi pollutum ab impijs, & non rectè Baptizatū non Baptizauerit, deponatur tanq̄ deridens Crucem,& mortē Domini, nec Sacerdotes veros à falſis Sacerdotibus iure diſcernens. At dubiū eſt de eo,qui ignorās fuerit rebaptizatus,an is ſit irregularis? Et profectò conſtat euidenter in d.c.qui bis.eum irregularē eſſe, qui ēt inſcius & ignorans fuerit rebaptizatus.Sic ſanè ex pœnitentiali Theodori Iuo Carnotenſis lib.1.decret.retulit,& ab eo Gratianus deduxit text. in d.c.qui bis.quo in loco Card.à Turre Crema.num.7.probat, rebaptizantem, aut rebaptizatū ex ignorantia iuſta, quæ inuincibilis ſit,non eſſe irregularē.idem tenet Scotus in 4.ſenten. diſt. 6.ne pœnam iſtam conſtituamus abſq; aliqua ipſius rebaptizātis,autis,aut rebaptizati culpa.Et verè hæc opinio probabilior eſt,authoritate text.in d.c.2. de apoſtat. quamuis irregularitas ſæpiſſimè contrahatur abſq; culpa:ſicuti iure manifeſtum eſt. Conueniunt omnes in hoc,q̄ Baptizans iam Baptizatū ex ignorantia iuſta,non ſit irregularis.de eo vero,qui rebaptizatur etiam iuſta ignorantia,cū eſſe irregularē tenent Palud.in 4. ſenten. diſtin. 9. q.4.concluſione ſecunda,& Floren 3.part.tit.14.c.13.§.12.qui fatentur, poſſe Epiſcopū magna ex cā in hac ſpecie diſpenſare pp iuſtam ignorantiam , nihilominus probarem ipſe Scoti ſententiam, cui non obſtat text. in d. c. qui bis.Ea enim reſponſio nec eſt Romani Pontificis , nec Concilij generalis , nec adhuc Prouincialis,nec alicuius, qui habuerit authoritatē legis condendæ. Nam etſi Theodorus referat,veteribus Canonibus ita ſtatutum fuiſſe, erit eius teſtimoniū referendum ad Canones , qui prohibent rebaptizatū ad Sacros ordines promoueri:qui tñ intelligē di ſunt de rebaptizatis ſcienter : non de his,qui iuſta ignorantia rebaptizantur. Aut ita accipiendū eſt Theodori reſponſum , vt procedat in eo,qui ex ignorantia culpabili,ſupina, & craſſa fuerit rebaptizatus. Is enim nō eſt admittendus ad ordines Sacros : tametſi non puniatur ea pœna,nec ſit afficiendus ea penitentia, qua afficeretur qui ex certa ſcientia rebaptizaretur. Poterit quidem & illud reſponſum intelligi , vbi rebaptizatus ignoranter, poſt ſcientiā ratā habet huius Sacramenti repetitionē , q̄ ſenſit Flor.3.part.titu.28.c.6.§.3.Tandē Alber. Trotius de vero, & perfect.cleri.lib.2.c.9.poſt Archid.in d.c.qui bis.exiſtimat, tutius eſſe,q̄ rebaptizatus iuſta ignorantia obtineat, & impetret ab Epiſcopo diſpenſationem.Henri vero in d.c.2.de apoſtat.magis probat priorem opinionē,q̄ ex Scoto retulimus. Facit ad hæc optimus text.in c.eos.de Conſecra.diſtin.4. ex Felice Papa tertio.iūcta gl.vbi probatur,eos irregulares eſſe,qui ſua ſponte,aut metu conditionali,non præciſo fuerint rebaptizati.Ergo qui ignorantia probali,& iuſta fuerit rebaptizatus,irregularis nō erit , quod ſenſit Huguitio in c.dictum.de conſecrat.diſtin.5.

Sed & illud quæritur quid dicendū ſit de confirmationis Sacramento:& Alber.Trotius pariter de hoc,vt de Baptiſmo , reſpondit in hac ſpecie irregularitatis. idem tenent Archi. in ca.1, 68.diſtin.& Richardus in 4.ſenten.diſtin.7.q.pen.Scotus tñ ibi. q. 5.tenet ǒriam ſententiam,defendens nō eſſe irregularem eum, qui bis confirmationis Sacramentū etiā ſcienter ſuſceperit aut contulerit,quia expreſſum iure Pontificio id non eſt,& irregularitas non datur,niſi in caſibus iure Pontificio expreſſis.c.is qui.de ſent. excom. in 6. eandē Scoti opinionem ſequuntur Palud.ibi. q.2.col.1.Floren.3.part.tit.14.c.14.§.4. Card. à Turre Crem. in c.dictum.de conſecra.diſtin.5.ad finem. Alfonſus à Caſt.lib.j.de poteſta.legis pœna.c.7.documento.3.verſ.ex ratione.Nam cùm nuſquam inueniatur in iure Canonico pœna irregularitatis expreſſim ſtatuta pro iteratione Confirmationis , ſicut pro iteratione Baptiſmi , inde euidenter colligitur nullā talē pœnam incurri per confirmationis iterationē. Sed & priorem ſnīam ſequuntur gl.in d.c.dictum.& Io.Maior.in d.7,diſt.ad finē.qui cenſet,eā omnino probari in d.c.dictū. cuius ex Concilio Tarraconenſi.c.6.manifeſta eſt deciſio,prohibens confirmationis Sacramentū iterari, vt & Baptiſmi : pœnā iterantibus adijciens. vnde cùm ibidē pariter Baptiſma, & Confirmatio prohibeantur iterari,deducitur iuxta quorundā ſnīam,irregularem eſſe bis Confirmatū,quemadmodū & irregularis eſt bis Baptizatus.Huic inductioni reſpondetur, non eſſe ſatis ſufficientē argumentationē iſtam ad conſtituendam irregularitatis penam cùm ea neceſſario requirat expreſſam iuris Pontificij conſtitutionem. Nec mirū eſt,q̄ Confirmatio,ſicut Baptiſmus prohibeatur iterari, & tñ non eadem pœna inflicta ſit iteranti Confirmationem, quæ iteranti Baptiſmatis Sacramentū:certū equidem eſt,fuiſſe olim,vt paulo ante cōmemorauimus,quorundā hominū hæres , in qui docebant, Baptiſmū ob diuerſas cauſas iterandū eſſe : item eſſe. & hoc noſtro tempore Anabaptiſtarū dogma, quo tradidere, parulos ſemel Baptizatos,iterum fore rebaptizandos,cùm ad vſum rōnis acceſſerint.Quæ quidem notanda ſunt,licet Floren. 3.part.titu.28.c.6.§. 3. non tantum in Baptiſmo , & Confirmatione, ſed & in Sacramento ordinis priorē ſentētiā probauerit.

9 Tertiò à quibuſdam dubitatur , poſſit ne ad ordines Sacros, aut ad minores promoueri is expoſitus , cuius parentes adeo latent , vt planè omnino ſit incertū , † an fuerit ex legitimis conceptus nuptijs.de quo dubius eſt Anch.in c.1.de infantib.expoſi. Ratio vero huius dubitationis eſt,qa in dubio non preſumitur, quis legitimus , nec natus ex legitimo matrimonio. text. & ibi Ang.in l.liberorū.ff.de his qui not. infamia. Iaſ. in l. nec profeſſio.C.de teſtam. Alciat.in reg.3.de præſumpt.1.præſumpt.nu.12. nos itidem notauimus in Epitome ad 4.lib.decreta.2.part.ca. 8. §.3. illegitimus autem non pōt Sacris ordinibus inſigniri , q̄ ſatis manifeſtū eſt : atq; ideo conſtat , expoſitū qui non præſumitur legitimus, nō poſſe ad ordines promoueri. hoc ipſum comprobatur ex his,quæ in eadem Epitome tradita ſunt. 2. part. c.1. nu.5 contrarium tamen,imò qđ expoſitus poſſit donari ordinibus Eccleſiaſticis abſq; vlla diſpenſatione, tenent Anania in d.c. 1.de infantib.expoſit.nu.11.Felin. in c. cùm deputati. de iudicijs. in fin.& Bermondus Choueronius in commentarijs ad titulū de concubinarijs.verb.qui et iā filios.num.90.col 363 & Gabriel Palleottus in tract.De filijs nothis c.63.nu.3.qui ſcribit,hāc opinionem cōiter receptā eſſe,qui ad huius concluſionis probationem aliquot adducunt authoritates , quæ minimè conuincunt eā veram eſſe. Præſertim opinio prior magis adſtruitur , cū hic coniecturis ſit agendū,q̄ non ſolent filij legitimi, & nati ex legitimo matrimonio exponi,ſed potius hi, qui naſcuntur ex furtinis.& fornicarijs congreſſibus. Quamobrem ipſe conſulerem, expoſitos minimè promouendos eſſe ad Eccleſiaſticos ordines abſque diſpenſatione ſaltem Epiſcopi.Quòd ſi promoti fuerint: non eos prohiberem ordinum vſu , pp authoritatē Ana. & Fel. Quarto eſt conſiderandū, à Canonibus inſtitutam fuiſſe irregularitatem quandā ex pœnitentia ſolenni.cuius equidem ritū, & diſtinctionem à publica † explicuimus lib.2.Var. Reſol.c.10. nu.3.is enim q̄ ſolennem egerit pœnitentiam, irregularis eſt,& ideo minimè ordinibus Eccleſiaſticis donari pōt, nec ordinatus miniſtrare.c.68. Concilij quarti Carthaginenſis.c.ex pœnitentibus.c.in capite.c ſi quis poſt.c.Canones.c. pœnitentes 50.diſtin. notant S.Thom.in 4.ſenten.diſtin.14.q.1.artic.5. & ibi Palud.q. 6.Floren.3.part.tit.14.c.17.§.vlt.Io.in ſumma confeſſ.lib.3.tit.15. à quibus plures huius irregularitatis rationes traduntur : quarū etiam poſt alios meminit Albert. Trotius de vero , & perfect. cleri.lib.2.c.14.Harum ea eſt potiſſima, quam Hormiſda Papa in Epiſtola ad Epiſcopos Hiſpaniæ exponit , & Gratianus retulit in c.non negamus.61.diſtin.in quit enim,ſed nec de pœnitentibus quidem quiſquam ad huiuſmodi gradum profanus temeraror aſpiret:ſatis illi ſit poſtulanti veniam concedi : qua conſcientia abſoluat reum qui ſe peccata ſua ſcit populo teſte confeſſum,quis enim quem paulo ante iacentem viderat veneretur Antiſtitem ? perſerens memorandi criminis labem non habet lucidam Sacerdotij dignitatem . Hactenus Hormiſda ſummus Eccleſiæ Catholicæ præſul.Nec poterat ſolennis pœnitentia iniungi,niſi cauſa grauiſſimi, & admodum publici criminis . Nec clericis olim,cum ea in vſu erat, iure potuit etiam ab Epiſcopo intelligi cuiuſcunque reatus cauſa:quemadmodum in præcitatis Canonibus conſtat,maximè in d.c.in capite.& c.Confirmandum.c.illud.c. alienum. 50. diſtin. ſub qua ad hanc rem oportet expendere text.in c.placuit.

Ex §.Sequenti.

S V M M A R I V M.

1 *Suſpenſus ob officia, per quem actum irregularis efficiatur , ſi in eo miniſtrauerit.*
2 *Suſpenſio facit miniſtrantem irregularem,quando à iure,vel ab homine ſit propter delictum quo ad ſe,& quo ad alios in foro exteriori.*
3 *Suſpenſus ob corporis vitium, etiam ſi celebret,non eſt irregularis.*
4 *Suſpenſus ex eo,quod ante legitimam ætatem promotus fuerit , non eſt irregularis,& ſi in officio miniſtret.*
5 *Publicus peccator,an ſit irregularis,ſi celebret.& quid de notorio contumario.*

6 *Sodomita an ſit irregularis,ſi ante diſpenſationem celebrauerit.*
7 *Simoniæ crimen, an efficiat quem ipſo iure ſuſpenſum , ita vt celebrans ſit irregularis.*

§. Primus.

Vinto loco ea eſt tractanda irregularitas, quę à ſuſpenſione deducitur.Iuris ſanè Pontificij regula illud palam probat , q̄ ſuſpenſus ab officio,ſi eius miniſterium exequatur, aut in eo miniſtret,eſt irregularis.c.1. de re iud. c.1. de ſenten. excom. in 6. quibus in locis adeo manifeſtè † probatur hæc concluſio,vt nulla indigeat vlterius probatione. Imò potius oporteat ipſam explicare aliquot propoſitis, quæ neceſſaria ſunt ad eius intellectum: multa enim requiruntur , vt ſuſpenſus ab officiò, in eodem miniſtrans irregularis efficiatur. Primum equidem exigitur , quòd ſit ſuſpenſus ab aliquo actu ordinis Eccleſiaſtici,quem habet:ſicuti conſtat in c.is qui.de ſenten.excom. in 6.ibi,celebrat.& in c. is cui.eod.tit.ibi,in ſuo officio.atq; ita in ſpecie notant Inn. in d. c.1.de ſenten.excom.lib.6.& alij plures, quorum nos mentionē fecimus in c.Alma mater.de ſenten.excom.2.part. §.2.num.3.is igitur , qui aliquem actum ordinis Eccleſiaſtici, à quo fuerit ſuſpenſus,egerit,irregularis eſt,nec ab alio quam Romano Pontifice poterit diſpenſationem obtinere.vnde multa in ſpecie poſſunt adnotari.

Primum hinc conſtat , nec laicū,nec fœminam eſſe irregulare ex alicuius Eccleſiaſtici officij actione , tametſi ſuſpenſio ab officio præmittatur,Fœmina enim capax non eſt ordinis Eccleſiaſtici:laicus vero eodem omnino caret, & ideo verè non poteſt in hoc caſu conſtitui irregularitas: quemadmodum ex prænotata concluſione deducitur.

Secundum colligitur ab eadem regula,q̄ Epiſcopus à Pontificalibus ſuſpenſus , licet cum eis celebret , non erit irregularis. Qua Pontificalia non pertinent ad ſubſtantiam alicuius ordinis Eccleſiaſtici:ſic ſanè fere omnes fatentur, qui præmiſſam regulam admiſerunt.

Tertiò inde apparet,ſuſpenſum à collatione Sacramentorū, non eſſe irregularem , ſi ea contulerit ea forma , & ſolennitate , quibus laicus potuiſſet conferre: nempe ſi Baptizaret aliquē ſecundum ritum,quo laici q̄nque ſolent,& poſſunt Baptizare:ſecundum Inn.in d.c.1.de ſenten.excom.in 6. quaſi ſecus ſit in eo caſu quo clericus ſuſpenſus à collatione Sacramentorū, ſolenniter eo modo quo Presbyteri ſolent Baptizare Sacramentum Baptiſmi contulerit,q̄ Henric.in c. vlt. de cleri. excom.miniſtr. ad finē.Nicolaus Plouius de irregularit.reg.48.adnotarunt.

Quartò ex preſcripta regula infertur ſuſpenſum à perceptione Sacramentorū,non eſſe irregularem , etiā ſi Sacramēta percipiat . Perceptio enim Sacramentorum non pertinet ſpeciali iuread aliquem actum ordinis Eccleſiaſtici : ſiquidem & laicis competit:idcirco irregularitas minimè contrahitur . Quod cōmuni omnium ſententia definitum extat.

Quintò deducitur vera ratio deciſionis expreſſæ in c. ſi celebrat.de cleri.excom.min. cuius parte prima reſponſum eſt , excommunicatum minori excōicatione , irregularem non eſſe q̄nis celebret Miſſarū ſolennia , & ſit ſuſpenſus à perceptione Sacramentorū. Nam hæc paſſiua perceptio Sacramentorum non pertinet ad aliquem ordinē Eccleſiaſticum:ſecundum Abb.col. 1.& Henric.5.in d.c.ſi celebrat. Non enim diffiteor, Presbyterū minori excōicatione affectum dum is ſuſpēſus eſt à perceptione Sacramentorū,ſuſpenſum itidem eſſe à celebratione Miſſarum: cùm is actus non poſſit fieri abſq; perceptione Sacramentorum: atq; ideo grauiter peccat excōicatus minori excōicatione,ſi celebret:irregularis tñ non eſt,qa iſthæc ſuſpenſio generalis eſt à perceptione Sacramentorum,quatenus ea cōis eſt clericis,& laicis . Non erit idem in eo,cui eſt interdictus Eccleſiæ ingreſſus : ſiquidem huic eſt interdictus actus pertinens ad ordinē Eccleſiaſticum,intra Eccleſiam tñ exercendus: qua ratione irregularis hic cenſetur ſi intra Eccleſiā celebrauerit , aliaue officia diuina peregerit.c.is cui.de ſenten.excom.in 6. tametſi Inn.in d. cap.1.eod. tit. aſſeuerauerit in hoc caſu nullam conſtitui irregularitatem,quod falſum eſt.

Secundò eſt & illud obſeruandū . Quòd vt ſuſpenſus efficiatur † irregularis per actionē, à qua ſuſpenditur, non eſt ſatis ſufficiens ſuſpēſio , quæ à ſolo Deo ſit pp peccatum mortale.c.vlt. de vit.& honeſt.cleri. qa hæc ſuſpenſio ſit quo ad ipſum ſuſpenſum:nec itē ſufficit ſuſpenſio,quæ ſit à Sacerdote confeſſario in animæ iudicio,q̄ Inn.tenet in d.c. ſi celebrat. & Gonſalus à Villadiego de irregularit.col.8.ſed eſt neceſſarium,q̄ ſuſpenſio fuerit à iure, vel ab homine iudice in exteriori foro pp delictū quo ad ſe,& quo ad alios inflicta:ſicuti idem Inn.Ioan.And. & omnes expreſſim tenent in d. cap. ſi celebrat.vbi Pan.præ cæteris,& Dec.conſ.141. ad finem . Hæc autem concluſio apparebit cuidentius ex his,quæ ſtatim ab ea deducemus.

Primum probatur ex hoc,ſuſpenſum ab officio,& actu ordinis Eccleſiaſtici , etiam à iure propter corporis vitium , non ob crimen minimè effici irregularem , ſi celebret Miſſarum ſolennia, nec contrahere nouam irregularitatem ob actionem iſtā ,
3 ſed tantum eam,qua ob vitium corporis fuerat affectus, † quod plurimū refert.notant in ſpecie Pan.in d.c.ſi celebrat.& Gonſalus à Villadiego de irregularit.c.de ſuſpenſione. col. 2. quo in loco idem ſcribit de eo,qui ſuſpenſus eſt ex eo,q̄ cùm eſſet illegitime natus ordines ſuſceperit.Et hoc ipſum ipſe deducit ab ea opinione,quam communiter poſt Inn.probant Doct.in d.c.ſi celebrat. igitur licet corpore vitiati , nec illegitimi nequaquā poſſint Sacris ordinibus inſigniti tamen ſi nihilominus ad eos promoti miniſtrauerint in eiſdem, nouam non contrahunt irregularitatem.idem notat Dom.in c.Apoſtolica.56.diſtin.& eſt cōis opinio ſecundum Rauennam in Alphabeto Aureo,fol.186.col. 2.

Secundò hinc definiri poterit quæſtio illa,qua ſolet diſputari, an Sacris ordinibus ante legitimam ætatem inſignitus, irregularis efficiatur in eiſdem ordinibus miniſtrans, eorūq; vſum exercens? Cui quidem quæſtioni præmittendum eſt , q̄ nemo pōt Sacros ſuſcipere ordines ante legitimam ætatē iure Pontificio definitam : præſertim in clem.generalem. de ætat. & qualit. vbi
4 glo.verb.obſeruantiam.aſſerit, promotum † ad Sacros ordines ante legitimam ætatem,non poſſe ordines , eoſdē exercere donec ætas legitima acceſſerit:qua quidem accedente, ceſſat impedimentum , & ideo poterit hic in ordinibus ſuſceptis miniſtrare.Quod probatur in c. vel non eſt compos.de tempori. ordin. notat Ioann.de Imo.in d.cle.generalem.nu.8.Henric. in c. conſultationi.col.4.de tempori.ordin.Archi.& Præp. in ca. placuit. 77.diſtin.& eſt communis opinio in d.cap.vel non eſt compos. Nec tamen ordinatus ante legitimam ætatem, eſt ipſo iure ſuſpenſus,ſed ſuſpendendus.text.optimus in d.c.vel non eſt compos.quem ita intellexerunt Archi. Cardin. à Turre Cremata, & Præpo.in d.c.placuit.Henric.in d.c.cōſultationi.col.4.Alb. Trotius de vero,& perfect.cleric.lib.2.c.17.Flor.3.part.titu.14. c. 16. §.15.quorum opinio communis eſt,vt afferunt Card. in d.cap. vel non eſt compos.ad finem.Præpo.in d.c.placuit.& Gonſalus à Villadiego de irregularitat.c.de ſuſpenſione.col. 2. tametſi nō deſint,qui expreſſim tenuerint, hunc ita ad ordines promotum ipſo iure ſuſpenſum eſſe ante legitimam ætatem. vtcunq; tamē ſit ſi communem ſequamur in hoc intellectum,conſtabit apertius,celebrantem ante legitimam ætatem , aut in ordinibus Sacris miniſtrantem,non eſſe irregularem:cùm hoc in caſu minimè contingat ſuſpenſio iuris,nec hominis. Quòd ſi quis defendere maluerit, ante legitimam ætatem ſuſpenſum eſſe quē ipſo iure : tunc adhuc iure probabilius eſt , celebrantem non eſſe irregularem.Quia hæc ſuſpenſio non ob crimen,ſed ob defectū ſtatuta eſt à iure.Sic ſanè tenuerunt Pau. & Card. q. 5. & 6. in d. cle.generalem.Alber,Trotius in d.c.17.Card. in d. c. ſi celebrat. Dom.in c.eos.de tempo. ordin. in 6. Gonſalus. à Villadiego in d.tract.de irregularit.cap.de ſuſpenſione.col.2.& eſt communis opinio,vt aſſerit Floren.3.part.tit.28.c.1.§.1. col. 2. quam & ipſe ſequitur eadem. 3.part.tit.14.c.16.§.15.Hodie tamen extat conſtitutio extrauagans Pij Secundi nondum typis excuſa, qua cautum eſt,promotum ad Sacros ordines ante legitimam ętatem, aut ab alienis Epiſcopis abſq; literis dimiſſorijs,vel extra tempora ipſo iure ſuſpenſum eſſe , & ſi in eiſdem ordinibus miniſtrauerit,irregularem:cum quo ſolus Papa diſpenſare valeat. Huius conſtitutionis meminere Gonſalus in d.c.de ſuſpenſione. col.3. Sylueſt.verbo,irregularitas. §. 10. regula cancellaria Clementis Septimi.22.Ioann.Bernar.in practica criminali c. 22. & eā tranſcribit Petrus Rebuffus in tract. de beneficijs.2.part. tit. de clericis ad Sacros ordines malè promotis.gl.4.quamobrem cauere debent,qui ante legitimam ætatem, aut extra tempora iure ſtatuta fuerint Sacris ordinibus donati , ne in eiſdem abſq; diſpenſatione miniſtrent.is vero qui bona fidę celebraret putans id ſibi licere,fortaſſis non foret cenſendus irregularis : ſicuti optimè tradit egregius vir Martinus Azpilcueta in repe. cap.accepta.de reſtitutione ſpoliato.opp.8.nu.34.hoc ipſum intelligens quo ad forum interius,& exterius,modo in factū fuerit probabili ignorantes , atq; ita ipſe præcitatā extrauagantem conſtitutionē interpretatur ex his,quæ in ſimili voluerunt gl.in c. ſolet. de ſentē. excom.in 6.in glo.pen.& Card.in cle.1.de priuileg.q.38.

Tertiò ab eadem ratione deducitur,non eſſe irregularem,publicum , aut manifeſtum peccatorem etiam ſi ante pœnitentiā publicè in Sacris ordinibus miniſtrauerit, is enim eſt ſuſpenſus
5 quo ad ſe,non quo ad alios , † quod notant præter alios Henric. col.6.& Card.col. 2. in d.c.ſi celebrat. de cleric. excom. miniſtr. Socin.in c.ad audientiam. de homicid. nu. 23. qui & ibi probat

primam huius qræstionis illationem, sic etenim est intelligendus text.in c.vlt. de temporib. ordin. sunt tñ qui ab hac tertia illatione excipiant notorium concubinariũ, ita eo vitio oppressum, vt nulla valeat excusatione ipsum crimen celare: quasi hic sit ipso iure ante pœnitentiam suspensus quo ad se, & quo ad alios. text in c. Si qui iunt. 81. distin & c. Præter. 32. distin. Eaq; ratione si ante pœnitentiam hic celebrauerit Missarum solennia, nouam contrahit irregularitatem à solo Papa delebilem. Huius sententiæ auctores sunt Pan. in capite. Vestra. col. 4. de cohabitatione clericorum, & mulierum Choſmas in Pragmatica Sanctione, titulo, De concubinarijs, verbo, inhabiles. Aluarus Pelagius de planctu Ecclesiæ, fol. 27. col. 4. Et Syluest. in Summa. verbo. Concubinarius. §. 4. Gonsalus à Villadiego, De irregularitate, cap. De suspensione, col. 3. Abulensis Episcopus in tractatu, De concubinarijs clericis. conclusione 7. Et Petrus Rebuffus in concordatis titulo, De publicis cõcubinarijs. in prin. Guido Papæ. q. 50. 58. Floren. Archiepiscopus in 3. part. titu. 27. c. 3. Ioannes Bernardus Diaz de Luco Episcopus Callagurritanus in Practica criminali Canonica capite 73. Paludanus in 4. sententiarum. distin. 27. q. 4. col. 2. Host. in d. capite. Si celebrat. Et Bermondus in tractatu. De concubinarijs. pag 270. qui asseuerat, hanc opinionem cõem esse. Quibus suffragatur text. in c. vlt. De cohabitatione clericorum, & mulierum. quo manifestè constat, hunc notorium fornicatorem suspensum esse ipso iure quo ad se, & quo ad alios. Fit igitur, eum irregularem esse, si ea suspensione extante diuinis officijs operam dederit. His accedit Gratiani sententia in d. c. præter. §. prohibentur. qua probatur, clericum notoriè concubinarium suspensum esse, & censeri ipso iure quo ad se, & quo ad alios. Vnde & irregularis erit Nam & Host. in c. tãta. De simonia. scribit, clericum pp aliquod crimen suspensum quo ad se, & quo ad alios, irregularem esse, si nondum ea suspẽsione sublata proprio fuerit vsus officio. Idem tenet Archidiaconus. in c. 1. de re iud. lib. 6. Idem notant Henric. in d. c. Si celebrat. col. pen. Io. in Summa confess. lib. 3. tit. 29. q. 5. contrariam equidem opinionem iure veriorem esse censent Inn. & Ioann. And. in d. c. si celebrat. Card. in c. vestra. & c. quæsitum. de cohabit. cleri. & mulier. Spec. tit. de dispensatione. §. iuxta propositionis. nu. 20. Io. de Imo. in c. 1. col. 4. de iudic. Nicola. Plouius de irregularitate, reg. 41. Archid. in c. præter. §. ad hæc vero. 32. distin. Martinus Azpilcueta in c. Si quando de rescript. col. 35. Qui tamen fatetur præcedentem, ac priorem sententiam cõem esse. Sed & opinio Innocentij ex eo quibusdam placet, q̃ irregularitas minimè contrahatur nisi in casibus iure expressis, q̃ nõ semel probauimus: nullibi autem in iure decisum est, publicum fornicatorem irregularem esse, si diuina officia celebrauerit, Dices statim, rationem istam tolli, quia fornicator notorius suspẽsus est ipso iure quo ad se, & quo ad alios, suspensum autem irregularem esse. si suspensionis tẽpore celebrauerit. c. 1. de re iud. in 6. & c. 1. de senten. excom. eod. lib. tunc sanè respondetur, hoc verum esse de suspensione, quæ directè à iure indicta est pp delictum in eius pœnam, non de ea, quæ ratione cuiusdam honestatis ab ipso Canone fit potius ob decorem, quam in pœnam directam criminis, & ipsius delinquentis: sicuti paulo ante diximus de corpore vitiatis, & de illegitimis. Ego quidẽ & si videã priorem opinionem pluribus placuisse: nam & eã tenent Anania col. 1. & Felin. 2. in c. cùm dilectus. de accusat. & Ant. nu. 32. in c. 1. de iudic. atque eam fore intelligendam, vbi publicus concubinarius diuinis se immiscuerit eo tẽpore, quo publicè in eodem versatur vitio, non alias: quemadmodum intellexere Cald. in d. c. Si celebrat. & Præpo. in d. c. præter. §. ad hoc. nu. 15. 32. distin. idemq; à plerisq; ciusdem assertionis authoribus deducitur: quicquid alij senserint, adhuc censeo duram esse nimis hanc communem conclusionem: nec auderem secundum eam iudicare quenquam irregularem esse: tametsi consulerem, vt absolutio, aut dispensatio impetraretur à Romano Pontifice. Illud tñ fateor, suspensum ab homine, vel à iure in pœnam directã, & propriam, etiam ad tempus certum, vel donec pœniteat, irregularem esse, si tempore suspensionis diuinis rebus operam dederit, q̃ visum est Inn. Ioann. And. Host. Henric. col. 4. & alijs in d. c. si celebrat. Speculatori in d. §. iuxta propositionis. nu. 21. ver. crassa autem. ac Soc. in d. c. ad audientiam. de homicid. num. 24. quorum opinio, ni fallor, magis cõis est, licet quidam contrariam probare conentur. Sunt vero & aliquot crimina, quorum authores iure Pontificio, etiam perfecta pœnitentia, q̃iam occulti, suspensi sunt ab exequutione officij, & ordinis Ecclesiastici, in quibus planè seruanda est regula text. in c. 1. de re iud. & c. 1. de senten. excom. in 6. de his etenim traditur in c. vlt. de temporib. ordin. & in cap. nisi cum pridem. de renunciat.

Solet deniq; controuerti de sodomita nefandi criminis reo, an is sit ipso iure suspensus ab ordinis Ecclesiastici exequutione, adeo vt interim in eodem ordine ministrans sit irregularis. iuxta c. 1. de re iud. in 6. & profecto receptum est, sodomitã adhuc occultum, etiam per acta pœnitentia suspẽsum esse ab exequu-
6 tione ordinis, & ideo interim celebrantem † irregularem esse, ea quidem irregularitate, quæ à solo Papa delebilis sit: quemadmodum Ant. & alij notarunt ex c. nisi cum pridem. §. 1. de renũciat. & in c. vlt. de temporib. ordinat. in specie Bellenzinus in apostillis ad Pan. in c. clerici. de excess. lib. Prælat. Spec. in d. §. iuxta propositionis. nu. 17. Host. & Io. And. in d. c. nisi cum pridem. §. 1. Archi. Dom. & Præpos. in c. de his. in 2. 59. distin. Maria. Socin. in d. c. ad audientiam. nu. 27. quam opinionẽ asseuerans communẽ esse defendit Cæsar Lambert. in tract. de iure patrona. 1. part. 2. lib. q. 9. artic. 18. nu. 4. & licet Aretin. in c. cùm non ab homine. de iudic. nu. 90. contrarium probare conetur, nec possit omnino ex iuris rigore defendi communis sententia. cum nullus sit iuris Pontificij locus, qui hanc irregularitatem induxerit, attamẽ propter tanti criminis grauitatem tuenda est ea opinio, quæ tot doctissimorum virorum authoritatem habet. Nam & eã sequitur Bertachinus in tract. de Episcopo. 1. part. lib. 2. q. 30. idcirco Rebuffus in tract. de pacificis poss. num. 208. censet, sodomitã non posse eligi ad Ecclesiasticum beneficiũ, nec validã esse collationem beneficij eidem factam, q̃ & Lamberti. in d. artic. 18. latius probare conatus est. Quibus multa patrocinantur, quæ de huius nefandi criminis grauitate traduntur, præsertim à S. Thom. 2. 2. q. 154. artic. 11. cap. vsus. c. adulterij. 32. q. 7. l. cùm vir nubit in fœminam, viros paritura quid cupiatur. C. de adulter. c. infames. 3. q. 7. l. 1. §. remouet. ff. de postulan. Auth. vt non luxurientur cõtra naturam. collat. 6. §. 2. Instit. de pub. iud. c. in Archiepiscopatu. de raptorib. c. vt clericorum. de vita & honesta. clericor. l. 2. titu. 21. part. 7. l. 2. titu. 9. lib. 4. fori. pragmatica Regum Catholicorũ Fernandi & Elisabeth. l. 85. Lambertinus multa tradit in d. artic. 18. & Math. Afflictus in cõstitutionibus Neapolitanis lib. 3. rub. 42. nu. 10. nos item aliquot adduximus in Epitome ad 4. decreta. 2. part. c. 7. §. 5. nu. 6. Pau. Paris. cons. 163. lib. 4. Lucas de Penna. in l. 3. col. 3. C. de exactor. & exceptori. lib. 12. text. optimus in d. c. clerici. de excess. Prælat. ad hæc & Valerius Maximus lib. 6. capite. 1. de pudicitia: quædam veterum exempla commemorat de huius sceleris punitione. Maximè laudat. C. Marij Imperatoris disciplinam: cuius & Quintilianus meminit in declamatione, cui titulum fecit, miles Marianus, & Plutarchus in Mario, alia iridem refert Aymarus Riuallius lib. 3. historiæ iuris ciuilis. c. de lege Scatinia. quæ lata fuit in huius sceleris reos cuius meminit, & Tertullianus in libro, de monogamia. Huius criminis authorẽ non posse facere testũ, etiam ante accusationẽ, & condemnationẽ, probare conantur Anastasius Platus inter cõsilia Barb. cons. vlt. lib. 1. Gul. Benedictus in c. Rayn. de testam. verb. mortuo itaq; testatore. in 1. nu. 134. Dec. in l. 1. C. de secũdis nupt. nu. 8. Ar Specular. tit. de instrum. editione. §. compendiosè. vers. 13. asseuerat, sodomitam huius criminis damnatũ testari non posse: quasi velit, hunc ante damnationẽ testari iure posse. Sed prior opinio ex eo probatur, q̃ sodomita sit ipso iure infamis. d. l. cũ vir. vbi gl. l. 1. §. remouet. & ibi gl. ff. de postul. c. infames. 3. q. 7. infamis autem ipso iure testari prohibetur. l. is cuius. §. vlt. ff. de testamentis. Et præterea huius criminis author ipso iure dominio bonorum priuatur, q̃ gl. notat in c. cùm secundum leges. de hæreti. in 6. verbo, nature contrarias, quæ confirmatur authoritate Regiæ pragmaticæ sanctionis. in d. l. 85. qui vero omnium bonorum præsentium, & futurorum dominio ipso iure priuatus est, testari minimè potest, vt explicat Bald. in Auth. incestas. C. de incest. nupt. Quibus tandem rationibus persuaderi poterit ea sinistra, quæ dictat, sodomitã, et ante condemnationẽ testari non posse. Sed & de pœna ignis extat ante Iustinianũ elegans constitutio lib. 9. Codicis Theodos. titu. 7. in hunc modum, Imppp. Valenti. Theodosi. & Arcadi. A. A. A. Orontio Vicario vrb. Ro. Omnes, quibus flagitij vsus est, virile corpus muliebriter constitutum, alieni sexus damnare patientia, nihil enim discretum videntur habere cum fœminis: homini scelus spectante populo flammæ vindices expiabunt. P. P. in foro Traiani. 8. Idus. Aug. Valentiniano. A. III. & Neotherio Con. SS.

De illo autẽ, qui simoniæ crimen cõmiserit itidẽ dubitatur, an sit ipso iure ab officio suspensus ea suspensione, quæ ipsum
7 efficiat irregularẽ, † si diuinis se immiscuerit? & vbi simonia fuerit in ordine cõmissa quoad ipsum, & quo ad alios, ipse simoniacus est suspẽsus ab ordine p̃ simoniã suscepto, & ab alijs ordinibus. text. in c. præter. §. verũ. 32. distin. c. reperiuntur. 1. q. 1. c. eos. 81. distin. Inn. & Doct. in c. tanta. Abb. in c. per tuas. in 2. nu. 5. & in c. de simoniace. tex. in c. si qs. & ibi Pan. de simo. Syluest. verb. suspensio. q. 7. Host. in summa, titu. de simonia. §. qua pœna quorũ opinio communis est: nec poterit iure negari, q̃a in præcitatis locis probatur. Atq; ideo irregularis erit simoniacus, qui eo tẽpore nondum sublata suspensione, in ordinibus ministrauerit, etiã post pœnitẽtiã. q̃ si cõmissa fuerit simonia in beneficio Ecclesiastico

clesiastico acquirendo, idq; crimẽ fuerit notorium, & publicum, est simoniacus quo ad seipsum, & quo ad alios ipso iure suspensus. secundum Innoc. in d. c. tanta. & Panorm. in c. accusatum. de simonia. Idcirco irregularitas ab eo contrahitur per solum Romanum Pontificem delenda, si celebrauerit ante huius criminis peractum pœnitentiã: quod ita visum est Gonsalo à Villadiego de irregularit. c. de simoniac. & plerisq; alijs: quorum opinio licet dubia olim potuerit esse, hodie tñ constat per extrauag. constitutionem Pauli Vene. de simonia: qua inflicta est ipso iure excommunicatio aduersus simoniacum in beneficio acquirẽdo. cuius constitutionis ipse memini in reg. peccatum. 2. par. §. 8. nu. 7. de reg. iur. in 6. Fit igitur, vt simoniacus in acquirendo beneficio, cùm excõmunicatus sit ipso iure, irregularis omnino sit, si in ordinibus ante absolutionem ministrauerit: eaq; irregularitas à solo à Papa delebilis est. c. 1. de re iudi. & c. 1. de sent. excom. in 6. Sic etenim sunt intelligenda quæ hoc in dubio solent per Doctores adduci ad huius quæstionis decisionem. Nec mirum hoc cuiquam videri debet: cùm istud crimen grauissimum sit, & in Christiana Republica perniciosum valde.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Bigamia quid sit, & vnde originem hæc irregularitas duxerit?*
2 *Bigamus quis dicatur: & quot modis vitium hoc contrahatur?*
3 *Bigamus non est qui à seipso vitiatam vxorem duxerit.*
4 *Romanus Pontifex potest cum bigamo dispensare, non Episcopus.*
5 *Baptismus, an tollat irregularitatem ex bigamia, vel homicidio antè contractum.*
6 *Religionis professio bigamiam non tollit.*
7 *Neophyti, an sint ad ordinis Sacramentum admittendi, & ad beneficia Ecclesiastica eligendi?*
8 *Neophytus, an sit recipiendus ad officia secularia: & quid de his, qui genus, ac nomen à Iudæorum gente deducunt.*

§. Secundus.

EST & inter alias irregularitates non postremus bigamiæ locus: cũ & ea vetustissimis decretis, & institutis iure Pontificio fuerit statuta. Ea vero sic definitur: Bigamia est irregularitas ex defectu Sacramenti procedens: quem-
1 admodum Hostien. in summa definiuit, quẽ † alij sequuti sunt, præsertim Ioan. Mõtaigna in tracta. de irregular. Bigamiæ. in princ. & probatur multis, quæ statim tradentur. Sacramenti act, cuius hic defectus cõsideratur, notissima est significatio: siquidẽ id matrimonium est, de quo nos ulim Salmanticæ Epitomẽ in quartum Decretalium concinnauimus: eiusq; 2. par. c. 1. ad finẽ explicuimus, quid matrimonij Sacramentum significet perfecta eius significatione. Hæc sanè irregularitas originem ducit à veteris testamenti legib. Leuitici enim c. 21. scriptum est de Sacerdote: scortũ, & vtile prostibulum non ducet vxorem, nec eam, quæ repudiata est à marito. apud Ethnicos authore Aulo Gellio lib. nocti. artic. 19. c. 15. flamen, si vxorẽ amisit, flaminio decedebat, eo q̃ non poterat secundam vxorẽ accipere. Septimus item Tertullianus in lib. de exhortatione ad castitatẽ inquit: monogamia apud Ethnicos in summo honore est, vt & virginib. legitime nubentibus vniuira pronuba adhibeatur, & si auspici initiũ est. Item in quibusdam solemnibus, & auspicijs, vt prior sit vniuiræ locus. certè flaminia non nisi vniuira est quæ flaminia lex est. Nam duo ipsi Pontifici maximo iterare matrimonia non licet, quod monogamię gloria est. hæc Tertullianus, qui idem repetit in libr. 1. ad vxorem. & in lib. de monogamia, ad finẽ. & in lib. de præscriptionib. aduersus hæreticos. idẽ & D. Hieronymus in Epist. ad Gerontiã de monogamia ita scribit. flamẽ vnius vxoris ad Sacerdotium admittitur, flaminia quoq; vnius mariti eligit vxor. ad tauri Aegyptij Sacra semel maritus assumitur. hæc Hieronymus. cuius ex nouiorib. meminit Ludo. Cœlius lib. lectio. antiq. 15. c. 22. Primus autem bigamus Lamech vx fuisse: Geneseos c. 4. quo in loco id adnotauit Nicol. à Lyra. hoc ipsum testatur Tertull. in lib. de exhortatione ad Castitatẽ. Pausanias itidem cõmemorat, Gorgophenem Persei filiã omnium primam mortuo priore coniuge Oebalo, nupsisse, atque initiũ dedisse secundis nuptijs. sed & post legem Euangelicã statim bigamia ab Apostolis instituta fuit, q̃ Sacris ordinib. & officijs esset impedimento. Nã ad Timotheum Paulus c. 3. inquit, oportet enim Episcopũ irreprehensibilẽ esse: vnius vxoris virum. idẽ & in Canonib. Apostolorum probatur, c. 18. multis autẽ modis bigamia contrahitur, quorum mentionem hic subijciemus, exponentes quid in eorum quolibet considerandum sit. de quibus & regia lex tractat. l. 13. tit. 8. part. 7.

2 Primo is est verè bigamus, qui secundas ꝓtraxit nuptias, † cæteri autẽ improprie, & ad similitudinem quandam bigami censentur. glo. cõiter recepta in c. 2. de bigamis. probatur in c. 1. & c. debitum. de biga. c. vnius. c. Acutius. c. deinde. 26 dist. atq; idẽ erit siue quis duas vxores legitimas diuersis temporib. habuerit: siue illegitimam earum alteram eodem tpe. c. nuper. de bigamis. quo in loco cõis omnium sententia hoc ipsum asserit: est tamen necessarium ad contrahendum hoc bigamiæ vitiũ in vniuersum, q̃ carnalis cõmistio intercedat. tex. optimus in d. c. nuper. glo. & cõis in c. vnico. de cleric. coniuga. in 6. & Doct. in 4. sent. distin. 27.

Secundò bigamus item censetur qui viduam in vxorẽ adhuc primam acceperit, & cognouerit carnali cõmistione. text. in c. si quis viduam. 50. dist. ex synodis oriẽtalibus, quas Martinus Bracharensis Episcopus compilauit tempore Honorij Papæ primi. Easq; Lucensi Episcopo nuncupauit: earum enim c. 26. continetur, quod à Gratiano in d. c. si quis viduam exponitur. Idẽ tradit, & respondet Innocen. Papa Primus in Epist. 2. ad Victritium Rothomagensem Episcopum c. 5. c. si quis viduam. in 1. dist. 34. cuius pars prior deducitur in d. c. 5. posterior autem ex c. 6. ciusdẽ Epistolæ. Est & ad hoc Canon 18. Apostolorum, à quo Gratianus assumpsit c. si quis viduam. in 2. dist. 34. vbi idem traditur de eo, qui fœminam ab alio repudiatam vxorem duxerit. quod & Hieronymus probat ad Fabiolam de veste Sacerdotali, c. vidua. 34. dist. Nec refert quo ad irregularitatẽ ex bigamia ꝓhendam, q̃ matrimonium sit iure validum, vel nullum: satis equidem est ipse coniugalis affectus: quemadmodum probatur in c. vlt. & in c. nuper. de bigamis. ex quib. Doct. ibi, & in dist. 27. quarti sent. ita planè frequentissimo omniũ consensu adnotarunt. idem probatur ex Canone. 19. * Apostolorum, si eius ratio consideretur. * Illud tñ exigitur, quod hæc vidua, aut repudiata, cognita fuerit à priori viro, secundum cõem sententiam eorum, quos modo citaui, & statim in hoc tractatu quo ad bigamiæ vitium citabo. Vnde infertur verus intellectus ad text. in c. quotquot. 27. q. 1. ex synodo Ancyritana, ci 18. ex quo notauit Specu. tit. de dispensatione. §. iuxta. versic. ꝓhitur. bigamũ esse clericum, vel Monachũ. qui cum virgine matrimoniũ impediẽte Sacro ordine, aut professione nullum ꝓxerit. Etenim licet hic vt bigamus puniatur, minimè tñ bigamus est, nec verus, nec fictus, aut interpretatiuus. tex. optimus in c. fanè. in 2. de cleric. coniugat. qua ratione quãuis solus Papa dispensет circa bigamiæ irregularitatem: tamen in hac specie Episcopus dispensabit etiã quo ad maiores ordines suscipiendos. notat Syluest. verbo, bigamus. §. 7. & sensit Montaigna in tracta. de bigamis. q. 4. idem docet Panor. in c. 1. & 2. nè cleri. vel vouent. Et tamen cùm dispẽsatio necessaria sit: vt probatur in d. c. 1. visum fuit quibusdam, hunc bigamum esse saltẽ quadã similitudine: qđ explicat Palud. in 4. sen. dist. 27. q. 4. col. 4.

Tertiò is bigamus est, qui etiam vnicam vxorem habuerit, corruptam tamen: non virginem. c. debitum. vbi Card. & Doct. de biga. c. 1. de cleri. coniug. in 6. c. curandum. c. si quis de laicis. 34. dist. quod adeo verum est, vt idem vitium locum habeat si quis inscius, & ignorans corruptam vxorem duxerit: sicuti probatur in d. cap. curandum. & est communis opinio, quam sequuntur Cardi. in clem. cum ex eo. col. 1. de sent. excom & Henric. in c. 1. col. 3. de biga. tex. in c. qui in aliquo. 51. dist. Idem erit si quis matrimonium, quod nullum est, cum fœmina corrupta contraxerit: adhuc enim bigamus censetur. tex. in d. c. vlti. de bigamis. vbi communis omnium sententia hoc ipsum probat. Quid autẽ de eo, qui fœminam corruptam, ab eodem tñ stupro vitiatam in vxorem duxerit? sunt enim qui censent, & hunc bigamum esse. huius sententiæ authores sunt Hostien. Io. Andr. Anchar. Anto. & Imol. in c. fanè. de cleri. coniugat. quorũ opinio profecto falsa est. Nec enim hæc fœmina diuisit carnem suã in plures: cùm ab vno tantum fuerit cognita. c. debitum. Idcirco virginem dicitur in vxorem accepisse qui à seipso corruptam, & stupro vitiatam vxorem duxit: siquidẽ per matrimonium subsequens præcedẽs vitium omnino purgatur. c. tanta. qui filij sint legit. atq; ita in hac quæstione opinionẽ istam tenent gl. in c. qualis. 30. q. 5. & in c. fanè. in 1. de cleri. coniugat. & in c. vnico. de cleri. coniuga. in 6. gl. & cõis in d. c. debitum. Abb. in d. c. fanè. Ant. & Anch. ibi ꝓij in d. c. tanta. Io. And. Domi. & Franc. d. c. vnico. S. Thom. in 4. sent dist. 27. quæst. 3. Florent. 3. parte. tit. 28. cap. 3. Syluest. verb. bigamus. in prin. Angel. quæst. 5. Capella Tolosana. 219. & 254. & vtrobique Auſierius. Archi. in c. nemo. 32. dist. vbi Domi. fatetur, hanc opinionem esse communem: idem asseuerant Card. in d. cap. fanè. Henri. in cap. 1. de biga. col. 4. Imola in dict. cap. fanè. Gonsalus à Villadiego in tract. de irregularit. q. de bigamia. Ioan. Montaigna in tract. de bigami. quæst. 6. & Albertus Trotius lib. 2. de vero & perfe: clerico. c. 11. nu. 3. Ioan. in summa confessorum lib. 3. tit. 3. q. 5. probaturque veritas huius sententiæ ex his, quæ statim explicabimus ad rationem huius irregularitatis.

Quartò, bigamiæ vitium contrahitur ab eo, qui etsi vnicam, & virginem vxorem habuerit, eam tamen post adulterium † ab ea commissum carnali coniunctione cognouerit, etiam adulterij ignorans. cap. si cuius vxorem. 34. distin. & c. seq. notant Abb. Anania. & Docto. in c. 3. de adulter. quorum opinio communis est, & obtinet, etiam si ex præcepto Ecclesiæ adulteram vxorem inuitus cognouerit. Hostien. in summa, de bigamis. q. 9. S. Thom. Paluda. & alij in 4. senten. dist. 27. q. 4. Florent. in d. c. 3. glo. in d. c. si cuius vxorem. & ibi Doct. Capel. Tolos. 255. Aufreri in clem. 1. de offi. ordi. regula. 1. Fallen. 8. horum opinio turior est secundum Henricum in d. c. 1. de bigamis. col. 4. & magis communis vt asserunt Albertus Trotius in d. c. 11. nu. 2. & Sylvest. verb. bigamia. q. 1. licet contrariam tenuerit Innoc. in c. Inquisitioni. de senten. excom. & quidam alij, quorum sententiam vltimo loco retulit Ioan. in summa confessorum. lib. 3. titu. 3. c. 9. Imò & irregularis est qui adulteram post pœnitentiam sibi reconciliatam cognouerit. Anania in c. 3. de adulte. Felyn. in c. ius generale. col. 6. distinct. 1. idem sensit Ancha. consi. 124. & sentiunt omnes, qui proximam opinionem probarunt.

Huius vero irregularitatis plures traduntur rationes, præsertim à gl. in summa. 26. dist. Etenim licet matrimonium contractum cum corrupta verum sit Sacramentum repræsentans per mutuũ consensum coniunctionem Christi, & animæ iustæ: non est tamen quo ad significationem omnino perfectũ Sacramentum: si quidem minimè significat coniunctionẽ Christi cũ vnica, & immaculata sponsa Ecclesia. c. acutius. 26. distin. c. debitum. de bigamis. Vnde bigamus cùm patiatur defectum quo ad significationem in Sacramẽto matrimonij, prohibetur item à Sacramento ordinis. Deinde pati non debet defectum in Sacramẽto qui Sacramenta ministraturus est. Quibus, & alijs rationibus iure Pontificio hęc fuit irregularitas instituta: quas equidem rationes tradidere Thomas, & reliqui Theologi in 4. senten. distinct. 27. Ioan. in Summa confesso. d. titu. 3. q. 2. Hostien. & alij Canonistæ paulò ante nominatim citati.

Hinc deducitur, & illud dubium, quo quæri solet, quæ sit ratio cur, vxor corrupta efficiat maritũ bigamũ: non sic detur bigamia ex ipsius mariti corruptione, ita quidem, vt licet ipse vir non sit viginitatis laurea tempore matrimonij præditus, non ex hoc efficiatur irregularis si virginem vxorem acceperit. & glo. in d. c. debitum. de bigamis. tres vel quatuor rationes exponit, quas improbat eleganter S. Thom. in 4. sent. dist. 27. q. 3. scribens eam esse veram rationem: quia actus contrahendi, & contrahentis matrimonium non cadit super seipsum, sed super alterum coniugem: atque ideo vitium corruptionis nullum efficit defectũ quo ad corruptum, sed quo ad alterum. eandem rationem sequuntur Antonius in d. c. debitum. nu. 9. Henri. in c. 1. de bigamis. col. 4. & Sylvest. verbo, bigamus. q. 5. quæ quidem ratio communi omnium consensu probata videtur.

Patet deinde ex prænotatis, manifestã esse quorundam hæreticorum calumniã, qui Pauli Apostoli verba ita acceperunt, vt dicerent ex Pauli testimonio eum esse bigamum, & repelli qui eodem tempore duas vxores haberet: non autem eum, qui successiuo tpe secundam vxorem legitimè accepit: quasi hic non sit irregularis ex bigamiæ causa. Horũ impudens error iuris Pontificij manifesta interpretatione, & ipsius Pauli vero sensu refellitur: qđ & p̃ter Canones à me superius citatos ostendit Albert. Pighius in controuersia. 15. versi. impudens vero calumnia.

Ex his etiam consequitur, Romanam Pontificẽ posse dispensare, vt bigamus in susceptis ministret, & ad superiores ordines accedat: cũ hoc vitium, aut impedimentũ à iure humano Pontificio inductum † fuerit: tametsi originẽ habeat hæc institutio
4 à lege diuina veteri, & à gentilium ritu. quam sententiam planè omnium consensu admisit: præsertim S. Thomas in 4. sent. dist. 29. q. 3. & inibi alij Docto. Florent. 3. part. tit. 28. c. 3. glo. & Canonistæ in c. super eo. de bigamis. imò esse hanc opinionem cõem fatentur Ioan. Montaigna. in tracta. de bigamia. q. 7. quæ itidem obtinet adhuc de potestate ordinaria: quia per legem ipsam naturalem diuinam, & humanã Principi legislatori summo licet per dispensationem humanis cõstitutionibus derogare. Idcirco hæc potestas ordinaria est: cum lege sit data, & constituta: non autem absoluta: si quidẽ in humano Principe potestas absoluta tyrannidi potius, quam legitimæ potestati tribuenda est: qđ nos alioqui adnotauimus lib. 3. Variar. Resolu. c. 6. nu. 8. Qua ratione mihi non placet hac in controuersia, qđ quidem adnotarunt, maximè Henric. in c. 1. de bigamis. col. 5. & Io. Staphileus de literis grat. & iusti. col. vlt. asserentes, posse summum Pontificẽ cum bigamo dispensare ex potestate absoluta, non autẽ ex potestate ordinaria. Nã, vt modo explicuimus, poterit Papa hac vti dispensatione potestate ordinaria. Non enim est de necessitate præcisa iuris diuini quo ad Sacramentũ ordinis, vt Sacramentũ sit, characterem q; imprimat, q̃ ordines suscepturus bigamus non sit. is etenim bigamus & etsi non sit ad ordines promouendus, si pro-
5 motus fuerit characterẽ recipit, & ordinis Sacramentum. c. quicunque. in 2. 50. dist. & c. pœnitens. notant oẽs præsertim Hosti. in summa, tit. de bigamis. §. vlt. Anto. in d. c. debitum. de biga. Albert. Trotius in d. c. 11. nu. 6. quorum opinio cõmunis est Theologorum, & Canonistarum: quã & Ioã. Arboreus probat lib. 2. Theosophiæ c. 16. solus autẽ Romanus Pontifex dispensat super hac irregularitate secundum Inno. & cõem in d. c. super eo. quibus ea ratio suffragatur, qđ bigamiæ irregularitas ab Apostolis, & à veteribus vniuersalis Ecclesiæ Concilijs inducta fuit: & in his non est dispensatio expressim permissa: atq; ideo Episcopus minimè poterit dispensare iuxta cõem resolutionem traditam in c. at si clerici. §. vlt. de iudic. & maximis rationib. comprobatã ab eruditissimo, prudentia, & moribus admodum illustri. D. Didaco ab Alaua, Episcopo Abulensi, curiæ Granatensis Præside integerrimo in lib. 1. de Cõcilijs. c. 2. nu. 2. Sic sanè non posse Episcopum dispensare in hac specie, & irregularitate asserunt oẽs paulò ante citati, quorum opinionem cõem esse fatetur Præpo. in d. c. lector. 50. dist. eandẽ tenent Ang. verb. bigamus. Gonsal. à Villadiego de irregula. q. vlt. Io. Montaigna in d. tracta. de biga. q. 7. qui & hanc esse cõem asseuerat. sed Card. à Turre Crem. in d. c. lector. post Thomã in d. q. 3. & Sylvest verb. bigamus. q. 7. probare conantur, posse Episco. dispensare cũ bigamo in minorib. ordinib. Quæ quidem opinio poterit admitti, quoties maxima subsit dispensandi causa: quemadmodũ Ludo. Gomez. opinat in tract. breuium. nu. 20. aut sanè vbi qui bigamiam ex̃it, eo tempore merus erat laicus: hæc etenim irregularitas quo ad minores ordines tolli poterit Episcopi dispensatione, secundũ Henric. in c. 1. de biga. in fin. Quasi eo authore sit secus dicendũ in eo, qui post clericatum bigamiæ vitium ex̃erit, vt cum hoc nec in minorib. possit Episcopus dispensare: hic enim ex hoc amisit omnino clerici, & Ecclesiastici ordinis priuilegiũ ipso iure. c. vnico. de biga. in 6. Et ideo non potest idem ex Episcopi dispensatione recipere. Nõ inficior, hanc opinionem Henrici probabilem esse: eam tamen dubiam nimis esse censeo: illud certo sciens, etiam summum Põtificem maxima cum difficultate in hoc bigamiæ vitio dispensare. Quod & post alios Ioan. Staphilæ fatetur in d. tracta. de literis gratiæ & iusti. ad finem.

Verum in hoc de bigamia tractatu est considerãdum, homi-
5 cidium cõmissum ante Baptismum minimè † efficere quẽ irregularem. c. si quis viduam. 50. dist. idq; omnes fatentur. At bigamia contracta ante Baptismum dubiã efficit disputationem. an ex ea detur irregularitas: aut semel data per Baptismũ tollatur. Nã diuus Hierony. in Epist. ad Oceanum in ea est sententia, vt existimet, bigamiã ante Baptismum contingentẽ minime irregularem quẽ constituere. Huius opinionem Gratianus retulit in c. 1. 26. dist. eandem tuetur rursus idem Hieronymus super Epistolã ad Titum, c. 1. Glo. ordi & Nicol. Lyranus. 1. ad Timothe. c. 3. hoc ipsum probat tex. in c. 1. 33. dist. ex Canonib. Apostolorũ. c. 17. & defendunt Ioan. Maior in 4. sent. dist. 27. q. 6. versi. dubitatur. & Iac. Almain in dist. 25. q. 1. & Henric. à Gandauo ab eodẽ & alijs citatus. Huius opinionis ea est ratio, q̃ bigamiæ irregularitas iure humano Pontificio statuta sit: & hoc non ligauerit in fideles: igitur irregularis non est qui ante Baptismum bigamiam ex̃erit. Deinde Paulus Apostolus cum scripsit, Episcopũ debere esse vnius vxoris virum, dubio procul de fidelib iã Baptizatis intellexit: idcirco de irregularitate à Baptizato ex̃cta Apostolus tractat: non de ea, quæ in fideli ante Baptismum aptari nequit: & præterea constat, per Baptismũ omnia peccata, etiam mortalia, & actualia tolli, ac dimitti. c. gaudemus. de diuort. c. deinde. 26. dist. notat. S. Thom. 3. par. q. 68. art. 3. 4. & art. 6. Ergo & irregularitas, & si ex̃cta fuerit, cùm sæpissimè absq; labe, & crimine contingat, per Baptismum tollitur. in ex̃riam sententiam itum est à Diuo Augustino, qui in lib. de bono coniugali c. 18. opinatur, irregularẽ esse eum, qui ante Baptismum vnam vxorẽ habuerit, & ea mortua, aliã post Baptismum acceperit. Idẽ Gratianus refert in c. Acutius. 26. dist. quo in loco ad eandem opinionẽ citat Innocen. Primum in Epist 22. ad Ruffum. Eusebiũ Macedoniæ Episcopos. c. deinde. & in c. pen. diuum Ambro. qui lib. 1. de officiis. c. vlt. eandẽ sententiam probat. quam S. Thom. & alij sequuntur in 4. sent. dist. 27. q. 3. Canonistæ in d. c. gaudemus. Io. Arbore. lib. 2. Theosophiæ. c. 16. Iaco. Almain in 4. sent. dist. 33. q. 2. rursus est, & ad hoc tex. in c. acutius. 29. q. 3. ex Diuo Augustin. in d. c. 18. lib. de bono cõiugali: cuius sententia recepta est omniũ ferè cõsensu aduersus Hieronymum: cuius rationib. sic rñdendum est duab. equidem prioribus in hunc modum, q̃ licet lex Pontificia non afficiat eius vinculo infideles dum infideles sunt: tñ si ipsi ad Catholicã fidem transierint, & velint Sacris ordinibus insigniri, non sunt ad eos admittendi, si habuerint ea vitia, & defectus, qui iure Canonico impedimentũ præstant. Cuius rei exemplũ sit in corpore vitiatis. Maximè, quia in specie, quam Hieronymus tractat,

tractat, bigamia contracta fuit post Baptismum: cum iam Baptizatus secundas contraxerit nuptias. Sic sanè diuus Paulus de Baptizatis agit: hi enim, qui nondum Christi fidem susperunt, non promouentur ad ordines Sacros: & tamen Baptizatus potest bigamus esse ob matrimonia contracta ante Baptismum. Postremæ autem rationi ex eo satisfaciendum est, quòd per Baptismum tolluntur peccata omnia ex vi Sacramẽti, & interiori confessione saltem Deo facta cum peccatorum pœnitẽtia, quo ad culpam, & satisfactionem offensæ diuinæ: secundum Thom. in d. q. 68. art. 3. & 4. non tamen quo ad forum exterius, nec quo ad iudicialem punitionem: quemadmodum ipse tradidi in lib. 2. Variar. Resolutio. c. 10. nu. 4. nec item tolluntur per Baptismũ defectus Sacramenti, quos ipse infidelis patiebatur: nempe in contractu coniugali, cuius causa carnem suam in plures diuiserit. Nam & apud infideles matrimonium est legitimum consensu quidem: imò & id dici poterit Sacramentum habitu, licet nõ actu: cùm absque fide Sacramentũ ratum contingere non possit. cap. quanto. & d. c. gaudemus. de diuort. quorum intellectum & nos explicuimus in Epitome ad 4. decret. 2. parte. c. 1. §. vnico. nu. 4. Nec opinioni Augustini obstat text. in d. c. si quis viduam. & c. 1. 13. distin. siquidem inibi probatur, bigamiam post Baptismum contingentem efficere quem irregularem, nõ tamen negatur, q̃ idem non sit, si ante Baptismum ea contigerit. * Quamuis huic solutioni satis refragẽ Zonaras in scholij Canonis. 17. * Quibus tandem fit, opinionem Augusti. magis receptam esse, & Innocen. Papæ authoritate probatam fuisse.

Supereſt tñ adhuc scrupulus quidam, qui malè iuris vtriusque Doctores torquet. Horum etenim quidam censent, irregularitatem ex homicidio ante Baptismum procedentem, tunc per Baptismum tolli, cũ homicidium acciderit cùm peccato: quasi in hac specie irregularitas tollatur vt consequens peccato, quod tollitur per Baptismum: secus autem dicendum sit, vbi homicidium contigerit absque peccato, vt in iudice eo siquidem casu irregularitas non tollitur per Baptismum quemadmodum probant glo. in dict. c. si quis viduam. 50. distin. vbi Archid. Domi. & Præpositus. glos. & Archid. & Præpositus post alios in d. cap. deinde. 26. distinctione. Hosti. Ioan. Andre. Anto. & Anchar. in d. c. gaudemus. Gonsalus à Villadiego de irregula. c. vlti. Regia. l. 17. tit. 6. par. 1. contrariam sententiam defendere conantur Calderi. Abb. Cardina & Præpositus in d. c. gaudemus. Innocen. in c. Presbyterũ. de homic. Henric. in d. c. gaudemus. Paluda in 4 senten. distin. 4. q. 1. Ioan. Minor distin. 27. q. 6. & Iaco. Almain d. 25. q. 1. & dist. 33. q. 2. Hostien. in summa. titu. de homicidio. §. qua pœna. versic. & hoc. Sylvest. in verb. irregularitas. q. 28. quorum opinio verior est, & eam rationem habet, quòd irregularitas procedens ab homicidio solum oritur ex horrore illo, quo afficitur is qui iustè, aut iniquè alium occiderit. Hic vero horror per Baptismũ aboletur: & ideo irregularitas ratione homicidij cõtingens siue homicidium sit peccatum, siue non, per Baptismum aboletur. Non sic in bigamia respondendum erit: nam is defectus minimè per Baptismi Sacramentum supplẽtur. Quamobrem posterior sententia magis applauderi: quã fatetur cõem esse Sylvest. in d. q. 28.

Ingressus autem religionis eam irregularitatem tollit, quę nõ procedit à culpa, vel actu ipsius Monachi: nempe natalium de-
6 fectum: non tamen eam, quæ ab actu proprio † deducitur: secundum glo. in c. 2. de apostat. quæ probari videtur authoritate tex. in Authen. de sanctiſ. Episcop. §. nullam & c. vlti. 19 quæst. 3. quibus constat, ingratitudinis causam quo ad exhæredationem filiorum tolli per ingressum religionis. Qua de re nos aliquot nouiter adnotauimus in cap. Raynutius. de testam. in princ. nu. 20. Quicquid tamen sit de ingratorum filiorũ iure, & causis, quo ad præsentem quæstionem illud potius obtinet, quòd quocunq; irregularitas minimè tollatur per religionis professionem, nisi in casibus iure expressim statutis: tametsi religionis fauore facilior sit dispensatio: quod notant Abb. & Anania in d. c. 2. Gonsalus in d. q. vlt. & Sylvest. in d. quæstio. 28. tradit Socin. in c. ad audientiam. col. vlt. de homicid.

De Neophytis potissimè controuertitur, an hi sint ad Sacros ordines, & altaris ministerium admittendi? De clinicis etenim Eusebius scribit lib. 6. Histo. Eccles. c. 33. olim non licuisse clericũ fieri eum, qui in necessitate constitutus, morboque grauatus in lecto Baptizatus fuisset: qui vulgo Clinicus dicebatur. Id vero ea ex causa prohibitum fuit, vt idem Eusebius sensit, q̃ nondum reliqua, quæ Baptismum subsequi solent, essent in hoc solemniter adimpleta, nec Clinicus hic foret Chrismatis signaculo consummatus. Extat vero de his clinicis elegans Diui Cypriani Epistola, quæ septima est. lib. 4. Neophytum autem appello nouiter in Christiana Religione plantatum: qui equidem multis autho-
7 ritatibus excluditur ab huius Sacramenti † ordinis susceptione. Nam & Paulus Apostolus, prima ad Timoth. c. 3. inquit, non neophytum, ne fortè elatus in superbiam in iudiciũ incidat, & in laqueum diaboli. Hoc est in arrogantiã, quæ est diaboli ruina: secundum Gratianum in summa. 48. distin. Huc pertinet quod scripsit Innocen. Papa primus epist. 12. ad Aurelium. miserũ est, inquit, eum fieri magistrum, qui necdũ didicit esse discipulus. Nicæna item synodus canone. 2. in specie vetuit, Neophytum ad Episcopatum, vel presbyterium admitti. c. quoniã. 48. dist. idem D. Gregorius lib. 7. epist. 111. ad Sigarium Episcopũ. c. vlt. eadem distin. inquit: Sicut Neophytus dicebatur qui in initio sanctæ fidei erat eruditione plantatus sic modò Neophytus habendus est, qui repentè in religionis habitu plantatus ad ambiendos sacros ordines irrepserit. idem Gregorius lib. 8. epist. 23. ad Fortunatũ Neapolitanũ Episcopum scribit, neminem ad religionem conuersum ante biennium debere tonsurari. c. monasterijs. 19. q. 3. sed & Neophytis concilium Arelatense 1m sub Sylvestro Papa primo celebratũ statuit, eos non esse à ad diaconatus, vel sacerdotij officium ordinandos: qđ in eiusdẽ synodi canone. 1. cõtinetur. idem prohibuit concilium Laodicense celebratũ sub Liberio Papa. c. 3. apud Laodiceam Phrygiæ vrbem, prouinciale quidẽ, sed cõmprobatum in sexta synodo generali. Siritius Papa huius nominis primus hoc ipsum prohibet in epist. 3. ad vniuersos orthodoxos, docens vt neophyti sacerdotes non fiant. sic & in Neocæsarienſi concilio c. 12. statutũ est, q̃ in ægritudine baptizatus ad sacerdotium non admittatur: nulla quidem alia ex causa, quam q̃ nondum sit satis in fide confirmatus. c. 1. 57. dist. cuius inter eius singularia meminit Ludo. Roma. sing. 416. est & optimus tex. in c. si officia. 59. dist. ex Vrbano Papa, qui respõdit, officia ecclesiastica gradatim danda esse instructis iam admodũ in christianæ religionis documentis: quemadmodũ, & secularia. Officia verò ac munera publica Reipubiicæ secularis non esse danda Neophytis probat tex. iuxta intellectum glo. inibi in c. cõstituit. 17. q. 4. ex Concil. Toleta. 4. c. 63. de Iudæis, etenim id scripsit Gregorius Nonus in c. pen. de Iudæis. idem statutũ fuerat in c. cùm sit. eo. tit. c. nulla. 54. dist. ex concil. Toletano Tertio. c. 14. quod & in d. c. constituit. expressim traditur: quo in loco idem adijcitur de his, qui ex Iudæis sunt, vt hi apud Christianos officia publica minime obtineant. Hos glo. intellexit esse Neophytos. quem sensum sequuti sunt Roma. in singu. 672. Iaſ. in Rubr. ff. de iusti & iur. col. 1. qua de re latè disputat Montalnus in l. 2. titu. 3. lib. 4. fori. contendens non esse Toletanum concil. intelligendũ de his qui ex gente Iudæorũ Christi fidem susceperint, quos admitti ad officia secularia non est vetitum: sed de ipsimet Iudæis, his: qui sunt sub eorũ familia. Hi etenim non sunt apud Christianos ad munera publica eligendi: ne Christianis præsit. Regia. l. 3. tit. 24. part. 7. l. 4. tit. 3. lib. 8. ordina. tex. elegans in l. vlt. C. de Iudæis, quæ procedit non nñ iure ordinario, sed & delegationis ratione, vt nec ex cõmissione tanquam delegatus alterius possit Iudæus apud Christianos officia publica exercere: sicuti docet Iacob. de Nigris iu rubr. de offic. eius cui est mand. iuriſd. col. 6. ex̃
» Martinum Laudenſi. ibi. * Idẽ adiecta graui pœna olim erat le-
» ge Gothorum sancitum lib. 12. Fori iudic. tit. 3. l. 17. * Priuatam verò dignitatem poterit Iudæus obtinere: nempe primogeniũ familiæ: vt probat Andr. Tiraq. de primogenijs, q. 66. num. 40. & seq. Nec obest tex. in l. 3. §. vlt. ff. de decurion. ex quo constat, Iudæos posse esse decuriones. Nam vel lex illa est correcta, vel tractat de Christianis, qđ paulo post examinabitur: aut tandẽ obtinuit in municipio, qđ Iudæos incolas, vel gentiles habet nõ de eo. qđ Christianorum legem obseruat & eorũ iurisdictioni, ac regimini subditur, & Christi fidem susc epit. Sed quæritur an Iudæus possit esse Christiani tutor? & Fulg. ac Martin. Laudensis in rubr. ff. de iusti. & iur. tenent, id fieri posse, tex. optim. in l. spadonẽ, §. iam autẽ. ff. de excusat. tuto. iam autẽ Iudæi non quoq; non Iudæorum tutores erunt, quẽadmodum cætera munera subeunt. Namq; eos constitutiones solutos esse volunt solis illis reb. per quas superstitio eorũ pollui videatur. Hactenus Modestinus ex Latina Antonij Augustini traductione. Et tamen verius est, q̃ Iudæus tutor Christiani esse non possit, nè prauis morib. pupillum, & Iudaicis superstitionib. erudiat. Atq; ita licet varijs rationibus tenet Bar. & Iaſ. in Rubr. ff. de iusti. & iur. Rom. in l. pactum. C. de collatio. nu. 11. Anania in Rubr. de Iudæis, nu. 7. Ange. Aretin. in §. præterea col. 25. de exceptionib. Felyn. in c. cum sit. col. 1. de Iudæis. Socin. cõsi. 70. lib. 1. col. vlt. & Bertachi. de gabellis. 3. par. q. 8. qui, & Iaſ. in d. Rubr. ff. de iusti. & iur. intellexere d. l. 3. §. vlt. secundum primum & vltimum intellectus, quos paulò ante tradidi. Non me latet, hac in cõtrouersia plura posse tradi, quæ de Neophytis discernendis à veteribus, seu veteranis Christi militibus passim obuia sunt: non tamen aliquot proponemus conclusiones ad quorundam Canonum intellectum.

Prima conclusio. Neophytus is propriè dicitur qui ex Iudaica lege, aut Mahumetica, vel Ethnica nuper legẽ Christi professus fuerit: non is, qui ex ipsa natiuitate iam Christi nomen acceperit: genus tamen à Iudæorũ gente deducens. Hoc probatur ab

ipſius dictionis propria ſignificatione: & eſt communis omniũ, quos in hoc tractatu ipſe legerim, obſeruatio, ita etenim omnes iuris vtriuſque Docto. dictionem iſtam acceperunt vel ipſius Pauli teſtimonio, qui non appellat Neophytum eum, qui è gente Iudæorum, iam olim, iam diu legem Chriſti fuerit profeſſus: alioqui & ipſe Paulus Neophytus diceretur: eodemque nomine reliqui Apoſtoli cenſeri rectè poſſent.

Secunda concluſio. Neophytus non eſt ad ordines ſacros, nec adhuc ad minores prouehendus probatur hæc concluſio in præcitatis authoritatibus D. Paul. Conciliorum, & ſanctorum Doctorum, quibus ſatis conſtat hanc concluſionem veram eſſe. Nã præter alios eam tradit Ioan. in ſumma confeſ. libr. 3. titu. 14. & Canoniſtæ in dictis locis paulò ante per me nominatim adductis. Fuit vero olim, & nunc eſt maximè vtilis hæc prohibitio multis ſanè cauſis, quæ eam iuſtiſſimam efficiunt.

Tertia cõcluſio. Neophytus quacunque ex lege Chriſtianam religionem profeſſus, tunc demum poterit ad ſacros ordines, & Eccleſiaſtica beneficia promoueri: cum Epiſcopo viſum fuerit, eum iam moribus, & Chriſtiana diſciplina ſatis inſtructum eſſe, ita quidem, vt iam veteratus Chriſti miles cenſeri iuſtè poſſit. tex. optimus in cap. 1. 57. diſtinctio. ex quo Roman. id notauit in ſingul. 416. Felyn. in cap. cùm ſit. de Iudæis Dec. col. 3. in c. eam te. de reſcript. vbi eſt text. ſecundum hanc concluſionem intelligendus. Nam ibidem Felyn. & Ripa nu. 31. fatentur, poſſe ad ordines, & Eccleſiaſtica beneficia admitti eum, qui non nuper, ſed iam diu relicta gentilium aut Iudæorum lege, Chriſtianam, & Euangelicam fuerit profeſſus. Sic denique multi fuere olim ad ordines ſacros, & Eccleſiaſticas dignitates admiſſi, qui è Iudaica, vel Gentilium lege fidem Chriſti ſuſceperunt, & tamen ob vitæ, & morum probitatem, atque ideo quia iamdiu catholicæ religionis inſtitutis fuerant edocti, nomen Neophytorum amiſerant. Is ſiquidem Neophytus non eſt, qui iamdiu Chriſtianam religionem profitetur, vnde non eſt, niſi fallor, hæc irregularitas, quæ ad Neophytos pertinet, aliis omnino ſimilis: cum non ſit expectanda Romani Pontificis diſpenſatio: ſed tantum ſit arbitrio Epiſcopi conſiderandum, an ſit nouiter conuerſus ad fidē iam dicendus veteranus miles Chriſtianæ religionis, vel ex morum probitate, & integra legis Euangelicæ inſtructione, vel ex antiqua, & veteri Chriſtianæ legis profeſſione: quod caute diſcernendum erit.

Quarta concluſio. Neophytis paulò ante Chriſtianam religionem ſacro baptiſmate profeſſis non eſt nec ad ſecularia officia eligendus, hanc aſſertionem probat concilium Toleta. in d. cap. conſtituit. 17. quæſtio. 4. & ibi glo. & Archid. poſt eos Anania † & Felyn. in cap. cum ſit. col. 1. de Iudæ. Iaſ. in rubr. ff. de iuſtit. & iur. colum. 1. Romanus in ſingul. 672. quibus & ea ratio admodum accedit, quod indecorũ ſit, veteranis Chriſti militibus munere publico præfici eum, qui paulo ante Chriſtianam religionẽ vel idolorum cultu, aut Iudaicis cæremonijs, & ſuperſtitionibus in ſectabatur. Potiſſime hæc ipſa concluſio eſt admittenda: ne in ſuperbiam Neophytus elatus in præcipitium ruat, & diabolica ſuggeſtio ne peior fiat, atque à noua, & vera religione, quæ humilitatem docet, prorſus abſtineat quinimo & ipſe Felynus in d. cap. Cùm ſit. & in cap. Iudæi, de Iudæ. aſſeuerat, hunc Neophytum non eſſe teſtem idoneum, nec ad teſtimonium admittendum contra Chriſtianum. citat ad hoc text. in cap. non poteſt. 2. quæſtione 7 ex Concilio Toletano, 4. c. 62. vbi id minimè probatur. Concilium etenim de eo tractat, qui cùm Iudæus eſſet, Chriſtianus effectus fuit, & tandem poſt in legem Chriſti eſt prævaricatus: non autem de eo Neophyto, qui nouam religionem Catholicæ obſeruat, vnde mihi non omnino placet hæc Felyni ſententia: licet eam ſequatur Franciſc. à Ripa in d. cap. eam te. nu. 30. libenterque admonitos eſſe velim iudices, vt in hac opinione ad praxim recipienda cautiſſime proprio, ac diſcreti viri arbitrio vtantur. * Nam & inter Gothorum leges, quas in Hiſpania tulerunt, extant in lib. Fori. 12. titu. 2. Duæ leges nona, & decima, vtraque hac de re: ſed poſterior opinioni Felyni potiſſimum ſuffragatur, niſi ex eius prooemio, & præcedentis legis deciſione ſit iuxta decretum Toletanum intelligenda, eo etenim tempore lata fuit. *

Quinta concluſio. Qui iam diu Catholicam fidem relicta falſa religione ſuſcepit, & miles eſt veteranus militiæ Chriſtianæ, nulla lege prohibetur ad ſecularia officia eligi, & admitti: imò regia conſtitutione expreſſim admittitur, tex. celebris in l. 6. titu. 24. Partita 7. cuius meminit latè hanc concluſionem probans Montaluus in dict. l. 2. titu. 3. lib. 4. Fori, hoc idem notant Felyn. & Ripa in dict. cap. eam te, num. 31. Felyn. in dict. cap. cùm ſit. de Iudæ, & licèt Regia lex indiſtinctè admittendos eſſe cenſeat ad publica numera eos qui relicta Iudæorum, aut Maurorum lege Chriſto nomen dederunt, ipſe tamen cenſeo eam legem eſſe intelligendam ſecundum hanc quintam Cõcluſionem in hoc, qui iam diu legem Chriſti veteranus profitetur: alioqui indecorum eſt, quod apud Chriſtianos præficiatur is in muneribus publicis, qui nuper falſam religionem mordicus, & animo contumaci obſeruauerat.

Sexta concluſio. Satis iure communi conſtat nec à beneficijs Eccleſiaſticis, nec à dignitatibus, nec à ſacris ordinibus, ne ab officijs publicis, & ſecularibus prohiberi eum, qui à tempore nativitatis, ab ipſa quidem infantiæ ætate Chriſtianus eſt tametſi patrem, autem, aut proauum Iudæum, vel Saracenũ habuerit. Hic etenim dubio procul Neophytus non eſt dicendus ſecundum propriam huius dictionis ſignificationem: licet vulgo apud Hiſpanos appelletur conuerſus, aut Marranus. Hinc tanè apparet qualiter ſit intelligendum, quod ſcripſit Ioan. Staphylæ. de literis gratiæ, & iuſtitiæ. colum. vltim. ita enim inquit: cum Neophytis, qui vulgo dicuntur Marrani, diſpẽſantur ad omnes ordines, & beneficia: dum modo ipſi ſemper vixerint vt Catholici, Nam diſpenſatio iſta neceſſaria non eſt in his, de quibus tractat hæc ſexta Concluſio, vt ipſe opinor. Ipſi vero Iudæi, quod paulo ante notauimus, apud Chriſtianos magiſtratus, & publica munera nequeunt obtinere, præſertim ea, quæ infamibus committi non poſſunt. Nam Barto. per textum ibi in l. vlt. C. de poſtulan. Anania in Rubrica de Iudæis, colum. 2 Iaſon in Rubrica. ff. de iuſtitia & iure, colum. 1. & Andreas Tiraquellus in tractatu de nobilitat. cap. 29. nu. me. 12 exiſtimant, Iudæum non poſſe aduocatum eſſe: cùm infames hoc officium minimè valeant exercere. l. 1. §. ait prætor. in ſecundo. ff. de poſtuland. capit. Infames. 3. quæſt. 7. ſic & Diuus Auguſtinus libro vno adnotationum in Iob, c. 30. appellat Iudæorum gentem ignobilem propter Chriſti occiſionem. Quintilianus item hoc ipſum teſtatur libro tertio, cap. 9. Eſt, inquit, & conditoribus vrbium infame, contraxiſſe aliquam perniciotam cæteris gentem: qualis eſt primus Iudaicæ ſuperſtitionis author. His equidem verbis Quintilianus, etſi impiè incuſauerit Moyſen, & eius leges, quæ ad Chriſti uſq; paſſionem ſanctiſſimæ fuerunt, gentem tamen Iudæorum infamem apud Romanos fuiſſe inſinuat. Obiter etenim illud eſt animaduertendum, Iudaicam ſuperſtitionem apud Quintilianum intelligendam eſſe Iudæorum legem, quæ ſuperſtitio Iudaica appellatur in l. Quoniam multi. C. de hæreticis. capit. Iudai. 28. quæſtio. 1 cap. Augeriis. 26 quæſt. 5. l. 3. §. vltimo. ff. de decurionibus: & licet Alciatus libro tertio, diſpunctio. cap 8. & libro 10. C. locum Quintiliani ita intellexerit, vt Chriſtianam religionem à Quintiliano appellari Iudaicam ſuperſtitionem contendat: minimè congruit ea interpretatio ipſi Quintiliano, qui de Chriſto Ieſu nequaquam egerit: cum is nullam terrenam vrbem condiderit. Quod aduerſus Alciatum adnotarunt Anto. Auguſtinus de excuſatio. tutor. pagina. 367. & Aemilius Ferettus in præfatione ad Cornelium Tacitum. Nec inficior quandoque ab Ethnicis Chriſtianam Religionem dictam fuiſſe ſuperſtitionem Iudaicam. Quod ſatis conſtat ex Arriano de dictis Epicteti. cap. 9. Non tamen ita dicta eſt à Quintiliano, nec ab Vlpiano in dicta. l. tertia. §. vltim. vt conſtat ex. l. ſpadonum. §. iam autem & Iudæi. ff. de excuſatio. tutor. quo in loco relatio fit ad Vlpiani reſponſum, in dict. §. vltim. licet Accurſius id non ſatis perceperit. vnde communis eſt Bart. & omnium conſenſus. d. l. tertiam. §. vltim. abrogatam eſſe per l. vltim. C. de Iudæis.

HAec verò ſint ſatis pro prima huius operis parte, quæ hactenus de irregularitate in genere, & de quibuſdã, eius ſpeciebus tractauerit: atque ideo ſecunda ſubſequitur pars.

SECVNDA HVIVS Relectionis Pars.

SVMMARIVM.

1 *Homicidium quid ſit? & de homicidio voluntario.*
2 *Voluntate diſtingui delicta, qualiter ſit intelligendum.*
3 *Maleficia, quo in ſenſu, fine, & propoſito diſtinguantur?*
4 *Delictum, ex quo fuerit ſequuta publica vtilitas, an ſit puniendum?*
5 *Irregularitas ex voluntate occidendi, etiam perfectiſſima, non contrahitur. Ibique de interioribus actibus quo ad humanam legem agitur.*
6 *Conatus, qualiter ſit in atrocioribus puniendus?*
7 *Intellectus ad l. quiſquis. C. ad l. Iuli. maieſtatis.*
8 *Intellectus ad l. vnicam. C. de raptu virgi. & inibi de raptu monachorũ.*
9 *Intellectus ad cap primum, de homicid. in 6. vbi de Aſſaſinis tractatur.*
10 *Interpretatio tex. in l. is qui cum telo. C. de Sicarijs.*
11 *Veneni præparatio, aut ipſius propinatio animo occidendi contingens, ſit punienda, morte non ſequuta.*
12 *Parricidij crimen expenditur: & lex Põpeia de Parricidijs explicatur.*

Secundæ

Secundæ huius Operis Partis Initium.

TAndem hic locus exigit, vt latius eam explicemur irregularitatem, quæ ab homicidio procedit: ſiquidem hæc in praxi ſæpiſſimè contingat. Duas vero partes habet: prior de homicidio voluntario poſterior de cauſali tractabit. Nam de neceſſario agemus in ſpecie ſtatim in 3. huius tractat. parte. Vtriuſq; ſanè examẽ requiret, q̃ genericè aliqua de homicidio præmittamus.

1 Eſt igitur homicidium, † corporis peremptio, authore Auguſt. lib. 19. contra Fauſtum, cap. 23. cap. Homicidium. de pœnit. diſt. 1. Corpus autem hic humanum intelligo, & animarum, cũ alioqui peremptio non conueniat corpori inanimato: & de hominis occiſione tractetur. Idem Auguſt. lib. 1. de libero arbitrio, c. ſi homicidium. 13. quæſt. 5. ſcribit homicidium eſſe hominis occiſionem. Homo autem conſtat ex anima rationali, & carne, aut corpore: idcirco percutiens hominem mortuum, aut corpori inanimato caput abſcindens non poteſt accuſari homicidij, notat Bald. per text. ibi in l. 1. nu. 19. C. qui accuſ. non poſſunt, idem in l. ſororem. C. de his quibus vt indignis. & in l. ex hoc iure. nu. 10. ff. de iuſtit. & iure. atque eadem ratione conſtat, non eſſe irregularem qui corpori mortuo, & vita functi membrum abſcidit, animo illum hominem occidendi, ſi eum viuum cõperiſſet: quod notat Archid. in c. periculosè. de pœnit. diſt. 1. idem in cap. vlti. 15. q. 1. Docto. in cap. ſi aliquib. de homicid. & Felyn. in c. ſicut dignum. eod. tit. col. 4. Anania, in c. ſicut ex literarum. de homicid. col. vlti. Hippolyt. in l. vlt. nu. 37. ff. de quæſt. Albert. Tratius de vero & perfecto cleric. lib. 2. cap. 20. nu. 7. Ludo. Carrer. in pract. criminali. tit. de homicidio. §. 1. nu. 21. & 22. qui tradit hunc puniẽdum eſſe de iniuria mortuo illata iuxta illius iuſtam æſtimationem, & æquiſſimam pœnam, argumẽto deducto ex. l. qui ſepulchra. C. de ſepulchr. violat. l. 2. § aduerſus. ff. eod. tit. notat Mathæ. Afflict. in conſtitut. Neapol. libr. 3. Rubric. 56 præter ea, quæ de ſepulchro violato traduntur iure regio in l. 13. tit. 9. part. 7. l. 3. tit. 13. part. 1. l. 3. tit. 18. lib. 4. fori.

Voluntarium homicidium eſt, quod dolo malo animo occidendi committitur. l. 1. in princip. & l. diuus. ff. de ſicarijs. l. in lege Cornelia. ff. eod. tit. cap. 1. §. ſicut dignum de homici. docet Ang. in tractat. de malefic. § ſcienter. & doloſè, ex hoc autem voluntario homicidio dubio procul contrahitur irregularitas: modo animum ipſum occidendi ſequatur actus occiſionis. Nam & irregularitas actum exteriorem requirit. tex. elegans in cap. vlt. 15. q. 1. & probatur ea ratione, quam ſuperius ex poſuimus, in huius operis parte 1. nu. 4. Hoc verò in loco voluntarium homicidiũ intelligo non ſolùm cùm occidens explicitè tendit ad occiſionem, & occidere vult: ſed & quoties eius voluntas tendit in eũ actum, ex quo de per ſe, ac immediatè mors ſequitur: non per accidens: ſiquidem voluntas peccantis, & agentis malum fertur in id quod fit, & in omne illud, quod per ſe, non per accidens ſequitur ex illo. Cuius aſſertionis ſit exemplum in eo, qui Sempronium percuſſerit paruo animo volens ei iniuriã irrogare, eiuſq; faciem cicatrice ſignare, non occidere: nec tamen potuit manũ ita temperare, quin grauiter percuſſerit: ex eaque percuſſione mors fuit ſequuta, profectò hic erit homicida voluntarius: voluntas enim percutientis fertur in percuſſionem, & in omne id, quod immediatè, & per ſe non per accidens ex ea fuerit ſequutum, & ſic in homicidium ex percuſſione per ſe, & immediatè ſequutum. Id manifeſtè ſenſit. S. Thom. 1. 2. quæſt. 20. artic. 5. qui docet, peccata aggrauari ex euentibus, qui poſteà ſuccedunt, non ſolum quando illi ſunt præcogitati: ſed etiam quando præter intentionem ſucceſſerunt, ſi illi euentus per ſe, & neceſſario ſequuntur ex priori opere, aut ſaltem vt in pluribus ita illa euenient, probat hoc ipſum tex. in cap. vlti. de homicid. in ſexto & l. quoniam multa. C. ad l. Iuliam. de vi. l. 1 §. ex incendio. ff. de incendio, ruina, & naufragio. notat Caiet. in 2. 2. quæſt. 64. artic. 8. & quia multa lector paſſim comperiet, quæ huic noſtræ propoſitioni videantur aduerſari: præſertim quod voluntate, & propoſito delicta diſtinguntur: cap. cum voluntate. de ſent. excom. oportet rem iſtam longius repetere aliquot prænotando, quæ dubitationem iſtam radicitus explicent.

Primùm enim illud conſtitutiſſimum ſit, delictum, aut peccatum committi non poſſe abſq; voluntate. malitia enim cuiuſq; actus praui à voluntate procedit, quæ præcipua eſt in omni peccato. cũ prima cauſa peccati ſit in voluntate, quæ imperat omnes actus humanos: peccatum autem nihil aliud eſt, quã actus humanus malus: quemadmodum probatur in cap. 1. 15. queſt. 1. ex Auguſtino lib. 1. retract. cap. 15. qui aſſeuerat, peccatum non poſſe eſſe niſi voluntarium, idem docet Ariſto. 3. Ethico. cap. 1. S. Thom in 12. quæſt. 71. arti. vltim & quæſt. 72. artic. 1. & queſt. 76. omnibus eius quæſtio. articulis, quo fit, vt qua ex parte in actu humano contigerit inuoluntarium, ex ea quidem in alita abſit, & omnino peccatum: quod & nos de ignorantia diſputantes explicuimus in c. Alma mater. 2. par. §. 16. nu. 7.

2 Secundò ex proximè dictis conſtat, maleficia, crimina, & delicta voluntate diſtingui in hunc equidem ſenſum, † vt voluntarium conſtituat delictum: inuoluntarium autem ab eo excuſet, & liberet, cum propter inuoluntarium malitia ceſſet: ea vero ex voluntate procedat, igitur voluntas diſtinguit delictum à non delicto, & peccatum à non peccato diſcernit, c. cum voluntate. de ſent. excom. l. qui iniuriæ. ff. de furt. l. verum. in prin. ff. eod. tit. l. quod Reipublicæ. ff. de iniur. ſunt & adhæc plures authoritates, quibus paſſim hoc ipſum confirmatur, delictũ ſiquidē, aut peccatum nequaquã poteſt accidere, nec cõſtitui abſq; malitia illud cõmittentis: quæ quidē malitia minimè datur ex inuoluntario.

Tertiò conſiderandum eſt, voluntatẽ ferri quandoq; in actũ homicidij directè, & per ſe: quandoq; indirectè, & per accidens directè quidē fertur voluntas in homicidium, qñ quis animum habet occidendi: & hæc eſt perfecta, propriaq; homicidij malitia. l. 1. C. de ſicar. l. 1. §. diuus. ff. eod. titu. indirectè autē, & per accidẽs fertur voluntas in homicidium, quoties fertur in id: ex quo immediatè, & per ſe, non per accidens homicidium ſequitur. Nam in id, qđ per accidens ſequitur, nullo modo fertur voluntas nec directè, nec indirectè, erit ſanè huius aſſertionis exemplum quod S. Thom. exponit in 1. 2. q. 76. art. 4. dicens, q̃ cauſa peccati non eſt directè voluntaria, ſed indirectè. & per accidens, quãdo quis vult bibere vinũ immoderatè, fertur quidem tũc voluntas directè in potum immoderatum: indirectè autem, & per accidens in ebrietatem, quæ fuit ſequuta directè, & immediatè ex potione immoderata. Hæc denique Thom cui adjicã libenter Palud. in 4. ſent. diſt. 32. q. 1. art. 1. col. 5. & Panor. in c. quia diuerſitatem. de conceſſ. præb. nu. 3. iuncta gl. ibi, verb. ſuſpenſus, & nu. 11. ex quibus ipſe colligo, voluntatem huius bibentis vinum immoderatè minimè ferri nec directè, nec per accidẽs in id, quod ex ebrietate fuerit per accidens ſequutũ præter ſpem. Dicitur autem magis, vel minus indirecta voluntas in homicidiũ: quoties actus per ſe volitus, aut voluntate cõprehenſus, magis vel minus tendit ad ipſius homicidij periculum: ſicut deducitur ex D. Tho. 2. 2. q. 64. arti. 8. ad 2. & ibi Caiet. præſertim in reſponſione ad 3. & in verſi. & confirmatur authoritate Auguſtini, idem apparet ex eodem Tho. 1. 2. queſt. 20 art. 5. cuius paulo ante mentionem fecimus. Huic vero propoſitioni, & alia conueniunt, quæ traduntur in 3. huius operis parte, quæſtione de ebrio: & in illationibus ſtatim examinandis.

Interim tamen hac in controuerſia expendere conabor duo Iuriſconſultorũ reſponſa, quæ mihi videntur pari ferè ratione propoſita, diſſimilima cenſeri. Extat enim apud Vlpianũ in l. 3. ff. ad l. Cornel. de Sicar. hoc cuiuſdã Senatuſconſ. teſtimoniũ. Sed ex Senatuſconſulto relegari iuſſa eſt ea, q̃ non quidē malo animo, ſed malo exemplo medicamentũ ad conceptionẽ dedit, ex quo ea, quæ acceperat, deceſſit. Paul. vero in l. ſi quis aliquid. §. qui abortionis. ff. de pœnis, ita inquit. Qui abortionis, aut amatoriũ poculũ dant, & ſi dolo non faciant, tñ quia mali exempli res eſt, humiliores in metallũ damnantur, honeſtiores in inſulã amiſſa parte bonorum relegantur: qđ ſi eo mulier, aut homo petierit, ſummo ſupplicio afficiunt. Hæc Iuriſconſ. Vnde cùm in vtroq; reſponſo probetur, dolum abeſſe, & excludi: proponatur tñ res mali exẽpli: mirum fortaſſe videbitur, cur morte ſequuta in vno caſu delinquens relegatione, in altero vltimo ſupplicio puniat? His accedit, qđ Ariſtoteles in libris de moribus, quæ magna moralia vocantur, narrat. cùm fœmina poculũ amatorium dederat amatori, & eũ interemerat illa potione in iudiciũque Areopagi vocata eſſet, elapſam illã fuiſſe ſeueritatẽ iudicũ nulla alia de cã, niſi q̃ planũ factum eſſet, ipſam eo maleficio ex præſulto, & dolo nõ vſam. Deberat enim philtrũ amoris cã, quãuis fine ſuo excidiſſet. Vñ intelligi poterat, nõ eſſe id ſponte factũ: nec enim obeſſe voluit, ſed prodeſſe. Hyllus ẽt frementi Herculi patri apud Sophoclẽ in Trachinijs apertè rẽ exponit dicens, Deianirã, cùm putaſſet corpori ipſius iniecturã, qđ conciliandi amoris vim haberet, reuocãdiq; ab alienatũ ipſis animũ, peccaſſe errore quodã nõ volũtate. Cicero itẽ in 3. lib. de natur. Deor. Nec enim, inquit, Herculi nocere Deianira voluit, cùm ei tunicã ſanguine Cẽtauri tinctam dedit. Sed ad Iuriſconſultorum rñſa regreſſus, illud aſſeuerare conſtanter non verebor, ideo apud Paulum vltimo ſupplicio delictum puniri, qđ ille actus ex propria vi, ac natura maximè rendat in periculum mortis, aut grauiſſimæ læſionis: ſiquidem abortio ipſa ob corporis diſſolutionũ valde periculoſa eſt: poculaq; amatoria in hoc prodinant, vt iudiciũ amatoris perturbent, mutent, & enarrãt, quo fit, vt licet dolus abſit, nec is actus fuerit factus animo occidendi, & ideo per ſe, & directè nõ poſſit dici homicidiũ voluntarium: indirectè tñ, & per accidens dicatur ea occiſio voluntaria magis: quia actus per ſe volitus, aut

voluntate comprehẽnsus magis tendat ad ipsius homicidij periculum. Vlpianus vero cum casum exposuit, in quo poculum datur ad conceptionem, quod non est ita periculosum, quippe qđ confici soleat ex his, quæ vires corporis augent, hominesq; & fœminas natura debiles, medicamine ipso fortiores ad generationem reddit, qua ratione non ita tendit actus hic voluntate comprehensis in periculum mortis, vt tendit ille, quo abortionis, vel amoris causa pocula ministrantur.

Quartò proxime adnotandum erit, tunc verè dolum homicidio voluntario perfectum adesse, quoties voluntas occidentis directè, & per se in actum homicidij fertur, & sic habet homicida occidendi animũ. d.l.1.§. diuus. l. in lege Cornelia. ff. de Sicar.

Quintò illud est omnino animaduertendum, quod ad punitionem ordinariam homicidij præcipuè attenditur verus animus occidendi, perfectus inquam dolus, & tandem voluntas directa in ipsum homicidij actum, in ipsamque hominis occisionem: ita quidem, vt quoties homicidium voluntarium sit, voluntate tamen indirecta, & per accidens contingenti, tunc pœna ordinaria remittatur, in aliamque commutetur: quasi minuatur peccatum pro ratione indirectæ voluntatis, & ob imperfectionem voluntarij. Nam authore S. Thoma. 1.2. quæst. 76. artic. 4. voluntas per accidens tendens in peccatum minuit culpam peccati, idem probat text. celebris in d.l. in lege Cornelia. cuius quæstionis resolutionem: & deinde ad intellectum cap. vltim. de homicid. in sexto.

Sextum hoc in loco non incongruè proponitur, peccata, &
3 maleficia quo ad † exteriorem actum, saltem materialiter, vt ita loquar, minimè distingui ex proposito fine. quẽadmodũ docet S. Tho. 1.2. q. 18. art. 6. cuius hæc sunt verba. Aliqui actus dicũtur humani in quantum sunt voluntarij, sicut supradictũ est, in actu aũt voluntario inuenit duplex actus: scilicet actus interior volũtatis & actus exterior: & vterq; horum actuũ habet suum obiectũ, finis aũt proprie est obiectum interioris actus voluntarij, id autẽ, circa quod est actio exterior, est obiectum eius sicut igitur actus exterior accipit speciem ab obiecto, circa quod est, ita actus interior voluntatis accipit speciem à fine, sicut à proprio obiecto: id autem, quod est ex parte volũtatis se habet, vt formale ad id, quod est ex parte exterioris actus, quia voluntas vtitur mẽbris ad agendum sicut instrumentis. Neque actus exteriores habent rationem moralitatis, nisi in quantum sunt voluntarij, & ideo actus humani species formaliter consideratur secundum finem, materialiter autem secundũ obiectũ exterioris actus vnde Philosophus dicit in 5. Ethicorum: qp ille, qui furatur vt committat adulterium, est per se loquendo magis adulter, quam fur. Hactenus D. Thom. qui in eadem. 1.2. q. 72. art. 1. scribit, peccata distingui, & differre secundum obiecta, & idem esse distingui, secundũ obiecta, & secundum finem, quia omnis actus, quatenus à voluntate procedit formalem habet speciem à fine, & sic ab eius obiecto, hic autem finis semper est ad rationem boni existentis, vel apparentis: siquidem malum est præter voluntatem, & volũtas quo ad finem semper habet rationem boni: quemadmodum idem Thomas explicat. 1.2. quæst. 8. art. 1. ex Dionysio cap. 4. de diuinis nominib. & Aristote. 2. Physicorum, actus autem voluntarius semper consideratur ad distinctionem peccatorum, & fit hæc distinctio proprie per se secundum Thomam 1.2. quæst. 72. arti. 1. interior vero actus semper distinguitur secundum finem: exterior autem materialiter secundum obiectum, in quo exercetur: idcirco maleficia ex proposito fine non sunt distinguenda, nec cõmodè distinguuntur: idem vlterius constat, si actuum humanorũ distinctionem exposuerimus ex Arist. 2. Ethic. c. 6. D. Augustino lib. contra mendaciũ c. 7. S. Thom. 1.2. q. 18. maximè art. 8. c. venerabilib. §. pen. de sentent. excom. in 6. sunt enim actus quidam ex propria natura adeò mali: qp non possunt aliqua ex causa licere, nec ex aliqua circunstantia esse boni: vt adulteri: incestus: stuprum, & in his actibus planè constat, verum esse qđ ex fine non possint licitè censeri, nec iustificari, sicuti obiter ipse notaui in Epitome ad 4. Decreta. 2. part. cap. 3. §. 4. nu. 5. & in reg. peccatum. 2. part. §. 1. num. 5. sunt & quidem actus suapte natura mali, qui tamen aliqua ex causa licere possunt, & permittuntur. vt homicidium, quod licet ex se malum sit, permittitur tamen ad defensionem, in hac actuum specie dictat iuris diuini & humani ratio, qp in dubio delictum, & paruum agentis animũ præsumamus, donec veritas cõstet, c. 1. de præsumptionib. Alij actus sunt ex propria eorum natura boni, qui etsi possint contingere mali ob aliquem malum finem, ob prauam circunstantiam: attamen in dubio præsumendus est bonus agentis animus. Sunt denique & alij actus indifferentes, qui possunt esse mali, vel boni ex fide, & propter circunstantiam aliquam: vt risus: deambulatio: & his similes, in his equidem obseruandum est, qp erit in dubio assumenda in meliorem partem, & sic in bonum interpretatio. l. merito. ff. pro socio. c. estote misericordes, de regul. iur. l. vlti. tit. 10. part. 5. de quo latè tractauerunt è iunioribus Hippolyt. in rubric. ff. de fideiuss. nu. 46. Francis. Niconitius in repet. rubric. ff. de noui oper. nuncia. Andreas Alciat. in tracta. de præsumptioni. regul. 3. præscrip. 1. Abb. Anania, & Felyn. in cap. cùm dilecti. de accusat. per tex. ibi. qua ratione Bar. eleganter scribit in l. quoties. §. 1. ff. de hære. instit. q si probetur, aliter dictum à contrahentibus vel testibus, quàm scriptum fuerit à tabellione, præsumendum erit, id errore potius quam dolo scriptum fuisse. Quam sententiam probarunt Andre. Alciat. de præsumpt. regul. 3. præsumpt. 13. nu. 10. & Hippol. in dict. rubr. de fideiuss. nu. 56. Ego vero perpensa hominum malitia, & præsertim his consideratis, quæ frequenter solent à tabellionibus dolo, & fraude committi, non facile admitterem hanc opinionem, nisi apud me probatissima foret ipsius tabellionis rectitudo. Igitur actus exteriores boni per se, aut indifferentes omnes sunt præsumendi boni, nisi ex inordinata voluntate, aut malo fine mali iudicentur: imò simpliciter hi actus boni dicuntur: moraliter autem boni, vel mali ex recta, vel inordinata voluntate, ex bono vel malo fine praui, aut boni censendi sunt: actus vero ex sua natura mali, & sic peccata, non possunt esse boni, nec distingui ex fine, aut bona intentione: secundum Magist. Sent. in 2. dist. 40. post August. super Psalm. 31. & in Homil. 7. libr. 50. Homiliarum cap. fortè. 14. q. 5. quo fit, vt delicta voluntate distinguantur. id est ex ratione voluntarij, & inuoluntarij: vt paulo ante ostendimus, proposito autẽ, & fine minimè distinguantur, nisi qua ex parte finis refertur per rationẽ propriam ad actũ voluntatis: & ideo quia finis refertur ad actũ voluntatis interiorem, cuius obiectum est, actus autem exterior habet pro obiecto id in quo ipse omnino exercetur, & volũtas fertur in obiectum peccati secundum quod ipsum peccatum distinguitur: ideo idem est id quo peccata distinguuntur secundum obiecta, & secundum fines: authore Thoma in d. q. 72. art. 1. ad primum. Ergo proposito maleficia distinguuntur, quatenus propositum ad voluntatis actum spectat, & sic idem est voluntate, & proposito distingui delicta, d. c. cum voluntate. l. qui iniuriæ. ff. de furtis. cum similibus paulo ante citatis, de quo late Hippolyt. in l. 1. §. diuus. ad finem. ff. de Sicarijs. & in singulari. 176. post alios, quos ipse refert.

Hinc sanè poterit expendi quæstio elegans qua solet controuerti, an delinquens puniendus sit, si sequatur ex delicto publica
4 vtilitas? etenim ex crimine † per se nihil bonũ sequi potest, per accidens autem poterit bonum aliquod ex malo procedere, & deduci, sic sanè fur surripiens alteri proprias res, & eas sibi rapiẽs inter alienas supellectilia literas proditionis Reipublicæ inuenit, quo factum est, vt detecta proditione salua fuerit Respublica: vtrum hic sit furti puniendus, in declamationibus Seneca disputauit lib. 10. declamat. q. vlti. nec Anchar. ausus est definire in cap. Canonum statuta. de constit. Fol. 19. col. 3. est tamen hæc dubitatio ita definienda, vt si quis alienas res surripuerit animo furandi, & voluntate in furtum directa, & sic in rem illicitam, peccet peccato furti, in cuius obiectum voluntas huius furantis fertur, & omnino puniendus sit: licet ex accidenti proditionis literas inter furtiuas res inueniens maximum Reipublicæ periculũ detecta proditione impedierit, & vitauerit, probat tex. in c. relegentes. 23. quæst. 5. cuius meminit ad hanc ferè quæstionem Panor. in cap. Nouit: de iudic. num. 29. quòd si quis res alienas surripuerit, non vt eas furto sibi habeat, & acquirat, sed vt proditionis literas intercipiat in maximum Reipublicæ obsequium, suspitione ductus, quòd proditio à domino rerũ tractabatur, vel quòd apud eum erant proditionis literæ, hic maximè laudandus est, non puniendus nec furti peccatum habet: quippe qui non animo furandi, nec contrectandi res alienas domino inuito hoc admiserit facinus, sed vt interciperet proditionis literas, quod licitum eidem erat. Deducitur hoc ex cap. dixit Sara, ad finem. 32. quæstio. 4. ex. l. 2. §. postea cum Appius. ff. de origine iuris, quem text. mirabilem esse asserit Barbat. in cap. intelleximus. de iudic. colum. 3. commendat Roman. consi. 310. notant in specie hanc distinctionem Felyn. in capit. 1. colum. vltim. de præsumptio. & Hieronym. Cagnolus in dict. l. 2. §. his legibus latis, colum. 3. ff. de orig. iur. Nec tamen est simile quod Iurisconsultus scribit in l. 3. §. in bello. ff. de re milita. text. in cap. vltim. ad finem. 22. quæstio. 2, ex cap. 24. primo Regum, quibus probatur, puniendum fore eum, qui aduersus præceptum ducis belli quicquam egerit, etiã si id in victoriam fœlicem cesserit Reipublicæ, commẽdat Cremensis in sing. 150. hoc ipsum intelligens, nisi aliquid nouè post ducis præceptum acciderit, quod aliud suadeat fieri, nec possit commodè ipse belli dux consuli: idem Rochus Curtius in cap. vlti. de consuetudi. folio paruo. 27. col. 2. est etenim hæc militis disciplinæ lex iustissima, vel ea ratione, qp in bello obedientia sit admodum vtilis Reipublicæ, & transgressio Imperij valde pernitiosa: quippe quæ cum maximo Reipublicæ periculo plerũq; exercẽat: sicuti, tradit Fely. in c. causam. col. pen. de iudi. idẽ Fely. in cap.

in c. illud. de maioritate & obedien. Accedunt iuri memorabilia maiorum exempla. Posthumius Tiburtius filium fortissimum adolescentem Aulum Posthumium, quòd sua sponte iniussu patris egressus hostes fudisset, capite plecti, & securi iussit: authore Valerio Maximo libro. 2. capite. 2. de disciplina militari, quod facinus graui vsus argumẽto Titus Liuius lib. 4. primę Decadis, non Posthumio, sed L. Manlio Torquato tribuendum esse censet, is enim. L. Manlius, aut. T. Manlius Torquatus filium. T. Manlium securi coram omni exercitu percuti fecit, quod inscio, & ignorante patre cum hoste Gemino Metio duce Tusculanorũ prouocatus pugnauerat, & prouocatorem hasta confodisset, quod & Valerius Maximus refert libro 9. capite de ira, ex iunioribus hæc & alia tradidere Erasmus in prouerbio. Manliana imperia, & Claudius Cottaræus in iure militari, libr. 3. c. 7. Plutarchus ex veteribus in Parallelis c. 25. qui idem de Epaminonda, & eius filio Stesibroto, scribit.

His profectò vtcunque melius potuimus prænotatis circa voluntarium homicidium, quo ad irregularitatem, & quo ad huius criminis punitionem multa in specie deducemus, ex quibus possit commodè percipi, quid in hoc tractatu respondendum sit, præsertim ad intellectum, veramque iuris Pontificij, & Cæsarei decisionum interpretationem, quæ in hac re passim commemorantur.

Primò constat ex his, neminem irregularem constitui, nec de-
5 cerni ex deliberata valde occidendi hominem † voluntate, etiã si ea ex causa cum telo armatus insidias alteri intenderit: modo ipsum nec occiderit, nec ei membrum amputauerit, quod probatur in cap. vltim. 15. quæst. 1. cap. Sicut. 32. quæst. 2. tex. optimus in cap. Cogitationis. de pœnit. distinct. 1. l. cogitationis. ff. de pœnis. tenet in specie glo. in c. Si aliquis. de homi. vbi eam sequuntur Docto. communiter, sicuti asserit Albertus Trotius de vero, & perfect. cleri. lib. 2. cap. 20. nu. 5. idem tenent Felyn. in cap. sicut dignum. colum. 4. versic. 3. fallit de homicid. Hippolyt. in l. is qui cum telo. colum. vltim. C. de Sicarijs. idem Felyn. in tractat. quando conatus. versic. sexto fallit, est ad hoc glo. singula. in cap. Periculose. de pœniten. distinct. 1. etenim licet Anani. in dict. cap. si aliquis. Trotius, Felyn. & Hippolyt. ex dicta glo. contrarium adnotauerint, verè iuxta eius integram literam, quæ in aliquot codicibus desideratur, communem opinionem probat: ita equidem legitur: Sed nunquid dices irregularem clericum, qui homicidium voluit facere, nec fecit, quia non potuit? non credo quod sit irregularis tanquam de homicidio, licet sit voluntarius homicida: quia lex promotionis potius opus cõsiderat, quam voluntatem. 15. quæst. 1. cap. Si quis non iratus. 32. quæstio. 2. cap. sicut. licet sit homicida quo ad Deum: infra eod. cap. si cui. vbi tamen factum sequitur, grauius est peccatum, hactenus glo. quæ manifestam facit pro communi opinione authoritatem.

Obijcitur tamen huic opinioni, tex. in cap. Si cui. de pœniten, distinctio. 1. cap. Si propterea. cad. distinct. & deinde præceptum illud: Non concupisces, quo inordinatus mentis, etiam solius appetitus, eique præstitus consensus palàm prohibetur, textus ad idem celebris in l. si quis cum telo. C. de Sicarijs. vbi punitur solus occidendi animus cum exterioris actus conatu, probatur idem in l. si quis non dicam rapere. C. de Episcopis, & Clericis, & alijs plerisque authoritatibus, quibus constat, conatum puniri vtroq; iure. His accedit, quòd secundum Sanctum Thomam, in prima secundæ, quæstio. 20. articu. 4. & Cardin. Caietanum ibi: Cardin. item à Turre Cremata. in cap. si quis non dicam rapere, de pœnitent. distinct. 1. actus exterior non addit in bonitate, & malitia ex fine actui interiori: tametsi finis consequutus addat in bonitate, & malitia voluntati bonæ, vel malæ ex fine. non enim actus exterior addit aliam malitiam, aut bonitatem actui interiori ex parte finis de per se: eandem tamen malitiam, vel bonitatem intendit varijs quandoque modis: imo secundum materiam, & circunstantias actus exterior, vt terminus actus interioris, addit aliquid bonitati, vel malitiæ ipsius actus exterioris, text. ad idem in cap. Sed pensandum. distinct. 6. gloss. optima in cap. 1. de eo, qui mittitur in possess. cauſ. rei seruand. Ergo actus interior mentis, præsertim cum exteriori conatu puniendus est, & puniri poterit.

Sed & his rationibus respondendum erit, lege diuina interiorem actum, vt pote eius legislatori cognitum puniri, vel præmio affici: non ita lege humana, quæ in actum interiorem potestatem non habet, qđ alibi latius adnotauimus. Quod si actus interior in exteriorem conatum erumpat, is optimè legi humanæ subijcitur. Deinde illud est adnotandum, voluntatem non esse vel in malis, vel in bonis perfectam: nisi sit talis, quæ opportunitate data operetur. Etenim si desit facultas voluntate existente perfecta, vt operaretur quis, si posset: defectus perfectionis, quæ est ex actu exteriori, est simpliciter inuoluntarium. Inuoluntarium autem sicut non meretur pœnam, vel præmium in operando bonum, aut malum, ita non tollit aliquid de præmio, vel de pœna, si homo inuoluntariè simpliciter deficiat ad faciendum bonum, vel malum: authore Thoma in d. arti. 4. quod Caietanus ibi intellexit accipiendo bonum, vel malum moraliter: non tamen secundum hanc, vel illam humanam legẽ, quę actus interioris exequutionem exigit per exteriorem operationem.

Hinc deducitur, quo ad pœnam irregularitatis nõ esse animũ, voluntatem, nec actum interiorem considerandum: imò nec conatum ipsum. Quod modo explicuimus, cùm ipsa lex Pontificia quantum ad hoc verum actum homicidij, aut mutilationis exigat: quod & Henric. post alios docet in c. 1. de eo, qui mittitur in possess. & ibi Card. Secundò inde apparet, idem esse quo ad excommunicationis, & censuræ Ecclesiasticæ pœnas. Quib. minimè afficietur qui deliberatissimum animum habuerit, omnimodoq; conatu curauerit agere id, cuius causa excõmunicatio est in d. gl. elegans in c. in audientia. de sententia excommunic. inibi recepta. Cardin. in Clem. 1. q. 3. de vsuris. Felyn. in d. tractat. quando conatus, versi. 6. fallit. de quo & ipse aliqua scripsi in repetit. c. Alma mater. de sent. excom. in 6. prima part. §. 10. nu. 15.

Tertiò infertur, in d. l. si quis non dicam rapere, non puniri le-
6 ge humana interiorem † tantùm actum mentis: sed exteriorẽ: nempe ipsum conatum, qui per exteriorem operationem processit. Nam in atrocioribus criminibus conatus ipse puniendus est: secundum Bal. per tex. ibi in d. l. si quis non dicam. gl. verbo. putamus, ibi communiter probata in l. 1. §. hæc autem verba. ff. quod quisque iuris, vbi Roman. Regia. l. 2. tit. 31. Partita. 7. & est omnium cõmunis sentẽtia post Cyn. in d. l. si quis. Probat idem tex. elegans in c. 1. de homicidijs. in 6. l. quisquis. C. ad leg. Iuliam maiestatis, gloss. in l. præsenti. C. de his, qui ad Ecclesiam confugiunt, quam dixit esse peregrinam Felyn. in tractatu. quando conatus. versic. Fallit quinto. Nam si homo magnũ aliquod scelus, aut ciusmodi tentat patrare crimina. in quibus magna calamitas aut graue admodum exitium futurũ est, procul dubio leges humanæ inceptum facinus, ac si consummatum esset, puniri voluerunt. Non enim secùs censuere eum, qui tam atrox dirumve facinus moliri ausus fuit, quique ad tam exitiale scelus animum induxit. pœnis affici oportere, ac si illud opere cõsummasset: qđ in leuioris noxæ criminibus, & vbi non est tanta sceleris magnitudo locum non obtinet. Huc pertinet quod Cicero in eleganti pro Milone Oratione ad exaggerandam inuidiã, ad improbandum grauissimũ scelus tentatum equidem causa occidendi Põpeium illum Magnum, in quo totius Reipublicæ salus, & maiestas periclitabatur, incusans Clodij seruum in æde Castoris cum sica, vt Pompeium. trucidaret, depræhensum fuisse, in hunc modum loquitur: Nisi quia res perfecta non est, ideo punienda nõ fuit, quasi exitus rerum, non hominum consilia legibus vindicentur. Minus dolendum fuit re non perfecta: sed tamen puniendũ certè nihilominus, Hæc Cicero cuius ad hanc distinctionẽ meminit Alex. ab Alex. dierum genialium lib. 2. c. 16. ad idem facit, quod notant Barto. in l. 1. C. ad legem Pompei. de parricidijs. & Salyc. in l. 1. C. de maleficijs. quod si & his atrocioribus affectus fuerit intra animum retentus, nec ad opus aliquod exterius eruperit, nulla pœna humanæ legis huic affectui nocet, nec pro eo constituenda est: quemadmodum Regia lex præcitata, & aliæ, quas ex iuris ciuilis responsis adduximus, probant. Siquidem, vt inquit Cato, voluntates, nec legibus, nec pœnis fiunt obnoxiæ.

Verùm circa illationem non leuis est controuersia: an conatus in atrocioribus criminibus sit ordinaria pœna delicti perfecti, & consummati puniendus. Sunt etenim qui censent, conatum in his criminibus, etiam deductum ad proximum ipsius cõsummati sceleris actum, etiam si non stet per conantem, quin illud per egerit, sed aliquo exteriori impedimento fuerit impeditus, eadem lege, non tamen eadem pœna puniendum. Hanc opinionem probant ex text. in cap. sicut dignum. §. illi autem. de homicid. cui respondere possumus, in eo casu conatum non fuisse deductum ad proximum ipsius perfecti criminis actum: nec conãtem fecisse quicquid agere ad actus perfectionem potuisset. Et nihilominus eandem sententiam tenent Cynus in d. l. si quis non dicam rapere. colum. 2. & ibi Salycet. Angel. de maleficijs. in gloss. Sempronium mãdatorem. colum. 2. Thomas Grammati. voto. 20. & decisione. 74. numero. 12. Cœpola in consil. vltim. colum. penult. Andreas Isernia in capit. si vero. de capita. qui curiam vendi. Felyn. in tracta. quando conatus col. vltim. quamuis ipse non ita in specie hoc asseuerauerit. Sed & Cyni opinionem probant Thomas Grammatic. decisione. 2. nu. 22. Ioannes Bernard. in practic. capit. 91. & est communis opinio secundum Hippolyt. in consil. 105. colum. 1. tradit in dicta. l. is qui cum telo. C. de sicar. eandem opinionem fatetur communem Thomas Grammat. in voto. 8. colum. vlt. & Ludo. Carrer. in pract. criminali. rubr. de homicidio. §. 2. nu. 19. qui, & Hippolyt. plures authores ad id citarunt.

Contrariam tamen ſententiam, quòd in atrocioribus crimi-
nibus puniatur pœna ordinaria conatus ipſe ad aliquem proxi-
mum actum deductus: ita vt per ipſum conantem non ſteterit,
quin fuerit ſcelus omnino conſummatum: probat text. elegans
in c.1.de homicid.in 6.cui accedit text.in d.l.ſi quis nō dicam ra-
pere.& in d.l.ſi is qui cum telo. Nec tamen hic agendum erit de
eo puniendo,qui ſponte pœnituerit,& criminis cōmittendi co-
natu ceſſauerit parcendum eſt.l.qui falſam.ff.de falſis. Sed tantū
tractauimus de puniendo eo, qui mentis interiorem cogitatio-
nem ad exteriorem actum deduxerit, ita, vt per eum non ſtete-
rit,quin crimen ipſum perageret. Qua in re video multa à iuris
vtriuſque Doctoribus frequenter tradi adeo perplexè,vt animo
& labore opus ſit ad diſcernendum ea,q̄ ſint ad praxim cōgrua,
& recipienda.Quamobrem ipſe conabor iudices admonere,q̄d
mihi viſum fuerit iam ſæpiſſimè hac in controuerſia dubitanti.

Primùm admonendum eſt, quoties de puniendo conatu in
atrocioribus criminibus actum fuerit,non omnia crimina. quæ
grauiſſima exiſtimant, pari iudicio cenſenda fore,ex his etenim
vnum erit grauius,& atrocius altero: cap. conſideret. de pœnit.
diſtin.5.l.aut facta.ff.de pœnis.l.quid ergo.§. pœna grauior.ff.de
his,qui notant.infamia.c.aut facta. de pœnit. diſtin.1. Nam licet
Cicero in Paradoxis c.3.& Iouinianus hæreticus probare cona-
ti fuerint,omnia peccata eſſe æqualia,id tamen falſum eſt,erro-
neum, & hæreticum: quemadmodum docent S.Thom.1.2.q.
73.Caſtro de hæreſibus,verb.peccatum. Ioannes Arboreus libr.
14.Theoſophiæ.c.9. Igitur quo ad punitionem conatus in crimi
nibus atrocioribus, quo ad pœnam ordinariam, vel extraordi-
nariam, iudex perpendere debet ipſius criminis qualitatem, nè
vna,& eadem menſura omnia metiri conetur.

Secundò præter ipſius criminis grauitatem conſiderandi ſunt
actus ipſi,ad quos fuerit conatus ipſe deductus, vt ex his, & ſi-
mul delicti qualitate iudex ꝑpendat,qua pœna conatus punien-
dus ſit. Sunt etenim actus quidam, qui proximi cenſentur ipſius
criminis exequutioni: non tamen ſufficiunt hi, vt ex parte co-
natus delictum perfectum ſit: cùm & aliud ad perfectionem
eius ſuperſit ab ipſo criminis authore agēdum. Cuius rei ſit exē-
plum in eo, qui cogitauit ac decreuit patrē occidere,& hoc ani-
mo patrem aggreſſus eſt,pater autē ſeipſum defendit: aut aliun-
dè impedita fuit parentis occiſio. Sunt alij actus ita propriè ad
criminis perfectionem pertinentes, vt nihil his peractis ſuperſit
agendum ex parte delinquentis ad criminis perfectionem: licèt
mors ſequuta non fuerit ex eo,ꝙ adhibitum ſit aliquod medica-
mentum,quo fuerit impedita. Erit ſanè exemplum in propinan
te alteri venenum cauſa homicidij: quod quidem venenū mi-
nime nocuerit ad mortem, quia medicamentis ſit eius vis extin-
cta. Horum equidem actuum diſtinctionem præoculis habere
debent iudices,vt in atrocioribus criminibus pœnam ordinariā,
vel extraordinariam conātibus in ferant.Nam in aliquot crimi-
nibus adeo erit conſideranda eorum grauitas, vt ſufficiat cona-
tum deductum fuiſſe ad priores actus in alijs verò hoc non erit
ſatis.ſed erunt neceſſarij poſteriores: quandoque nec hi ſufficiēt
ad ordinariam pœnam.

Tertiò eſt omnino conſiderandum in delictis, quæ atrociora
non ſunt,conatum puniendum fore extraordinaria iuxta ipſius
conatus qualitatem: non tamen ordinaria, & hoc quidem eo
caſu, quo conatus eſt ad exteriorem actum deductus, nec ſtetit
per conantem,quin delictum cōſummaretur. Etenim arbitror,
non debere hunc conatum manere,nec dimitti impunitū: imò
puniendum fore iudicis arbitrio,non pœna ordinaria.Hanc cō-
cluſionem ipſe deduxi ex mente omnium, qui de conatu hacte-
nus ſcripſere: præſertim Salyceti. in dict.l. is qui cum telo.col.2.
ſenſit eandem opinionem Regia.l.2.ſtatim citanda, & l. ſeculā-
ris.ff.de varijs crimini. cuius meminit Bald. in d.l. ſi quis non di-
cam rapere.col.2.& Caſſanæ. in conſuetud. Burgun. rubric.1.§.
5.verſi. Archidiaconus.nu 123. eandemq; ratione ipſa probauē-
rim.Nam hic conatus ad exteriorem operationem deductus,li-
cet criminis ſpeciem, in quam voluntas ferebatur, non perfece-
rit,dubio procul delictum eſt, & ad ſceleris audaciam pertinet,
quæ Reipublicæ eſt perniciosa.Et ideo expedit, actum iſtum nō
dimitti impunitum. quod Plato libr.9. de legibus elegantiſſime
docet. Eadē ſententia probatur authoritate, præſertim ex.l.Im-
perator Seuerus.ff.de iure fiſci.l.generaliter. vbi glo. & Bart.ff.de
calumniat.l.1.in princ.& ad finem.ff.de extraordi.crimin. Vnde
fit,vt conſuetudo totius Chriſtiani orbis, qua obtentum eſt, le-
ges punientes conatū abrogatas eſſe: ſit planè intelligenda quo
ad pœnam ordinariam,etenim extraordinem arbitrio iudican-
tis puniendus eſt conatus ipſe ad exteriorem actum deductus:
tametſi huius conſuetudinis plures meminerint: maximè Spec.
tit.de accuſat.§.1.Iaſ.poſt Angelum in l.1.§.vlti.ff. quod quiſque
iuris.Bald.in l.3.C.de ſeruis fugiti. Hippolyt.in l.eiuſdem.ff. de Si-
carijs.& in d.l.is qui cum telo.nu.12. C.eod.tit.Alex. & ibi Caro-
lus in cōſi.15.lib.1.& pleriq̄ alij, quorum iuniores meminere,
& Hippoly.in d.conſi.105. Nulla tamen pœna conatus punien-
dus erit in his communibus criminibus quoties ſua ſponte qui
conatur pœnituerit,& ab opere ceſſauerit.l. qui ea mente. & ibi
gl.ff.de furt.l.qui falſam.ff.de falſis.Regia.l.2.titu.31. partita 7.fa-
tentur omnes, & docet Felyn.in tractat.quando conatus, col.1.
qui eiuſdem operis col.vlti.ſcribit, poſſe iudicem, licet non te-
neatur,mitigare pœnam à lege ſtatutam, quoties lex conatum
punierit, text. optimus in l.aut facta.§.euentus.ff.de pœnis.notat
Salycet.Bal.referens in d.l. is qui cum telo.nu.6. quod eſt intelli-
gendum ita, vt diſcretus iudex pœnam moderetur ſecundum
actuum,& criminum diſtinctionem, quam paulo ante tradidi-
mus,& quæ poteſt colligi ex Salycet.in d.l.is qui cum telo.col.2.
quæ omnia ad varias ſpecies deduci poſſunt: quarum aliquot
ſpeciatim ſubijciam, vt inde poſſit aliquid certum hac in quæ-
ſtione proponi.

Primò infertur intellectus ad tex.in l.quiſquis.C.ad legem Iu-
7 liam maieſtatis,vbi probatur,in eo crimine, † quod atrociſſimū
eſt,conatum puniri pœna quidē ordinaria. Oportet enim hic
perpendere criminis grauitatem,eiuſque conditionē, cuius pro-
prium eſt,vt conatus ad actum exteriorem deductus,nempe ad
tractatum,& conſilium initum cum alijs circa proditionem, vel
his equidem ſimilimum, ad ſpeciē criminis læſæ maieſtatis per-
fecti pertineat: cum is proditor ſit,& huius criminis author, qui
aduerſus Rempublicam, aut Principem fuerit aliquid machina-
tus per actus exteriores: quorum mentio fit in l.1. & 2.ff.ad legē
Iuliam maieſtatis.l.1 tit.2.partit.7. eſt in ſpecie Regia.l.2.titu.31.
partita.7. vt planè in hac ſpecie conatus ad actum exteriorem,
qui proximus ſit,deductus efficiat eius authorem criminis huius
reum, quod communi omnium ſententia receptum videtur, vt
tradidit Ludo.Carrer.in practic.rubric.de homicid.§. homicidij.
nu.15.Ang.in l.1.§.hæc verba.ff.quod quiſque iur. Hippolyt.in l.
3.ff.de Sicar. col.4. Imò magiſtratus omnes animaduertere de-
bent in hoc crimine puniendo quantum periculum toti Reipu-
blicæ ex eo immineat. Multa enim ſunt huic atroci delicto ſpe-
cialia. quæ commemorat Ioan. Igneus in quæſtione: An Rex
Franciæ recog.ſuperiorem.nu.108. Nam & vbi conatus ipſe ad
exteriorem actum deductus, etiam abſq; criminis conſumma-
tione delicti ſpecialis nomen habet: tunc illius criminis pœna
ordinaria puniendus eſt: quod probatur in l. 1. ff. de effracto.l.
vulgaris.§. qui furti.ff.de furtis.notant in ſpecie Salyc. in d.l.is qui
cum telo.col.2.& Henric.in c.1.de eo, qui mittit, in poſſeſ.col.5.
exemplū eſt ſatis obuiū in eo, qui alterius portas fregerit cauſa
furti, q̄d minimè potuit peragere: profectò hic punietur pœna
ordinaria nō furti,ſed effractoris,de quo crimine legito Caſſan.
in ꝙſuet.Burg.rub.1.§.videndū.nu.51.& l.hi qui.ff.ad leg.Iuliam.
de vi publica.& l.18.tit.14.part.7.l.6.tit.5.lib.4.Fori. & l.74.Styli.

Secundò infertur interpretatio ad l.vnicam. C. de raptu virgi.
& ei ſimilem Regiam.l.3.tit.20.partita.7. Eſt enim illud crimen
8 grauiſſimum: idcircò oportet explicare, † ſit ne illius conſtitu-
tionis pœna admittenda contra eum, qui raptum minimè con-
ſummauerit, tametſi conatus fuerit id agere per actus exterio-
res, & perfectioni huius criminis proximos. Et Angel.ibi cen-
ſet,rapientem virginem,ſi eam ſtupro non affecerit,nec cogno-
uerit non eſſe puniendum illius conſtitutionis pœna: ſed alia
mitiori: quaſi illa conſtitutio exigat raptum cum ſtupro, idem
tenent Anania in cap.penultim.de raptoribus.col.penult.Decius
conſi.234.colum.vltim. Hippolyt.in conſi.105. collatio.2. Co-
pola conſi.57.Ludouic.Carrer.in pract.criminali,titul.de homi-
cid.§.circa.num.285.idem habet communis opinio ſecundum
Boerium deciſio.316.colum.2.quibus adſtipulatur.l.1.tit. 10.lib.
4.Fori.contrarium tamen deducitur ex.l.ſi quis non dicam rapē,
C.de Epiſco.& Clericis,& idem tenent Andreas Iſernia, & Ma-
thæus Afflictus in conſtitutionibus Neapolitanis libr.1.Rubric.
19. quæſtio.2. lex enim, quæ punit raptum virginum libidinis
cauſa factum, conſiderat pro huius punitionis ratione ſtuprū,
& virginitatis vitium, quod frequentiſſimè ex raptu ſequi ſo-
let. Hæc vero lex rationem habet continuam, finem commu-
nem, & vniuerſalem, non particularem: & ideo licet eius ra-
tio ceſſet in aliquo caſu, modo non deficiat in communi, lex
non ceſſat,nec ceſſare debet: ſicuti adnotauimus,& nos in quar-
ta Decretal.2.parte.capitul.6.§.nono. nume.8. quamobrem du-
bia eſt hæc Angeli, & Ananiæ opinio. Ipſe vero in raptu cu-
iuſque virginis ſimpliciter admitterem ſententiam Angeli, &
Ananiæ: vbi rapiens,qui poterat à nemine impeditus virginem
raptā ſtuprare,ſponte ſua noluit id agere, imò eam illibatam,&
integram ad honeſtum locū duxit. Etenim per eum ſtetit, quin
crimen omnino cōſummaret.Quo caſu video Ananiā,& alios
loquutos fuiſſe ſaltem in exemplis: cenſeo tamen eſſe adhuc ra-
ptorem iſtum grauiſſima pœna puniendum. Siquidē quo ad ſpe
ciem raptus crimen iſtud perfectum mihi videtur, etiam abſque
copula,

copula, ſi iuris vtriuſque mentem conſideremus, cùm propter
iniuriam parentibus illatam, tum ob ipſius virginis infamiam.
Nec enim poteſt eiuſdem virginis opinio vnquam integrè reſti-
tui:tametſi mille teſtibus probatum fuerit, eam nondum corru-
ptam fuiſſe à raptore.Quis enim credet hoc iuxta illud Oenones
ad Paridem apud Ouidium de rapta Helena a Theſeo.

A iuuene, & cupido credatur reddita virgo?

Quod ſi raptor minimè raptam vitiauerit, non propria pœnitē-
tia ductus:ſed quia id agere non potuit, nec per eum ſtetit, quin
eam ſtupraueriſ:tunc ſanè pœna ordinaria eum puniendum eſſe
opinor iuxta d.l.vnicam.vbi Hippolytus nu.254.& Ludoui. Car
reri.in d.nu.285.ita expreſſim tenuerūt.Quibus adſtipulatur Re-
gia.l.2.tit.31.part.7. & auctoritas Iſerniæ, ac Matthæi de Afflict.
& denique ipſius Ananię mens & exemplum.

Sed in raptu alicuius monialis arbitror non eſſe admittēdam
diſtinctionem iſtam: imo raptor pœna mortis puniendus eſt, &
denique ordinaria,ſi vere rapuerit libidinis cauſa,& ex monaſte
rio abduxerit:tametſi eam non ſtupraverit, cum id potuiſſet age
re. Hoc enim crimen gratiſſimum eſt, & maius quam ſimplicis
virginis raptus: cum in eo non tantum ipſe raptus monialium,
ſed & conatus ſit omnino puniendus.d.l. ſi quis non dicam rape
re.vbi Bal.Paul.& alij hoc tenent, & Andr. Iſerni.ac Matth.in d.
conſtitutione Neapolita. opti. text.in l.4.titu.10. lib.4.Fori. licèt
exiſtimem,conatum ad rapiendam monialem,ſi rapta non fue-
rit,nec abducta e monaſterio,grauiſſimè puniendum fore: nō ta
men pœna ordinaria.Adhæc optime conducit,quod coitus cum
moniali ſapit inceſtum,& eius quædam ſpecies eſſe quibuſdam,
tametſi impropria,videtur glo. in cap.virginibus.27. quæſt.1.l.5.
tit.15.lib.8.ordi.l.2.tit.17.parti.4.l.13.titu.2. eadem parti. mortiſ-
que pœna punitur.Authen.de ſancti.Epiſco.§. penult.capit.ſi quis
rapuerit.27.quæſt.1.notant Panor. in cap.Monaſteria. de vita &
honeſta. clericō. Paulus Grillandus in tractat.de pœnis omnifa-
riam coitus,lib.3.quæſt.1. nume.18.clericus vero, nam de laicis
hæc ſunt intelligenda, cum moniali carnale commercium ha-
bens, officio, & beneficio priuatus in arctum monaſterium ad
perpetuam pœnitentiam detruditur. cap.ſi quis Epiſcopus. & c.
ſi qua.27.quæſt.1.Etiam ſi hæc fornicatio non fuerit publica,nec
ſcandalum dederit:quod notant Anania conſi.1. & Io.Bernard.
in practi.crimina.capitu.75.Hinc poterit lector perpendere.l. ſe-
cundam. titul. 19. part.7. quæ ſimplicem coitum cum moniali,
non pœna mortis, ſed pœna ſimplicis ſtupri puniendum eſſe re
ſpondit.

Tertiò deducitur ex his intellectus ad text. in d.cap.1.de homi
ci.in 6. ex quo probauimus ſuperius, conatum pœna ordinaria
9 delicti puniendum fore,† etiam ſi non ſequatur effectus, modo
per conantem non ſteterit,quin delictum conſummaretur,mo
do crimen ſit grauiſſimum:vtpote aſſaſinium,de quo ea conſti-
tutio tractat. Etenim hanc opinionem probant in aſſaſinio cō-
muni:id eſt vbi quis pactionem cum altero fecerit pecunia pro-
miſſa,vel data,vt occideret Titium: Angel.conſi.14. & Chaſſan.
in conſuetud.Burgundiæ,rubr.1.§.videndum.num.7.aſſeuerans,
ſe ita vidiſſe Mediolani factum,Et tamen contrarium quo ad pę
nam ordinariam, licet punitionem extraordinariam admittant,
conantur tenere Hippoly. in d. conſi.105. & in d.l.is qui cum te-
lo.C.de ſicar.ad finem.& alij paulo ante citati in hoc cap. verſic.
verum circa illationem iſtam.quaſi punitio conſtituta in d. cap.
1.extraordinaria ſit,non ordinaria: quod mihi non ſatis applau-
dit. Nam pœnæ in d.cap.1. ſtatutæ, graues profecto ſunt, & iure
pontificio ordinariæ: nec id negari vere poteſt. Qua ratione
in hac difficili quæſtione conſtituerem ipſe aliquot caſus iuxta
ea quæ præmiſimus ad propriam huius materiæ de conatu
cognitionem.

Primus caſus exponitur in proprio crimine aſſaſinij: ſcilicet,
cum tractatur pecunia data,aut promiſſa de occidendo homine
Chriſtiano per miniſterium alicuius infidelis ex gente aſſaſino-
rum:quemadmodum ipſe adnotaui lib. 2. Variarum reſolut.c.
20.num.10. Nam in hac ſpecie ob tanti criminis immanitatem
opinor omnino ſeruandam prędictam conſtitutionem,vt illius
pœnis,& alijs ordinarijs puniatur ipſum mandatum, etiam non
ſequuto homicidio, ſi per ipſum mādantem non ſteterit, quin
homicidium fuerit ſequutum, quod mihi manifeſtum ſit ex d.
cap.1.vbi Philippus Franc.poſt Ioan.Andr.in regul.in pœnis, de
reg.iur.in 6.ſcribit,in ea conſtitutione mandatum tantum puni-
ri vt delictum quidem ſpeciale:atque ideo ad pœnas inibi ſtatu-
tas, mandatum ipſum ſufficere:nec tunc probatur, conatum in
hoc caſu pœna ordinaria puniri:ſiquidem non conatus,ſed cri-
men conſummatum puniatur.

Secundus ſubijcitur caſus ſecundum communem aſſaſinij ſi-
gnificationem in eo,qui cum quolibet Chriſtiano,aut infideli pe
cunia data, vel promiſſa pactionem inierit de homine Chriſtia-
no occidendo.Et ſane in ipſo mandatario,ſi ad actum proximū
proceſſerit, & conatum ipſum deduxērit, vt per eum minimè
ſteterit,quin ſcelus peregerit: notant puniendum fore pena ordi-
naria.Angel.in d.conſi.14.& Chaſſan.in d.num.7. Matthæ.Affli.
in conſtit.Neapolit.lib.1.Rub.12.nume.16.Ioan.Andr.in regu.in
pœnis,de reg.iur.in 6.Thomas.Grammati.in voto 9. aſſeuerans
ita pronuntiatum fuiſſe in Senatu Neapolitano,cādem opinio-
nem ſequitur Ludoui. Carreri.in practic.crimin.rubr. de homic.
§.2.num.12.& in §.5.num.8.& num.100. Bald. & Angel.in l.1. §.
hæc verba.ff.quod quiſque iuris,& licet Angel. in d. conſi. 14. &
in l. item apud Labeonem. §. ſi curauerit. ff. de iniur. exiſtimet,
pium eſſe, quod iudex pœnam mortis in hoc caſu ordinariam,
in mitiorem,& extraordinariam commutet: ego arbitror locū
fore ordinariæ pœnæ,nec eam minuendam eſſe, ſi conatus fuē-
rit deductus ad actum admodum proximum ipſius criminis cō
ſummationi:ſecundum ea, quæ ad hanc controuerſiam præmiſi
mus,facit ad hæc,quod conſtitutio in d.cap.1.à ſummo Pontifi-
ce ſtatuta,non tantum in mandante locum habet, ſed & in ipſo
mandatario:ſicuti nos explicuimus in d. lib.2. Variarum reſolu.
c.20.num.10.verſ.4.

Tertio proponitur, quid dicendum ſit de ipſo mandatore in
hac ſpecie.Nam iuri conueniens ſatis eſt, quòd hic puniatur ea-
dem pœna,qua & mandatarius,quo ſit,vt ſi mandatarius ad actū
proceſſerit ita proximum perfectioni criminis,quod pœna mor-
tis ſit dignus: eadem erit ipſe mandator plectendus, quam opi-
nionem ipſe colligo ex tex.in d.cap.1.ſecundum eius communē
intellectum, Etenim illa conſtitutio in ipſo mandante loquitur
vere:& ad mandatarium per Doctores extenditur. Huius etiam
ſententię authores ſunt omnes, hi qui in crimen aſſaſinii cēſent,
conatum deductum ad actum proximum ipſi ſceleri eſſe ordi-
naria pœna puniendum,ſic ſane Ludouic. Carreri. in d.§.5. nu.
8.hunc caſum ex alijs per eum citatis definiuit. Nec potest con-
gruè iure probari differentia,quam inter hunc caſum, & præce-
dentem cōſtituit Thomas Grammaticus.voto.8. & 9 ad finem.
Siquidem actus hic proximus ipſius ſceleris cōſummationi erit
ſufficiens ad puniendum ordinaria pœna mandatorem: cum &
ſit ſatis ad puniendum ipſum mandatarium,qui crimen juſſu,ac
mandato alterius, commiſit. Maximè huic opinioni locus erit
ex eo,quod frequentiſſimo omnium conſenſu receptum eſt, in
d.cap.1.conatum puniri,etiam ſi non ſequatur effectus: & tamē
ea conſtitutio mandatorum potius quam mandatarium pœnis
inibi expreſſis perſequitur: quæ quidem perſequutio ad hunc ca-
ſum potiſſimè pertinet: cum de mandato puniendo tractauerit:
quemadmodum Francus & Doctores,ibi adnotarunt.

Quarto,ſi quis pecunia data, vel promiſſa mandauerit alterū
occidi, & mandatarius ad exteriorem conatus actum non pro-
ceſſerit,ipſe mandans non eſt ordinaria,ſed extraordinaria tan-
tum pœna puniendus: cum alioqui in alijs criminibus non ita
atrocibus nulla foret pœna in hoc caſu,mandanti infligenda,
quod notat Bart.in l.non ſolum.§.ſi mandato.ff.de iniur.num.3.
Angel.de Maleficijs,in gloſſ.Sempronium mandatorem,col.2.
atque in hac ſpecie loquuntur Hyppolyt.in d.conſi.105.& in d.l.
is qui cum telo Thomas Grammatic.in d. voto 8. & in deciſio.
2.num.25.rurſus voto.20.Ludouic.Carreri.in d.§.5.num.8.Dyn.
& Angel.in d.l.item apud Labeonem.§.ſi curauerit.Cui opinio-
ni facilimè ſubſcribent omnes, qui probare conati ſunt, adhuc
in atrocioribus criminibus conatum non eſſe puniendum pœ
na ordinaria.Quorum opinio tunc obtinebit, cum ipſe conatus
non proceſſerit ad actum exteriorem,ſaltem eum qui ſit admo-
dum proximus,& directus in delicti conſummationem.

Quintò ex his facilior erit deciſio eius quæſtionis, quam tra-
dit gloſſ.in d.cap.1.de homicid.in 6.verb.mandauerit. Vbi aſſerit
in hoc crimine Aſſaſinij non eſſe ſatis ad effugiendam pœnam
illius conſtitutionis, quòd mandator reuocauerit mandatū ante
eius exequutionem:quam gloſſ.ſequuntur ibi Domi.& Francus,
& profecto vera eſt, quoties reuocatio mandati minimè nota
fit mandatario,atque ideo ipſe vel mandatum exequitur,vel ad
actum proximum ipſi crimini proceſſerit. Etenim in hoc caſu
non excuſat mandatorem reuocatio mandati: quæ vt eum ex-
cuſet,debet nota fieri ipſi mandatario re integra. gloſſ.cap.cum
quis.vbi Docto.de ſententia excommuni.in 6.quæ eſt ordinaria
ſecundum Felinum in cap.ex parte de canoni. nu.6. de reſcript.
& notabi.ſecundum Alexand. in l.ſi pecuniam.§.1.ff.de condic.
cauſ.dat.vbi Barto.idem probat:& Felin.in cap.ſicut dignum.de
homici.num.14.optima gloſ.& ibi Docto.in cap.mulieres.§.vlt.
de ſenten.excommu.quam ſequitur, & explicat Sylueſt.verb.ex
communicatio.6.notabi.3.& Aufreri.in Clem.1. de offic.ordin.
regu.3. num.6. quòd ſi mandatum fuerit reuocatum, ne aliquis
effectus ſit ſequutus, quia mandatarius fuit certus de reuocatio-
ne:tunc non erit locus,etiam in atrocioribus, pœnæ ordinariæ,
licet extra ordinem vterque ſit arbitrio iudicis puniendus: quod
notat Hippolyt.in d.conſi.105,& in d.l.is qui cum telo. col. pen.

Ludouic.

Ludouic. Carreri. in d. §. circa. num. 78. & idem ipse dixerat. num. 8. Constatque ex proximè adnotatis: sed si mandatarius non obstante reuocatione ad mandati exequutionem processerit, videtur sane, non esse mandatorem pœna ordinaria puniendum adhuc in his atrocioribus criminibus: sicuti apparet ex glosſ. in d. ca. cum quis. & his qui eam sequuti sunt. Ipse tamen in hac specie grauiori pœna, quam in præcedenti, punirem ipsum mandatorē.

Sexto hinc perpendi poterunt Baldi verba in l. non ideo minus. C. de accusatio. num. 16. ita enim scribit: Et si dicas, quòd in istis atrocissimis punitur consilium solum: ergo punitur tractatus, & ordinatio: & non est aliquod mandatum, quin sit tractatus, & ordinatio. l. & si amicis. ff. de adulter. Respon. quod solus tractatus, & sola ordinatio nō punitur de iure, nisi sit processum ad alium actum ordinatum de per se ad ipsum factum. l. si quis non dicam rapere. C. de Episco. & cleri. & ff. de pœnis. l. cogitationis. Hactenus Bald. sentiens, adhuc in grauissimis criminibus mādatum non puniri, nisi processum sit ad actum ordinatum in ipsam mandati exequutionem. Hæc enim Baldi sententia est intelligenda quo ad pœnam ordinariam, vt mandatum ea puniendum non sit, etiam in his grauissimis delictis: nec tamen hinc sequitur, non esse extra ordinem mandatum puniendum præsertim in assassinio: cuius criminis pars est præcipua ipsum mandatum, & ipsa conuentio in id facta, vt pecunia conductus homo alium incautum occidat, quod sensere Doct. in d. c. 1. de homic. in 6. maximè Franc. ibi post Ioan. Andr. in regul. in pœnis. de regul. iur. in 6. Idem erit in his criminibus, in quibus tractatus ipse maximè ad speciē criminis accedit: nempe in crimine lęsæ maiestatis: in quo pœna forsan ordinaria erit mandanti iniungenda. Potuit sanè Bald. cum sensum habuisse, vt adhuc in grauissimis sceleribus mandatum solum nec pœna extraordinaria puniendū sit: vt in casu. l. si quis non dicam rapere. Præterquam vbi mandatum ipsum potissime sceleris speciem constitueret: sicuti de assassinorum crimine probauimus. sed Barto. in d. §. si mandato. & Angel. in d. gloss. Sempronium mandatorem. col. 2. & pleriq; alij eum sequuti existimarunt, in delictis atrocioribus solum mādatum puniendum fore pœna extraordinaria, quorum opinio mihi magis applaudit, quamuis Felin. in tracta. quando conatus. col. 2. sequatur Baldi sententiam, imò in quocunq; delicto æquū est, quod mandatum ipsum saltem nondum re integra reuoca, tum pro modo & qualitate criminis, quod mandatum est, puniatur arbitrio discreti iudicis: quicquid Barto. dixerit.

Quartò infertur ex præmissis vera interpretatio text. in d. l. is
10 qui cum telo. C. de sicarijs. Qua quidem constitutione † cautum est, pœna homicidij ordinaria puniendum esse eum, qui cum telo hominis occidendi causa incesserit, tametsi non occidat. Etenim receptum est, cōsuetudine eam pœnam sublatam esse: quod paulo ante adnotauimus. Nihilominus vbi conatus quis fecerit proditoriè hominem occidere, & ad actum exteriorem processerit illato vulnere, forsan erit locus pœnæ ordinariæ: quemadmodū ex lege Regia deducitur l. 2. tit. 13. lib. 8. ordin. Ea nempe ratione, quod homicidium proditorium grauissimum crimen sit. cap. 1. de homici. cuius intellectum nos tradidimus lib. 2. Variarum resolu. cap. vlt. num. 7. Quamobrem in hoc grauissimo crimine satis erit iuxta quorundam opinionem, quòd ipse conatus ad actū omnino proximum consummationi delicti processerit, & quidem ad vltimum actum, qui a delinquente agendus est ad crimis perfectionem: licet non fuerit mors sequuta. Sunt etenim hi actus fere vltimi maximè considerandi, vt iudex perpēdere hinc valeat, an pœna sceleris consummati sit delinquens omnino puniendus, vel minori.

Quinto non incongrue deducam ipse quæ modo distinximus ad definitionem illius quæstionis passim controuersæ: an is,
11 qui tentat alium occidere veneno, † sit puniendus pœna mortis, quamuis mors sequuta non fuerit? Nam Iurisconsultus in l. 3. in princ. ff. de sicar. expressim asserit, hunc puniendum mortis pœna: nempe ipsius legis Corneliæ supplicio. Regia. l. 8. tit. 8. partit. 7. Sed quia communi totius orbis consuetudine derogatum est legibus conatum absque vero affectu punientibus: contrariam sententiam: imo quòd pœna extraordinaria puniendus sit qui venenum causa mortis alteri propinauerit, si vel medicamentis, vel alia via mors sequuta non fuerit: tenent Bald. consi. 443. libr. 3. Cepola consi. vlt. Angel. in l. 1. §. fit iniuria. ff. de extraordin. crimin. Floria. in l. item si obstetrix. ff. ad legem Aquiliam. Hippoly. in d. l. 3. Alexan. ad Barto. in l. 1. ff. ad legem Pompeiam, de parricid. Paris. in consi. 167. num. 13. lib. 4. Matthæ. Afflict. in constitu. Neapoli. lib. 3. rubr. 41. Augustin. Ariminensis in additionibus ad Angel. de maleficijs. verbo. & ex interuallo ad finem Cremens. in singular. 49. Thomas Gramma. eleganter in decis. 2. Neapolit. qui testatur, ita non semel in supremo Neapolitano prætorio decisum fuisse: & esse hanc opinionem communem asserit eam sequutus Ludouic. Carre. in practic. tit. de homici. §. homicidij nu. 16. sensit Feli. in tract. quando conatus, col. 4. notat iterum idem Thomas Gramma. decisi. 74. nu. 16. & 17.

Verum hac in quæstione obseruandum est, istud crimen esse grauissimum: quippe quod ad proditoriam occisionem pertinear, secundum Bald. in l. nemo. colum. 3. C. de summa Trinita. Anani. & Felin. in capitu. 1. de homicid. text. optimus. in l. 1. C. de malefic. & Mathę. Bald. & Salyc. in l. cum fratrem. C. de his quibus vt indign. Alexan. in consi. 145. num. 6. lib. 7. Ludouic. Carrer. in practic. crimin. §. homicidij. nume. 98. * His multa suffragātur,
„ quæ tradit Philo libro de legibus specialibus, vbi agit de interpretatione legis, quæ Exodi. 22. lata fuit contra veneficos. * Item
„ illud est omnino respiciendum in præmissa specie, vbi quis venenū cauta mortis, & animo occidendi alteri dederit, & propinauit, actum istum esse adeo proximum consummationi criminis, vt denique is sit vltimus ab occidente agendus, nec enim ad mortem quicquam aliud supereſt ab eo agendum: vt planè constat. Idcirco censeo veriorem esse contrarijam opinionem, & arbitror, hunc pœna ordinaria puniendum: cui sententiæ suffragantur omnes qui voluerunt, in his atrocioribus conatum ad proximum actum deductum ordinaria pœna dignum fore. His accedit Regia lex in proxima illatione citata deinde & l. 50. titu. vlti. lib. 8. Ordin. qua constitutum est, mittentem sagittam in mortē alterius, morte plectendum, etiam si non percutiat. Maximè tandem si percusserit cum ea. l. 5. titu. 13. lib. 8. quæ quidem leges rationem habere poterunt a glosſ. in cap. 1. verb. ad mortem, & ibi Bald. de præsumpt. hanc iridem sententiam tenent Bart. per tex. inibi in l. 1. ff. ad l. Pompe. de parricid. Ioan. Faber. in §. alia. Instit. de pub. iudic. Salycet. in d. l. 1. C. de male. & Mathę. Angel. de malef. verb. & ex interuallo colum. vlt. Ioan. Igneus eleganter in criminæ falsæ monetæ, in l. 1. §. cum dominus. nume. 23. ff. ad Syllania. nempe in eo, qui falsam monetam in pecuniæ formam ita excuderit, vt statim expendi posset: licèt ea vsus non fuerit. l. si falsos. C. ad l. Corn. de falsis. Postremo facit opinionem istam iustiorem, quòd authore Thoma Grammat. in d. 2. decisio. per magnæ Curiæ iudices apud Neapolim fuerit non semel per sententiam approbata: licèt in magno consilio, cuius iudices benigniores solent esse, aliud in contrarium sit definitum. Nec tamē probauerim, pœna mortis puniendum fore eum, qui animo alterum occidendi venenum emerit, & parauerit: non tamen propinauerit, nec dederit, nam in hac specie totius orbis consuetudo est intelligenda: quæ leges hunc conatum punięres abrogauit. Etenim Bald. Flori. & Cremensis paulò ante citati contendunt, non posse hunc conatum iustè puniri pœna ordinaria: sed extra ordinem puniendum fore, quicquid Barto. Ioan. Faber, & Angel. de maleficijs, in contrarium responderint, nos equidem aduersus Cępolam, Angelum, & alios asseueratimus, tunc locum esse pœnę ordinariæ: cum quis venenum animo occidendi parauerit, & propinauerit alteri, & profecto idem in hoc casu voluerunt Bal. in d. consi. 443. & Florian. in d. l. item si obstetrix, tametsi Thomas Grammat. pro eius sententia hos authores adduxerit, sensit & hanc distinctionem Salycet. in d. l. 1. sic sanè si quis falsam monetam cudere cœperit, nondum tamen forma ad eius vsum necessaria signauerit, puniendus non est pœna ordinaria: sed extraordinaria, secundum Ioan. Igneum in d. nume. 23. ex alijs, quæ ipse adducit: atque ideo iure optimo in hoc casu idem probat Thomas Gramma. in d. decisio. 74. dicens à summo regio prætorio reuocatum mortis iudicium pronuntiatum a iudicibus magnæ vicariæ.

Potissimum est admittenda, ac probanda mortis condemnatio in eum, qui venenum parauerit animo occidēdi patrem, vel matrem, & propinauerit eisdem. Nam & si in d. l. 1. ff. ad legem Pompeiam de parricid. & in l. 12. tit. 8. Partita. 7. cautum sit, sufficere ad pœnam ordinariam, paratum fuisse venenum ad patris occisionem, & id forsan esset æquissimū, licet consuetudine sublatum: tamen vbi venenum propinatum sit, dubio procul conatus hic erit puniendus ordinaria pœna ob tanti criminis atrocitatem, de hoc etenim crimine legem non tulit Solon, quia non
12 sperauit futurum parricidam: teste Cicerone † in Oratione pro Roscio Amerino, idem de Romulo in eius vita Plutarchus retulit: scribens, Romulum homicidium omne vocasse parricidiū: nec de eo, qui patrem occidisset, aliam tulisse legem, q illud impium, & nefarium, hoc impossibile iudicauerit, sic sanè apud Romanos veteres omne homicidium parricidium vocatum est: quidem authore Festo lib. 14. Numa Pompilius hāc legem tulit: si quis hominem liberum sciens morti dederit, parricida esto. Dicitur autem parricidium id est paris, nempe hominis occisio: aut denique quasi parenticidium per syncopem. Nam & Quintilianus lib. 8. c. 6. existimat, per abusionē parricidam dici matris, aut fratris interfectorē. Vnde olim fuere in Romana republica quæstores parricidij: id est iudices, qui de homicidiorum quorūcunque causis cognoscebant: quorum meminit l. 2. §. deinde ff. de origine iur. sed tandē anno sexcentesimo ab vrbe condita. L. Ostius primus omnium patre occiso parricidium commisit: authore Plutharcho in eiusdem Romuli vita: & deinde eo tępore, quo Marius Cimbros vicit, P. Malleolus matre interempta insutus culeo in mare præcipitatus est. In huius vero criminis authores statuta est olim pœna, quæ nondum satis sufficiens est ad tanti facinoris vltionem: cuius Marcus Cicero meminit in eadem oratione pro Roscio Amerino: qui cum Solinis meminisset, inquit: quanto maiores nostri sapientius? qui cum intelligerent, nihil esse tam sanctum, quod non aliquando violaretur audacia, supplicium in parricidas singulare excogitauerint: vt quos natura ipso in officio retinere non potuisset, magnitudine pœnæ maleficio submouerentur, insui voluerunt in culeum viuos: atque ita in flumen deijci. O singularem sapientiam iudices. Nonne videntur ex rerum natura hunc hominem sustulisse, & eripuisse, cui repente cęlum, Solem, aquam terramque ademerunt? vt qui eum necasset, vnde ipse natus esset, careret his rebus omnibus, ex quibus omnia nata esse dicuntur. Noluerunt feris corpus obijcere, nè bestijs quoque, quæ tantum scelus attigissent, immanioribus vteremur. Nō sic nudos in flumen deijcere, ne cum delati essent in mare, ipsum polluerent, quo cætera, quæ violata sunt, expiari putantur. Denique nihil tam vile, neque tam vulgare est, cuius partem vllam reliquerint. Etenim quid est tam cōmune, quam spiritus viuis? terra mortuis? mare fluctantibus? littus eiectis? ita viuunt dum possiunt, vt ducere animam de cęlo non queant: ita moriuntur, vt eorum ossa terra non tangat: ita iactantur fluctibus, vt nunquam abluātur: ita postremò eijciuntur, vt ne ad saxa quidem mortui conquiescant. Hæc Cicero. Valerius item maximus lib. 1. c. 1. Tarquinius, inquit, rex Marcum Tullium duumuirum, q librum secreta ciuilium sacrorum continentem, custodiæ suæ commissum corruptus Petronio Sabino describēdum dedisset, culeo insutum in mare abijci iussit idq; supplicij genus non multò post parricidis lege irrogatum est. Iustissimè quidē: quia pari vindicta parentum ac deorum violatio expianda est. Sed & Dionys. Halicarn. lib. 4. idem commemorans. Marcū Attilium custodem librorum Sibyllinorum hunc Duumuirum appellat. Qui autem olim parentes occiderint, cōmemorat Ludouic. Cœlius lib. 6. lect. antiqua. c. 39. & c. 43. refert Diodorus Siculus lib. 2. c. 3. in Ægypto parricidas olim eo supplicio affectos, vt articulatim præacutis calamis cędi iuberentur, deinde viuos supra spinarum aceruum comburi. Extat de parricidij pœna pulchra Modestini lex in l. pœna. ff. ad legem Pompeiam, de parricid. l. vnica. C. de his qui parent. occid. §. alia deinde lex. Instit. de publi. iudi. Regia. l. 12. tit. 8. partit. 7. quas libet modo tātisper explicare, quando in tanti criminis memoriam incidimus. Igitur parricida primum virgis sanguineis verberatur, vt Modestinus in d. l. pœna. tradit, quo in loco Acursius in priori glossemate inquit, has virgas sanguineas dictas proprio fruticis, aut arboris nomine. Cuius quidem fruticis meminit Plinius lib. 16. c. 18. & idem libr. 24. c. 10. scribit: nec virga sanguinea fęlicior habetur cortex eius interior cicatrices, quæ præsanauere, aperit. Deinde huius criminis reus insuitur culeo, quemadmodum Cicero, Valerius Maximus, Modestinus & omnes hac de re constitutiones explicant. Erat autem culeus saccus ex vtre bubulo, vt interpretatur Theophilus in d. §. alia, meminit & Iuuenalis Satyra octaua.

Libera si dentur populo suffragia quis tam
Perditus, vt dubitet Senecam præferre Neroni.
Cuius supplicio non debuit vna parari
Simia, nec Serpens vnus nec culeus vnus.

Rursus idem Satyra. 13.

Et deducendum corio bouis in mare, cum quo
Clauditur aduersis inpoxia Simia fatis.

Culeo autem insuitur cum gallo gallinaceo, cane, vipera, & simia: quoniam athore Theophilo, hæ bestiæ similes mores Parricidæ habere videntur. Nam aliæ ex his parentes occidunt, alię nō se continent, quin cum illis pugnent. Horum aut animaliū nec Cicero, nec Valerius meminere: sed Modestinus id moribus maiorum tribuens, & post eum omnes leges, quarum mentionem modo fecimus. Viperam Iuuenalis Serpentem dixit: regia lex colubrum. Specialis autem ratio a quibusdam tradi solet horū animalium in huius criminis punitione, gallus vero gallinaceus dictus est ex eo, quod latinæ linguę authores propter homonymiā huius dictionis gallus: & quia pluribus rebus eadem est appellatio secundum Quintilianum lib. 7. gallum gallinaceum appellāt huius nominis auem: & plerique dicere solent gallinaceum absque adiectione galli. quod Budæus in d. l. pœna, ex Plinio, & Columella notauit, galli vero gallinacei pugnaces admodum secū sunt: quod præter alios Plinius tradit lib. 10. c. 20. adijciens. Pergami omnibus annis spectaculum gallorum publicè edi, ceu gladiatorum, idem & Athenis fieri solitum author est Aelianus lib. 2. de varia Histori, cuius meminit Ludouic. Cęlius lect. antiqua. lib. 9. c. 13. idem scribit Philon in eo libro, cui titulum fecit, quòd omnis probus liber, & Lucianus in Ancharb. Galli vero Tanagræi a Tanagra Bœotiæ vrbe, quòd omnium censerētur pugnacissimi locum fecere prouerbio, authore Suida. Rhodios etiam Gallos laudem hac in re consequutos olim fuisse Plinius scribit in d. cap. 21. idem de Tanagræis, Rodijs, & Chalcidicis, & Medicis, tradit Collumella lib. 8. cap. 2. præcipuè galli aduersus Serpētes, & viperam pugnant: hoc etenim & ad huius pœnæ rationem adducit Stephanus Forcatulus in Necyomantia, cap. 34. Canis sanè huic pœnæ adhibetur, vt sceleratum ostendat hominem, immundum, qui parentem occiderit. Nam Virgilius primo Georgicorum canes immundos appellat, quam rationem Forcatulus excogitat. Nos & eam aptari posse opinamur, q teste Plinio lib. 8. cap. 40. canis sit fidelissimum homini animal. Idcirco ad arguēdam infidelitatem parricidæ statutum est, vt canis cum eo in culeum mitteretur. Simia equidem ea forsan ratione parricidij pœnæ conuenit, vt nulla sit tanti facinoris imitatio apud homines, quo nullum animal perfectius imitatur, quam simia: aut quia simiarum generi præcipua sit erga fœtum affectio: adeò vt plerūque magna ex parte complectendo catulos ipsos occidant: vt testatur Plinius lib. 8. capit. 54. Ex quibus poteris huius rei rationes aliquot conijcere. At ea erit optima, quòd simiæ similes sint hominibus, interim deformes, sicuti Parricidæ, qui sub figura hominum immanitatem belluarum gerunt: atque ista hæc ratio Forcatulo placuit. Vipera quidē culeo cū parricida insuitur, quippe quæ simili sit obnoxia delicto cum & ipsa exeso parentis vtero proruperit in lucem, parentemque ipsum occiderit: iusto profecto irrogato supplicio: siquidem, vt enarrat Plinius lib. 10. cap. 62. fęminam coeuntis maris præ dulcedine caput prærodere trāditum extat. Hinc & Orus Apollo scribit, apud Aegyptios viperam fuisse notam Hieroglyphicam, quæ filium matri insidiantē repræsentaret: cum vipera non nisi per parricidium in lucem veniat, vtero matris prærupto. Huius rationis meminere Forcatulus in d. cap. 34. & Ludoui. Cælius libro antiq. lectio. tertio, capite 27. quo in loco disputat, sitne certum quod Plinius de conceptu, & partu viperæ scripsit. His denique sociatus animalibus parricida insutus culeo, ea ratione, quam Cicero refert, in mare proximum mittitur. Nam de mari hac in re meminere Modestinus in d. l. pœna. & Valerius Maximus, non fluminis. Cicero vero de flumine ita loquitur, vt & ad mare eandem iactationē referat, quāobrem in d. §. alia, & in d. l. vnica, promiscuè maris, & fluminis mentio fit, nec ratio abhorret, cùm & eadem vbique sit: præsertim, quia mare significat quancunq; aquarum congregationē. gl. in d. l. pœna. Bart. in tract. de insula. in prin. & Ioannis c. 6. lacus Tyberiadis mare appellatur: quasi peculiare sit Hæbręis quācun que aquarum congregationem mare appellare: quod cōstat ex Plinio lib. 5. cap. 13. Ioseph. lib. 18. antiq. cap. 4. Hegesippo de excidio Hieroso. lib. 4. cap. 16. a quibus Mare Tyberiadis appellatur lacus Genesatæ, quem ipse Iordanis facit: ad cuius occidentem in gratiam Tyberij Herodes Tetrarcha condidit vrbem, quam Tyberiadem dixit. Idem ex Pausania Heliacorum primo adnotauit Ludo. Cęlius lib. 14. lect. antiq. cap. 14. neque solis Hebræis licuit lacus, & flumina maris nomine nobilitari: nam & Seruius in primo Aeneidos super illis versibus.

Vnde per ora nouem vasto cum murmure montis.
In mare præruptum & pelago premit arua sonanti.

Mare, inquit, ideſt flumen, quod vt Varro testatur accolæ mare vocant. Loquitur etenim Virgilius de Timauo quod est nomen fontis, & fluuij: secundum Melam lib. 2. cap. 4. Philo itē Iudęus de Essæis refert, in Aegypto stagnum esse, quod vocant Maria sicuti ex eo adnotauit Forcatulus: tametsi verius illud sit, Philonē non de mari, aut congregatione aquarum, quæ ab ipso mari dicantur maria, sed de lacu Mariæ intellexisse, quod constat ex eodem Pilone in libro de vita contempla. Euseb. lib. 2. Histo. Eccle. cap. 17. Arrian. de gestis Alex. lib. 3. Et Appian. Alex. in procemio Rom. Histor. qui quidem lacus & Mareotis dictus est ex Q. Curtio lib. 4. Hieronym. in Esaiam c. 19. Theodorit. lib. 1. Eccles. Histo. c. 30. meminit & Atheneus lib. 1. fontis, quę in Aegypto apud Alexandriam dicta fuit Maria, a qua vinum insigne nomen accepisse tradit, vt dictum fuerit Mareoticum. * Sed & lacus memi
„ nit Strabo lib. 17. scribens, dictum fuisse Mariam, & Mariotidē.
„ Aelianus lib. 6. c. 7. de animalibus, ni fallor, eiusdem lacus memi
„ nit Myridem appellans, fortassis scribentium errore. Obtinuit ta
„ men apud Hebræos prænotata loquutio. * Sic & mare mortuū dicitur aiter Iordanis lacus. Hæc sanè de lege Pompeia de parricidis, ad cuius interpretationem addit Modestinus eos esse bestijs obijciendos, si non sit propriè fluuius, nec mare in quod lactentur, d. l. pœna. Paulus in receptis sententijs lib. 5. ad legē Pompeiā, refert, pro regionis qualitate parricidas, vel bestijs obijci solitos, vel viuos exuri. Lege autem Pompeia occisores parentum, liberorum, & aliorum quorundam a latere cognatorum, affiniūq;

eadem

eadem pœna plectebantur: nempe ea, quæ legis Corneliæ de Sicariis fuit. l. 1. ff. ad legem Pompeiam, hac tamen distinctione obseruata, vt occisores parentum, more maiorum speciali pœna cu lei puniantur: alij verò pœna legis Corneliæ de sicarijs ordinaria quidem, cuius mentio fit in l. 1. ad fi. ff. ad l. Cornel. de sica. & hoc satis explicite traditur in d.l. pœna. postea equidem in l. vnica. C. de his, qui parent. occid. & in d.l. regia, latior est culei pœna: cum ea pluribus alijs cognatis à latere, & affinibus indicitur: eaq; punitio per Iustinianum in d. §. alia deinde lex. legi Pompeiæ tribuitur: quasi ad eius extensionem pertineat, quod & ipse obiter adnotaui in Epitome ad 4. Decre. 2. parte, cap. 7. §. 7. num. 16. Sed & Cyrenenses olim, nempe Mithridatis tempore Leandrū quēdam fratricidam, simul & tyrannicidam culeo insutum in mare proiecerunt teste Plutarcho libro de claris mulieribus: In hos vero parricidas, aut sane in eum, qui nouercam occiderant, extat lib. 1. Græcum & elegans Epigramma in hunc sensum.

Ne sepelias hoc cadauer: sit enim sibus, & rapina canibus.
Nam omnium mater terra non recipit matricidam.

Ex quo facilimè intelliges, qua ratione parricidæ non sepeliantur, lege quidem hoc prohibente.

Scribit sanè Suetonius in Augusto. capitu. 33. pœnam istam culei non solere inferri pirricidis, nisi cōfessi fuissent hoc ipsum crimen. Multa præter hæc de parricidis tradit Ludouic. Carrer. in pract. §. homicidij, num. 128. Platonis autem sentētiam circa huius criminis punitionem si quis nosse cupit, legat ipsius dialogum nonum de legibus.

Hæc quidem obiter de lege Pompeia tradidimus ad conatus puniēdi tractatum, cui finem ponimus, lectorem admonentes, vt Nicola. Boeri. legat. decis. 316. disputantem, an conatus sit puniendus in crimine grauissimo, quod luxuriæ causa cum brutis animalibus perpetratur: iuxta capitulum, mulier. 15. quæst. 1. & Matth. Afflictum in constitutionibus Neapolitanis lib. 3. rubric. 42. nume. 12. idem fere tractantem de conatu Sodomiæ, cuius distinctio conducit maximè ad intellectum regiæ pragmaticæ de puniendis Sodomitis, item Ioan. Igneum in l. 1. §. cum dominus. ff. ad Syllanian. nume. 21 & præcedentibus, late examinantem, an sint aliquot delicta, quæ ex animi tantum cogitatione quo ad forum exterius considerentur: saltem aliquot exterioribus signis contingentibus, & præmissis: nempe in vitio fugitiui. l. quis sit fugitiuus §. item apud Iulianum. ff. de ædilit. edicto. l. si quis seruo. C. de furtis. cum pluribus, quæ ad id citari, & adduci possunt: quæ tamen caute sunt intelligenda, iuxta notata per Bald. consil. 250. nume. 8. libr. 1. & consi. 382. lib. 5. nu. 9.

Ex §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Homicidium non punitur pœna ordinaria, si defecerit animus ad occisionē, & inibi traditur, ex quibus hic animus colligatur.*
2 *Intellectus ad text. in cap. vlt. de homicid. in 6.*
3 *Mandatum tacitum homicidij facit quem irregularem.*
4 *Ratihabitio homicidij an efficiat, quem irregularem?*
5 *Ratihabitio in delictis quid operetur: & quā pœna punienda sit?*
6 *Ratihabitio criminis non commissi nomine ratum habentis: an sit peccatū mortale, an veniale?*

§. Primus.

SEcundo principaliter hoc in tractatu infertur, homicidium voluntarium esse, & irregularē eius authorem constituere, etiam si in id voluntas nō feratur directe sed indirecte: tametsi non debeat pœna ordinaria puniri. Prior pars huius illationis probatur ex his, quæ diximus in præcedenti capit. versic. 3. considerandum, sub nume. 2. & num. 1. versi. voluntarium. Posterior autem pars constat, quia homicidium commissum absque animo vero occidendi, & directa voluntate in ipsum homicidij actum, † non punitur pœna ordinaria huius criminis, quod obiter attigimus in d. nume. 2. ad finem, text elegans in l. in lege Cornelia. l. 1. §. diuus. ff. de sicar. l. 1. & l. cum qui. C. de sicar. l. cum autem. versic. capitalem ff. de ædilit. edic quem text. dixit esse meliorem iuris Iaſ. in l. non dubium. C. de legibus. 7. colum. ad idem plurimum conducit. l. in actionibus §. sed in his, & ibi Iaſ. ff. de in litem iur. textus optimus in l. 5. titu. 8. partit. 7. & in l. 15. titu. 13. lib. 8. ordina. eandem conclusionem tenuerunt Bald. in l. 1. colum. 5. C. de seruis fugit. & in l. data opera, colum 4. C. qui accusare non possunt. Bald. in cap. 1. §. si quis hominem. de pace tenenda. Abb. in simili quæst. in cap. olim. in 1. de resti. spoliato. & plures, quorum sta-

1

tim mentionem agemus. Est etenim huius assertionis quo ad istam vltimam partem ea propria ratio, quod ille defectus voluntatis directe & deliberatè in homicidium culpam minuat, & ideo pœnam: quemadmodum ex Thoma in d. num. 2. explicauimus. Hæc verò imperfectio voluntatis ex multis poterit præsumi: sed præcipuè deducitur ex ipso instrumento, quo fuerit vulnus illatum: ficuti probatur in cap significasti. in 2. de homi. cuius præter doctos. ibi meminere Bald. in l. solam. C. de testib. colum. 3. & alij statim citandi. tex. similis in l. 1. §. sed si claua. ff. de sicar. l. eum qui. C. eodem titu. l. 1. C. de emendat. seruo. l. equos. & ibi Barto. C. de cursu publico. libr. 12. tradunt multa Felin. nume. 11. & Anania vltim. notabi. in d. cap significasti. Aretin. consi. 80. & consi. 147. Alciat. lib. 1. disputt. cap. 17. Carol. Molin. in Alexand. consi. 15. libr. 1. Deci consil. 9. & consi. 134. Cępola consi. 33. cum tribus sequentibus. Angel. de maleficijs. glosi. 1. cienter, & dolose. Hippoly. in d.l. 1. C. de sicar. num. 2. & 32. & nume. 9. idem in l. nihil interest. ff. de sicar. nume. 15. Ludouic. Carreri. in pract. crimin. §. homicidij. nume. 22. est & ad hæc optima glosi. in authen. de armis. quæ penulti. est tradit Catellian. Cotta in memoralib. dictione, armorum. igitur iudex quo ad remittendam. pœnam ordinariam exactè perpendet actus ipsius qualitatem, vt hinc coniecturam habeat, quantum defuerit animo ad directam occidendi voluntatem: quo denique iuxta eam imperfectionem, & iuxta voluntarij defectum pœnam ipsam moderetur. voluntas enim directa, ac perfecta fuit ad percutiendum, non tamen occidendum: tametsi ex percussione præter animum percurientis sequuta fuerit immediatè occisio. qua ratione considerandum est ex ipso percutiendi modo ex instrumento, quo illatum est vulnus, quam culpam percutiens in homicidio habuerit: nempe quantum fuerit indirecta, aut minus directa voluntas ad occisionem, ex eo, quod vel instrumentum aptius erat, vel qualitas vulneris promptior ad homicidiū, quod ex ipso vulnere immediatè fuit sequutum. Etenim ex hoc ad sumitur præsumptio voluntatis, vel magis vel minus in directe in ipsam occisionem. Nam cum delicta non possint absque voluntate perfici, nec committi, operæ pretium est omnibus rectè pensitatis voluntatem istam coniectare vt culpam delicti deprehendamus. Quod apparet in d.l. 1. §. Diuus. versic. quod si claua. ff. de sicar. quo in loco Budæus: Clauinon Claua legendum censet. à quo discedit Stephanus Forcatulus dialogo 27. nume. 4 in Necyomantia iuris: vbi & de cucuma tradit: sensumque cōmunem iurisconsulti probat & sequitur.

Tertio deducitur vera ratio ad textum in cap. vlt. de homicid. in 6. cuius hæc sunt verba, is qui mandat aliquem verberari, licèt expresse inhibeat, ne occidatur vllatenus, †vel mēbro aliquo mutiletur, irregularis efficitur: si mandatarius fines mandati excedens mutilet, vel occidat: cum mādando in culpa fuerit, & hoc euenire posse debuerit cogitare. Hactenus prædicta constitutio: quæ videtur irregularem constituere quem ob homicidium, in quod eius voluntas minimè fuit directa: imò ab eo abhorrens, & nihilominus mandator in hac specie irregularis est ratione homicidij voluntarij, ac si ipsemet occisum percussisset fuisse, nihil minus quam occisionem cogitans, & percussus fuerit ex eo vulnere mortuus. Fertur siquidem voluntas in id ex quo immediate mors fuit sequuta, atque ideo est indirecta voluntas ad homicidium propter illam culpam, quam habuit mandator, non præcauendo quòd ex his percussionibus, & actibus soleat immediate mors contingere, idcirco non omnino eius incaura in curia excusare debet eo prætextu, quod non habuerit animum occidendi. Nec enim excusandus foret qui malo animo ense alterum percuteret in capite, nolens eum occidere, si ex vulnere foret sequuta mors. Hanc rationem decidendi ipse veram, ac propriam esse censeo, ac demum colligo ex ipsamet decisione in d. cap. vlt. & ex his quæ adnotaui in princ. huius secundæ partis, nu. 1. & 2. illud maxime contendens, hoc homicidium non casuale, sed voluntarium esse, non directa, sed indirecta occidendi voluntate commissum.

Quibus ita prænotatis, lectorem admonendū censeo, aliquot esse menti tenenda in prædicti Pontificij responsi adnotationē, & verum intellectum, præsertim cauēdum est, ne quis existimet, irregularitatem in ea specie constitui ex homicidio casuali, vere quidem, si quis potestatem haberet dispensandi circa irregularitatem ex casuali homicidio contractam, non posset, vt arbitror eam tollere irregularitatem, quæ in casu præscripto contracta fuisset, est etenim homicidium voluntarium, tametsi non fuerit perpetratum directa voluntate ad occisionem, nec animo occidendi, imo fuerit voluntas ad homicidium indirecta, quod Bart. optime sensit in l. diuus. ad finem. ff. de sicarijs.

Deinde ob eandem rationem quidam verè censent, in eo casu mandatorem non esse puniendum mortis pœna, nec homicidij voluntarij ordinaria, sed extraordinaria tātum, huius opinionis

nis authores sunt Anton. de Rosellis, Franciscus de capitibus Listæ, & Angelus à Castro Pauli Castrensis filius apud Cæpolam consi. 35. 36. & 37. singulis ad hāc rem editis responsis, argumen. legis. in l. Cornelia. & in l. 1. §. diuus. ff. de sicarijs ex quibus omniū consensu solet colligi, & nos paulo ante deduximus, pœnam ordinariam homicidij non esse admittendam, vbi homicidium cōmissum fuit absque vero animo, & directa occidendi voluntate. Denique eandem opinionem quo ad mādatorem sequuti sunt Dec. consi. 234. & consi. 472. Hippo. consi. 7. nume. 54. & cōsi. 67. & in singul. 176. Thomas Grammatic. consi. 20. Paul. Paris. consi. 161. lib. 4. quorum opinio humanior, & tutior est secundum Ludouic. Carrer. in pract. titu. de homicidio. §. circa. nu. 73. quamuis Bart. Cępola in consi. 34. probare multis rationibus nitatur, hūc mandatorem puniēdum fore pœna ordinaria homicidij. Ego potius probarem priorem sententiam: nisi percussio mandata maxime ostenderet eius qualitate inspecta voluntatem mandantis in homicidium directè ferri, aut saltem ita proximam fuisse homicidio, vt vel nulla, vel modica ordinariæ pœnæ remissio sit indulgenda, ex his quæ Bald. eleganter notauit in l. cum mandati. C. mādati. & in l. nō ideo minus, vlt. col. C. de accus. Ang. de maleficijs in gloss. Sempronium mandatorem, quæst. 10. Iaſ. post Paul. Aretin. Rom. & Alexan. in l. si quis mihi bona. §. sed quid si mandauit, colum. vlt. ff. de acqui. hæred. etenim si mandatur, percussionem eo instrumento fieri, vt difficilimum sit modum adhibere, aut manum temperare: quin homicidium sequatur, constabit plane mandatorem maxime voluntatem in homicidium direxisse. Ex quibus illud, lector optimè, tibi sit constantissimum, in casu d.c. vlt. homicidium esse voluntarium, non casuale.

Solet tamen ad illius cap. decisionem adnotari, mandatorem non teneri de actu per mandatarium perpetrato contra mandati formam, aut præter illam, vbi facilimum illi fuit mandati limites, & fines obseruare. Nempe, si mandator iusserit mandatario, quod Sempronium extra prætorium, & publicam domum per cuteret: is verò illum intra prætorium percusserit: tenebitur quidem mandator de percussione illata extra prætorium, non autē de ea, quæ intra prætorium contigerit, si diuersa foret pœna constituta: quod notant Bald. in d.l. non ideo minus, colum. vlt. Feli. in cap. Sicut dignum, col. 2. de homicid. post Anani. vbi Hippol. in d. consi. 67.

Sic sane vbi delictum alterive mandatum nō tendit ad homicidium, nec potest tendere in id per se, aut immediate, non tenebitur mandator de homicidio sequuto. Huius conclusionis erit exemplum in eo, qui iusserit, aliquam fœminam rapi causa libidinis. attamen mandatarius in raptu ipsam fœminam occidit: nō tenebitur de hoc homicidio mandator: licèt teneatur de raptu, siquidem raptus causa libidinis fit, nec dirigitur ad ipsius mulieris occisionem immediatè, nec per se: licet per accidens fuerit ipsa fœmina occisa. Ita equidem respondit elegāter Dec. in consi. 234. col. vlt. Thomas Gramma. consi. 20. idem colligitur ex Bar. in d. l. Diuus. ff. ad l. Cornel. de sicar. ad finem. Nec refert quòd hoc in casu danti operā rei illicitæ imputari debeat quicquid fuerit ex eo actu etiam præter eius intentionem sequutum, propter eius culpam, quam habuit minime præcauens, quę poterant inde accidere, cap. tua nos. in princ. cap. sicut ex literarum. capit. suscepimus, de homic. illud enim procedit quantum ad subiectum circa quod versatur ipsa malitia illicitè operantis, & quantum ad ea quæ illi obiecto per se, & immediatè iunguntur, aut necessario sequuntur: non autem quo ad illa, quæ per accidens oriuntur a re illa mala: cui opera datur: quia illa, quæ per accidēs eueniūt ex opere aliquo, & tanquam effectus remoti proueniunt ab illo, non imputantur agenti, nec ad malitiam, nec ad bonitatem, quemadmodum inferius tractabitur, vbi de homicidio casuali agemus & superius tantisper attigimus. Atque hæc quo ad pœnā ordinariam, & ciuilem, aut criminalem procedunt: quia quo ad irregularitatem fortasis non erit ita planè hæc interpretatio admittenda. Cum eius ratione debeat attendi non tantum opus illicitum, cui datur opera: sed ipsius operis periculum ad homicidij euentum, quem mandator ex qualitate personarum, loci, & actus cogitare debuisset. Huius enim culpæ causa profecto irregularis erit censendus, & quo ad istam irregularitatis pœnam eidem imputatur homicidium: sicuti & imputaretur licèt casu cōtigisset, quod alibi hac in relectione examinabimus.

Cæterum ad latiorem intellectum text. in d. cap. vlt. est aduertendum, non tantum procedere in mandato expresso: sed & in mandato tacito, vt mādatori homicidium imputetur † quo ad irregularitatem, etiam si præmissa fuerit protestatio de non occidendo quenquam secundū Mathesilla. notabil. 188. & sensit Corset. in singul. verb. præceptum, erit exemplum huius cōclusionis, quod solet adduci ex Bart. in l. si quis mihi bona. §. sed quid si mādauit, alias. §. pater Scio. ff. de acquir. hæred. de illo, qui passus iniuriam dixit filio, vel famulo: non regrediaris in domum meā, donec ipse aliquid nouum audiam de te. Nam Bar. & plerique alij censent, subesse hic mandatum tacitum de offendendo illum, a quo dominus accepit iniuriam, text. optimus in cap. ex literis, de excess. prælat. vbi Anchar. & Abb. Roman. in singula. 711. Maria. Soci. in cap. ad audientiam. de homic. nume. 74. quorum opinio communis est, vt testatur Ludouic. Carrer. in pract. crimin. tit. de homic. §. circa nume. 37. quo in loco latissime hanc opinionem explicat post Iasonem in l. 1. C. de seruis fugit. nume. 28. vbi Bald. Deci in consi. 234. ad finem. Hippolyt. consi. 132. col. 3. Anania consi. 59. idem Iaſ. post alios in d. §. sed quid si mandauit. quos legito: sed præcipuè Ludouic. Carreri. Etenim & in hoc mandato præsumpto locum obtinet responsio text. in d. capitu. vlt. de homicid. in sexto.

Postremo illud obseruandum est an Bart. in consi. 188. congrue satis induxerit textum in d. cap. vlt. ad probationem eius assertionis, qua ipse asseuerat, posse impune occidi eum, qui poterat impune offendi: quasi sub præmissa, vel mandata offensione, & homicidium mandatum censeatur. Ego equidem existimo, non esse certam hanc inductionem: siquidem in d. cap. vlt. non est mandator irregularis ex eo quod mādatum censeatur dedisse ad occisionem: sed quia homicidium sequutum fuit immediate, & per se ab illo actu, qui mandato continetur: aut saltem propter culpam quam mandator habuit directam, vel indirectā ad ipsum homicidium, quod sequutum est. Qua ratione non probatur in d. cap. vlt. opinio Bart. quam & ipse tenet in l. 3. §. vlt. ff. de admend. legat. Imol. & ibi fusius Alex. in l. in suis, colum. 1. & 2. ff. de liberis & posthum. poteritque eadem opinio probari ex his, quæ notantur in cap. 1. de homicid. in 6. & in cap. felicis, de pœnis: eod. lib. cap. 1. de schisma. Auth. nauigia. C. de furtis. Auth. item quæcunque. C. de Episcop. & Clericis, Regia. l. 3. tit. 27. partit. 7 l. 3. §. vlt. ff. de Sicarijs, notant Cyn. in l. reos. C. de accusat. q. 6. Ang. consi. 14. & plerique alij tractantes de bannitis.

Quartò ex præmissis ipse infere quid dicendum sit in hoc tractatu irregularitatis de eo, qui homicidium, cui mandatum non dederat, nec cōsilium, nec auxilium, nec fauorem ratum habuit an hic sit censendus irregularis? & planè, hunc non esse irregularem † tenent gloss. in cap. Si quis viduam, verbo. consilio distin. 5. Speculator tit. de dispensat. §. iuxta. versic. quid si agenti, nume. 51. Hippolyt. in singulari. 184. qui quidem indistinctè, & generaliter hanc opinionem exponunt. Nihilominus Felyn. in capitu. Sicut dignum, colum. 4. hanc sententiam probat, vbi homicidium commissum non est nomine ratum habentis: etenim vbi homicidium esset perpetratum nomine ipsius, qui ratum habet, tunc is foret irregularis secundum eundem: & idem sequuntur Albert. Trotius de vero & perfect. cleric. lib. 2. cap. 22. Ludouic. Carrer. in practi. crimin. titu. de homicid. §. circa, nume. 196. sensit Nicol. Plouius de irregularit. 26. regu. quibus suffragatur text. in capitu. cum quis, de sententi excommunicatio. in 6. quo decisum est, excommunicationem canonis comprehendere eum, qui iniuriam illatam eius nomine clerico ratam habuerit. Ego potius probarem gloſæ, & Speculat. sententiam, indistincte asseuerans: non contrahi irregularitatem ex sola ratihabitione eius homicidij, quod iam commissum ab alio fuerit, siue nomine ratum habentis siue alterius cuiusque, ad cuius opinionis probationem vtar aliquot rationibus, quæ rem istam faciliorem efficiant, Et primum constat, irregularitatem non contrahi, nisi in casibus expressis in iure capituli. Is qui. de sentent. excommunicat. in 6. in iure vero Pontificio nullibi expressum est, ex ratihabitione homicidium committi, & ita commissum irregularitatem inducere: igitur non contrahitur in hoc casu irregularitas. Quòd si dixeris, ratihabitionem mandato comparari, & eidem æquipollere reg. ratihabitionem, de regul. iur. in 6. l. 20. titul. 5. part. 3. est enim ratihabitio facti nostro nomine gesti comprobatio. regu. ratum, de regul. iur. l. quo enim, versic. 1. ff. Rem rat. hab. responderi satis poterit, eam regulam procedere in vniuersum, quoties specifica decisio minime requiratur: tunc etenim non est satis argumentatio ex ratihabitione, quæ mandato per æquipolens, non in specie comparatur, nec idem est cum mandato. l. Mæuius. l. si hæredi. §. vltimo. ff. de conditio. & demonstratio. vnde licet ex mandato irregularitas contrahatur: non idem erit in ratihabitione: cum ad irregularitatem iure requiratur speci alis ea de re constitutio. Quod semel adnotauimus, & iterum modo admonemus. Deinde, quo manifestior sit hæc opinio, illud constitutissimum esse censemus ad irregularitatem esse necessariam homicidij culpam. cap. si aliquis. de homicidio, is vero, qui ratum habet homicidium iam commissum, vere nullam habuit culpam homicidij quo ad ipsum actum. Nam licet peccauerit per ratihabitionem peccato homicidij: animo tantum, & voluntate peccatum commisit: cum actus iam præcesserit, nec potuerit habere causam ab animo, aut voluntate postea sequuta: an imus autem solus sufficiens non est ad irregularitatem constituendā eo casu, quo in

1 2 3 4 5 6

quo in exteriorem operationem non fuerit deductus: nec item eo, quo actus exterior ab eo animo non potuit procedere, nec causam ducere, qualis casus hic noster est, de quo agimus. Non tamen dithremur, quandoque ius Pontificium, hunc animum ad punitionem considerasse propter fictionem, ex qua ratihabitio mandato æquipolet, & trahitur retro, vt in d.cap. Cùm quis. de sententia excommunicationis, in 6 verum, quia idem nondū est quo ad irregularitatem constitutum, opinamur, non esse quē quam ob ratihabitionem irregularem.

Cæterum ad huius argumenti apertiorem vim oportet expendere, cuius effectus sit ratihabitio in delictis? Nam Dyn. † in reg. ratihabitionem, de reg. iur. in 6. distinguendum esse censet inter delicta, quæ ex mandato possunt mandantis nomine per alium fieri: & quæ per alium mandatoris nomine fieri non possunt: in primis etenim scribit, ratihabitionem mandato æquipolere, & similem esse atque omnino maximum effectum operari: nō sic in vltimis, in quibus ratihabitio nullum effectum operatur. Qua de re est optima glos. in l. hoc iure. §. deiecit. ff. de regul. iur. glos. in l. 1. §. deiecisse. alias. §. sed & si cum quis. verbo. Mandato. ff. de vi & vi armat. & in cap. sciant cuncti. de electione, verbo. alios. lib. 6. quas sequuntur Abbas in cap. mulieres. nume. 8. de sententia excommunicationis. Ioan. Andr. & Franc. in d. regul. ratihabitionem. Idem ferè Bart. sensit in l. sed si vnus. §. si seruus, 2. colum. ff. de iniurijs. & alij plerique, quorum specialem hoc in loco mētionem omittimus, quia Barto. idem in d. §. sed & si cum quis, hanc differentiam improbat ex eo, quòd & homicidium semel commissum ab occidente, non potest a ratum habente commit ti: & ideo idem in eo erit: quod in adulterio: præsertim quia in adulterio, & homicidio potest fieri iniuria, & quo ad istam ratihabitio satis in vtroque operatur: cum iniuria hæc nomine alterius fieri possit: quippe quæ & eius causa ob iniuriam scilicet inferendam poterat mandari ab eo, qui adulterium ratum habuit. Sed quid Dyn. post glos. senserit ita accipiendum est, vt sciamus, esse quædam delicta, quę procedunt a libidine, & appetitu ipsiusmet delinquentis, & ideo committuntur ad ex plendam ipsius authoris libidinem, nec hac ratione possunt nomine alterius fieri: vt adulterium: stuprum: fornicatio, sunt & alia crimina, quæ perpetrantur quandoque, & perpetrari possunt non solum ad explendam ipsius delinquentis appetitum, desiderium, & libidinem: sed ad satisfaciendum alterius voluntati: vt homicidium, furtum: & his similia. Priora equidem crimina secundum glos. Dynum, & alios, non pertinent ad ratihabitionem: posteriora verò pertinere possunt, si alterius nomine fiant. Hic planè est sensus glo. Dyni & eorum, qui eos sequuntur: vt explicat Salyc. in l. non ideo minus, nu. 32. C. de accusatio.

Nos autem in hac controuersia illud iure probatissimum esse censemus, in quocunque crimine non esse ratihabitionem pu niendam pœna ordinaria, & criminali ipsius delicti, quod Salyc. sensit in d. l. non ideo minus, & probatur ea ratione, quæ cōstat, ratihabitionem mandato æquipollere per fictionem: vt omnes Docto. fatentur, præsertim Barto. in l. si is qui pro emptore. ff. de vsucapio. nume. 4. fictio autem ab æquitate procedit. l. post liminium. ff. de captio. igitur cessante æquitate fictio cessabit: & ita ratihabitionis retro traductio: sicuti in specie ista notant Alexand. consi. 78. lib. 5. nume. 21. Dec. in l. semper qui non prohibet, in fine. ff. de reg. iur. quamobrem adhuc in atrocioribus criminibus censeo, non esse locum pœnæ ordinariæ propter ratihabitionē, siquidem omnes authoritates, quibus probatur, ratihabitionem in delictis puniendam esse, non in ordinaria pœna, sed in extraordinaria loquuntur, quicquid aliquot Docto. scripserint in cap. 1. de homicid. in 6. & tradiderit perplexè Ludouic. Carrer. in pract. crimin. titu. de homicid. §. circa. nume. 195. etenim æquitas, quæ dictat, ratihabitionem in delictis retrotrahi, eadem persuadebit, non debere ordinaria pœna ipsius delicti puniri eundem ratum habentem ex hac legis fictione.

Secundò existimo ex mente Bart. & aliorum deduci, q ratihabitio idem operetur in crimine adulterij, & similibus, quod in aliis: si ad iniuriam inferendam potius quàm ad satisfaciendum libidini committantur, sic ipse ratum habens non punitur pro adulterio, vt adulter, sed pro iniuria ex adulterio illata. idem explicant Salycet. & Bald. in d. l. non ideo minus, 12. quæst. Ludoui. Carrer. in d. §. circa. num. 190. notat Felin. in d. cap. mulieres, col. 2. vbi asserit, punitionem istam ad extraordinariam pœnam arbitrio iudicis pertinere.

Quibus illud libenter adijciam maximam esse discriminis rationem inter censuram excommunicationis, & irregularitatem. Nam excommunicatio fertur in percutientes clericum ob iniuriam ipsi percusso, & ordini Ecclesiastico illatam, hæc vero iniuria etiam infertur per ratihabitionem eius percussionis, quæ nomine ratum habentis fuerit illata atque ideo in d. capitu. cum quis, iuste excommunicatio statuitur aduersus ratum habē tem percussionem clerico illatam. Secus autem quo ad irregularitatem, quę in hac materia homicidij requirit actum occisionis vel mutilationis membri culpa præuia cōtingentem: sicuti passim in rubr. de homicid. probatur. Qui quidem actus non contingit per ratihabitionem vere, nec vera culpa eum præcedit. His accedit, quòd ratihabitio nusquam in criminibus operatur effectum principalem, aut culpa dignum notabili, quoties ad ipsum crimē requiritur præuia machinatio, tractatus, aut dolus. Etenim in hoc casu non est ad pœnam sufficiens ratihabitio, cuius assertionis probatio constat in cap. 1. vbi glo. & Panorm. de conuersio. infidel. non enim ratihabitio habet effectum machinationis in mortem coniugis ad impediendum matrimonium: quia ea machinatio præcedere debet, atque actum præuium requirit, atque ideo ratihabitio non potest eandam punitionem inducere, quod notat Domini. in cap. cum quis, de sententia excommunicationis in 6. & est communis opinio in d. c. 1.

Illud prætermittendum non est, quod siquis ratum habeat crimen eius nomine non commissum, minimè incurrit excommunicationem, nec irregularitatem: † licet peccet. Nec enim est dubium, hanc ratihabitionem peccatum esse: quod probat text. in d. cap. cum quis. secunda eius parte, vbi Ioan. Andre. Domini. & Franc. existimant, hoc peccatum esse veniale, non mortale, quæ quidem interpretatio falsissima est: quia delectatio actus mortalis mortale peccatum est: sicut & veniale erit, si sit ipsa delectatio de actu veniali, text. optimus in cap. sed pensandum. 6. distinct. cap. sicut. de pœnitent. distin. 1. cap. presbyteri, 34. distin. cap. non oportet, in 2. de consecratio. distinct. 5. notant. Sanctus Thomas & Caieta. prima secundæ, quæst. 74. art. 8. & 2. 2. quæst. 154. art. 4. demum in hac specie quam tractamus hoc ipsum tenet Caietan. in summa, verb. spectacula, & aduersus Ioan. Andr. & alios expressim Martinus ab Azpilcueta in ca. inter verba, 11. q. 3. col. 46. quod notandum est, ne quis decipiatur frequentissima Canonistarum opinione.

Hæc igitur explicare libuit in tract. ratihabitionis quo ad pœnam irregularitatis, scio etenim plerunque in ea errari ex eo q pœna ista cæteris similis existimetur: cum tamen passim cōpertum sit, eam non esse omninò ad aliarum pœnarum rationem censendam: siquidem proprias, ac peculiares habet conditiones, ex quibus est quælibet hac in re controuersia definienda.

Ex §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Consilium, quando irregularitatem inducat: & quid quo ad alias pœnas commissi criminis?*
2 *Auxilium, vel opem præstans homicidio, quandoque irregularis censetur.*
3 *Pluribus eundem hominem vulnerantibus, an omnes sint irregullares, vel homicidæ.*
4 *Vulnus ab vno illatum, quando ei imputetur ad homicidium, si vulneratus ab alio examinatus fuerit.*
5 *Vulnus mortiferum ab vno tantum illatum: an omnes præsentes cōflictū efficiat irregulares?*
6 *Animus occidendi an consideretur, vbi vulnus mortiferum non est: & tamen vulneratus ab alijs occiditur?*
7 *Qui non obuiat homicidio ab alijs committendo, an sit irregularis?*
8 *Homicidium commissum a famulis, vel consanguineis, an imputetur ei, cuius gratia perpetratum fuerit.*
9 *Mors sequuta ex imperitia medici, vel culpa vulnerati, an efficiat vulnerantem irregularem?*

§. Secundus.

QVinto colligitur irregularē esse eum, qui consilium homicidio, aut mutilationi dederit. text. in capitu. si quis viduam. 50. distinctione cap. 2. de clericis pugnant. in duello. capitu. sicut dignum. §. clericos. de homicid. quod probatur, quia regulariter ex consilio in delictis quis tenetur. cap. nuper. de sentent. excommunicatio. l. 1. §. persuadere. ff. de seruo corrupto. l. sæpe. ff. de verbo. significatione. vbi hoc tradi solet, quibus in locis omnes iuris
1 vtriusque † interpretes in hoc conueniunt, quod ex consilio quis teneatur ad pœnam criminis, & irregularis sit. si consilium datum fuerit ei, qui alioqui non erat illud crimen committurus etenim in eo tota versatur controuersia, qui consilium dedit ei, qui nihilominus erat facturus. Nam text. elegans in l. non solum. §. si mandato. verſic. Attilicinus. ff. de iniur. probat, ex consilio quem non teneri, vbi is, cui præstitum est, erat delictum illud alioqui facturus.

facturus. ad idem optimus text. in l. sæpe. ff. de verb. significat. glos. in capitu. sicut dignum. §. qui vero. & ibi tex. de homicid. glos. in capitu. nuper. de senten. excommu. glo. in §. ope. Instit. de obliga. quæ ex delict. nascun. Barto. in d. l. sæpe. & Francus in regu. nullus. de regul. iur. in 6. Deci. in l. consilij. ff. de regul. iur. Felin. in d. §. qui vero. Abbas. Felin. & Dec. in capitu. 1. de offic. delegat. quorum opinio communis est, eamque Iaſ. sequitur in §. actiones. nume. 3. de actioni. Attamen in d. §. qui vero. in prin. constat, etiam hoc consilium puniendum fore: si quidem & inibi puniuntur qui regi alioqui facturo consilium dederunt. Dyn. item in d. reg. nullus ex conſ. Bart. in d. §. si mandato. colum. penult. Imol. in Clemen. 1. de pœnis. colum. 5. Ange. de maleficijs. verb. Sempronium mā datorem. quæſt. 22. in ſpecie tenent, ex consilio quem puniendum esse, siue ille, cui præstitum fuit, erat alioqui facturus, vel nō. Hoc ipsum. Bald. in criminalibus atrocioribus saltem admittit in l. 1. colum. 2. C. de seruis fugit. per text. in capitu. fœlicis. de pœnis. in 6. cui opinioni refragatur Felin. in d. cap. 1. de offic. delegat. contrarium probans ex d. cap. sicut dignum. vbi cum ageretur de homicidio Archiepiſcopi fit distinctio quo ad punitionem, an ille cui consilium datum est, esset alioqui facturus, vel non. Et profecto prior Baldi sententia minimè probatur in d. cap. fœlicis. quicquid dicat Deci. in d. cap. 1. nume. 9 sequutus Baldum: quod etiam sequuntur Hippoly. in sing. 665. & Ludo. Carrer. in pract. crimi. tit. de homic. §. circa. nu. 164.

Verum distinctio præmissa communi omnium fere consensu recepta est, nam & eam esse commuuem opinionem fatentur Alberic. in l. ob hæc verba. ff. de his qui notant. infa. nume. 3. Deci. in d. cap. 1. nume. 9. & in d. l. consilij. ff. de regul. iur. nume. 4. Felin. in d. capitu. sicut dignum. nume. 7. Ludouic. Carreri. in d. §. circa. nume. 163. & verè hæc sententia iure magis probari poterit in hunc equidem sensum, quod dans consilium alioqui non facturo eadem pœna puniatur secundum omnes is vero, qui consilium dederit alioqui facturo, puniatur sanè, sed mitiori pœna, iudicis arbitrio: quemadmodum Deci. in d. l. consilij. & in d. cap. 1. expressim tenet post Ange. in l. is qui opem ff. de furtis. & in l. in furt. §. ope. ff. eo. Cępolam consi. 27. col. pen. idem notat Ludo. Carrer. in d. §. circa. nu. 163.

Quamobrem etiam in atrocioribus eadem distinctio admittenda est: ita tamen, vt in his criminibus consulens alioqui factu ro, non ordinaria pœna delicti, sed extraordinaria, maiori tamen quam in alijs communibus delictis puniendus sit. Atque hoc ipsum ex mente Baldi & aliorum ipse deduco: tametsi quidam expresse contrarium notauerint. Sic sanè text. in dicto. §. ope. dum dixit, ex consilio non teneri quem furti. est intelligendus, quod pœna ordinaria non teneatur, sed mitiori qui furti committendi consilium dederit ei, qui alioqui furtum non com missurus erat.

Sed si quis consilium dederit alioqui facturo, & is non commiserit crimen in eam personam, cui consilium datum est, sed in aliam: non est consulens aliqua pœna puniendus secundum Bald. in cap. 1. colum. 4. quib. mod. feud. amitt. cuius opinio est de pœna ordinaria intelligenda, quasi velit Bald. post Iserniam ibi, aliud dicendum fore, vbi quis consilium dederit ad crimen committendum in ipsamet persona, cui consilium datur: vt eo casu consulens teneatur pœna ordinaria, etiam si esset alioqui facturus qui consilium accepit. Nempe si quis consilium dederit seruo vt fugiat a domino, vel alicui fęminæ coniugatæ, vt adulterium committat. l. 1. §. persuadere. ff. de seruo corrupt. qua in re ipse censeo inuestigandum esse, an pœna sit certa per legē statuta contra consulentem: vt tunc ea sit consulens puniēdus: alioqui arbitrio iudicis: quemadmodum paulò ante explicuimus. Fit igitur, non esse Baldi sententiam omnino certam.

In eo vero dubio, an alioqui facturus esset delictum is, cui cō silium præstitum est, præsumitur eum absque consilio non esse facturum: quod notant Angel. in l. 1. ff. de eo, per quem factum erit, in princ. Bald in l. 1. C. de seruis fugit. Felin. & Dec. nume. 10. in d. cap. 1 idem Deci in d. consi. 1. num. 9. Felin. in d. cap. sicut dignum. num. 12. Bald. in l. data opera. num. 79. C. qui accusa. non possunt, & in cap. 1. §. iniuria. de pace iuram. firmand. Hippolyt. in singular. 218. idem in l. 1. §. Diuus. ff. de ficar. & probatur ex eo, quòd in dubio nemo præsumatur delictum commissurus. l. merito. ff. pro socio. glos. in l. qui iuraſſe. §. si pater. ff. de iureiur. Hæc verò distinctio, an esset quis alioqui facturus, vel non: minimè habet vim, nec est admittenda in mandante. Is etenim tenetur, etiā si mandatarius alioqui sine mandato esset delictum illud commissurus. Quia fit hoc in casu crimen ipsius mandantis causa. & respectu: quemadmodum in specie notat Bart. in d. l. nō solum. §. si mandato. col. vlt. ff. de iniur. cuius opinionem asserit eam sequutus communem esse Iaſ. in l. 1. C. de seruis fugit. nu. 22. idem in l. Si quis mihi bona. §. sed quid si mandauit. nu. 16. ff. de acqui. hæredita. Ludouic. Carrer. in d. §. circa. nu. 75.

Est igitur in hoc tractatu obseruandum, irregularitatem contrahi ex consilio, quando non esset alioqui facturus, nec homicidium commissurus is, cui consilium præstitum fuerit: quod notant Hostien. & Abb. in cap. ex literis de exceſſ. prela. col. vlt. Feli. in d. cap. sicut dignum. de homic. nume. 12. & indict. c. 1. de offic. deleg. nu. 13. tex. opt. in d. cap. ex literis. & est communis opinio Docto. in cap. ad audientiam. de homic. notat Albert. Trot. de vero & perfect. cleric. lib. 2. cap. 21. num. 7. latè tracta. de consilio Maria. Socin. in d. cap. ad audientiam. nu. 70. vbi quo ad irregularitatem plures quæstiones examinat, quas & Albert. Trotius atque alij tradidere. Quod si quis consilium dederit alioqui facturo, ita tamen, vt ex iniquo is sit deterior factus, videtur fortasse, hunc irregularem esse propter homicidium inde sequutum. Nā Innocen. & Docto. communiter in cap. nuper. de senten. excom. probare conantur, hoc consilium sufficere ad iuris Canonici excommunicationem, idem Sylueſt. verb. excommunicatio. 8. quæſt. vlt. & verb. excommunicatio, vltim. quæſt. 4. quibus suffragatur text. optimus in dict. cap. sicut dignum. §. qui vero, in eius priori parte.

Quod si ex prauo ad homicidium consilio non fuerit occisus is, aduersus quem tractatus præcesserit, fed ipsemet, cui cōsilium datum est, nihilominus erit consulens irregularis, secūdum Cardin. in cap. ad audientiam. nu. 3. de homic. Ioan. Andre. Anchar. Domi. & Francum in cap, vlt. de homic. in 6. Feli. in d. cap. 1. & in d. cap. sicut dignum Albert. Trotium in d. cap. 21. nume. 9. quam opinionem censet veriorem esse Maria. Soci in d. cap. ad audientiam. num. 80. tamersi Speculat. in tit. de dispensatione. §. iuxta. num. 43. contrarium notauerit. multa equidem de consilio lector percipet ab his, quæ a præcitatis authoribus traduntur & a Ludo. Carser. in d. §. circa. nu. 140.

Sextò subsequitur ex his, an præstans opem, vel auxilium ho-
2 micidio † sit irregularis? Et quo ad aliam punitionem generaliter obseruandum est, auxilium, & opem tunc pœna ordinaria criminis puniri, cum ipse auxiliator cooperatur simul in ipso delicto: quod apertissimi iuris est: siquidem in hoc casu potius est quis dicendus criminis author, quam auxiliator. Idem erit vbi præstat quis auxilium, vel opem per eum actum qui proximam dedit crimini causam, & immediatam: ita quidem, quod absq; eo auxilio, delictum non fuisset effectum. l. 1. C. de raptu virgi. l. nihil interest. ff. de ficar. cap fœlicis. de pœnis. in 6 i. si quenquam. C. de Episco. & cleric. cap. 1. de offic. delegat. cap. sicut dignum. §. illi autem, de homic. l. 10. tit. 8. partit. 7. optimus text. in l. item Mela. §. si alius. ff. ad legem Aquil. quòd si quis ita opem, vel auxilium præstiterit delicto, vt non dederit proximam facinori causam, puniendus erit pœna extraordinaria, probat tex. in l. vnica. C. de raptu virgi. ibi: eos comitati, & in d. c. fœlicis: ibi, simplici fauore. & in d. cap. sicut dignum. §. illi etiam. l. is qui opem. ff. de furt. l. 1. & 2. C. de his, qui latro. occult. quam distinctionem tenent Salycet. in d. l. vnica. C. de raptu virgi. fol. vlt. Felin. in d. cap. sicut dignum. Gandinus in rubr. de homici. colum. 2. Abb. Felin. & Deci. in cap. 1. de offic. deleg. Hippolyt. in l. si in rixa. ff. de ficar. nume. 34. post alios veteres, quorum hi Docto. meminere: atque ita esse hanc opinionem communem fatetur Socin. consi. 188. lib. 1. col. 4. eādem sequitur Ludoui. Carrer. in pract. crimin. §. homicidium. nu. 69. Hyppolit. in singulari. 15. apud hos authores, & glos. in d. l. nihil interest. comperiet quis varia. & plura huius distinctionis exē pla. de quo & Paulus Paris. tractat in consi. 152. & consil. 154. nu. 20. libr. 4.

Quatenus vero ad irregularitatem pertinet, ipse opinor, fauorem præstitum, seu auxilium datum post commissum delictum, minimè considerandum fore: nisi fuerit causa proxima, vel inducens ad committendum delictum. Alioqui etenim illud sit constitutissimum, auxilium tunc irregularitatem inducere, quando id fuit causa proxima delicti committendi, sic fane, quòd delictū eo auxilio, vel ope cessante, nec præstita nequaquam foret perpetratum: aut quando quis vere cooperatur delinquenti: quemadmodum apud omnes est in confesso. Idem ergo censerem quoties auxilium, faciliorem aut tādem audaciorem efficeret ipsum delinquentem ad criminis exequutionem quod probatur ex d. cap. sicut dignum. §. qui vero. & §. clericos. de homicidio.

Septimò hac eadem ratione agēdum erit de vero, & proprio intellectu tex. in cap. significasti. in 2. de homic. quo in loco tractatur de pluribus eundem hominem vulnerantibus, qui mortem tandem obierit, an omnes percussores sint censendi irregulares.

Primus casus hac in quæstione proponitur: quoties plures cō-
3 sultò eundem † hominem fuerint aggressi: & is ex vnico tantū vulnere mortuus sit: tenētur omnes, etiam qui non percusserint, de homicidio & eius pœna erunt puniendi. notat eleganter Bart. in l. si in rixa. colum. 1. ff. de ficarijs. & ibi Angel. Cyn. & Salyc. in l. quoniam. C. de vi publi. vlt. quæst. Gandinus tit. de homic. & Carolus Molinæ. Alex. in consi. 15. lib. 1. Thomas Gramma. consi. 4.

& deciſ.15.Ludoui.Carrer.in pract.crimin.tit.de homic.§. 2. nu. 68.ac nu.75.& §.circa,nu.445.& eſt §.6. quibus adde Matth. Afflict.in conſtitutionibus Neapolitanis lib.1.rubr.13.nume.28. & Alber.in d.l.ſi in rixa.atque ibidem Hippoly.a Marſilijs:qui tenẽt hanc opinionem Bart.idem probant Innoc.& Docto. in d.cap. Significaſti.ex quibus ipſe opinor,eſſe hanc ſententiam communem. idem erit,vbi vnus percuſſerit, & occiderit, cæteri autem auxilium,& opem homicidio proximam dederint: ſicuti paulo ante explicuimus. Et ſane hic primus caſus manifeſte oſtendit, omnes iſtos irregulares eſſe: quod probatur ex ipſa Bart. & aliorum ſententia,quæ magis communis apparet: & hos omnes cenſet homicidas eſſe,pœnaque homicidij puniendos fore.

Secundus caſus exponitur: cum vnus fuerit à pluribus in rixa ſubito contingenti,non præmiſſo conſilio,vulneratus:& conſtet, quod ex tot vulneribus ſit lethale,& quis id intulerit: in hac equidem ſpecie tenebitur qui vulnus lethale intulit de homicidio,cæteri de percuſſione.text.in celebris in Litem Mela. §. ſed ſi ſeruũ. ff.ad l.Aquil.& in d.l.ſi in rixa,vbi omnes hoc ipſum adnotarũt, & idem tenent Canoniſtæ in d.cap.ſignificaſti.l.Styli.57. & item hi Doct. quorum in proximo caſu mentionem egimus. Zaſius lib.2. ſingular.intellect. cap.6. Pyrrhus Anglebermæus poſt conſuetudines Aurelianenſes cap.1.col.3. & tandem hæc eſt omniũ fere communis opinio:ex qua deducitur,quid dicẽdum ſit quo ad pœnam irregularitatis.Etenim qui tenetur de homicidio erit irregularis:cæteri verò ab ea erunt immunes: quod poteſt colligi ex d.c.Significaſti,& ex his quæ inibi traduntur.

Tertia ſubijcitur ſpecies, quando quis ab vno fuit lethali vulnere affectus,& demum ab alio exanimatus,& occiſus.Nã priorem percuſſorem de vulnere,poſteriorem de homicidio teneri, probat tex. in d.l. item Mela.§. Celſus ſcribit.ff.ad legem Aquil. † d.l.Styli.57.tex.ad idem optimus in l.huic ſcripturæ.§.ſi ſeruus. ff.ad legem Aquil.quibus opponitur ex aduerſo tex. in l. ita vulneratus.ff.ad legem Aquil.& in d.cap.ſignificaſti, quibus in locis conſtat percutientem lethaliter,& irregularem eſſe, & de homicidio teneri licet ab alio fuerit percuſſus exanimatus priuſquam euentus prioris vulneris appareret,qua ratione gloſ.in d.l. ita vulneratus,verb.teneri.Floria.& Albe.in d.§.Celſus.Matthæ.Afflict. in conſtitu.Neapolit.lib.1.rubr.13.num.26. diſtinguere conantur ita, vt ſi conſtiterit, ac certum ſit primum vulnus eſſe lethale: & ex eo percuſſum moriturum: tunc teneatur vulnerans de occiſione,etiã ſi poſtea vulneratus ab alio fuerit exanimatus. Ita etenim procedit tex.in d.l.ita vulneratus.Quòd ſi dubium ſit,primũ vulnus eſſe lethale: ita quod nõ ſit certum ex eo mortem ſequuturam,licet apparet mortiferũ: & percuſſus fuerit alijs illatis vulneribus exanimatus: hoc caſu, nõ tenebitur primus percuſſor de occiſo,ſed de vulnerato:atque ita intelligendus eſt tex.in d.§.Celſus,cum ſimilibus. eandem diſtinctionem ſequitur Iaſ. in l. ſi ab hoſtibus.ff.ſolut.matrim.num.9.Cępola caute.5.Ludoui.Carrer. in pract.crimin.tit.de homic.§.2.num.68. & ſequenti. gloſſ.in d. l.huic ſcripturæ.verbo.mortiferè.Ioannes Igneus in l.1. §. ſi quis in villa. num. 66.ff.ad Syllanianum. Quorum diſtinctio videtur frequentiori Doctorum calculo recepta.Idcirco & ſecundũ hãc diſtinctionem erit iudicandum de irregularitate: vt quoties vulnerans teneatur de occiſo,etiam irregularis ſit:non ſic in alio caſu.quod notant in ſpecie Cardinalis, & Anania, nu.31.in d.cap. ſignificaſti. Contrarium tamen in pœna irregularitatis tenent gloſſ.Ioannes Andre.& Abba.ibi: quos ſequitur Gonſalus a Villadiego in tracta.de irregularitate: cap.de percuſſione.col. 3. quaſi iure pontificio quo ad irregularitatem per textum in d. cap.ſignificaſti.certum ſit,quod percutiens mortiferè, ſit irregularis,etiam ſi vulneratus ab alio fuerit examinatus: quamuis certum non ſit,imò dubium, ipſum vulneratum ex priori vulnere moriturum,ſi ab alijs non foret iterum percuſſus,& exanimatus. quam opinionem,dicens eam eſſe communem,dicens eam eſſe communem,ſequitur Ioan.Igneus in d.§ ſi quis in villa.& profecto hæc ſententia tutior eſt.tametſi vere deciſio textus in d. cap. ſignificaſti. ſit intelligenda ſecundum iuris Cęſarei diſtinctionẽ. ex qua poterit perpendi,quod in d.cap.ſignificaſti. quo ad iſtum tertium caſum clericus minimè cenſetur irregularis,quoties apparet,vulnus ab eo illatum non fuiſſe lethale,irregularis vero cẽſetur, vbi conſtat, vulnus ab eo illatum fuiſſe lethale, vel de hoc extat dubium. Attamen neutro caſu diſcerni poteſt.quo ex vulnere percuſſus perierit,ex primo ne,an ſecundo, vel tertio: tunc enim iuſtiſſimè conſtituitur irregularitas: quemadmodum ſtatim dicemus. At ſi primum vulnus fuerit lethale, & conſtiterit, ipſum percuſſum, extinctum fuiſſe, & exanimatum e ſecundo vulnere:hæc quæſtio minimè definitur in d.cap.ſignificaſti.ſecundum Ananiam,ibi.& ideo eſt definienda ex prima diſtinctione, quam adduximus ad iuris ciuilis intellectum.

Eſt tamen adnotandum, quod Zaſius.lib.2. ſingula. intellect. cap.6.aduerſus communem diſtinctionem exiſtimat, minus cõgruam eſſe illam differentiam,quæ in vulnere ipſo lethali fit:nẽpe,vt ſit aliud vulnus lethale ſimplex:aliud vulnus lethale,ex quo mors certa ſit. Scribit etenim, paria iure cenſeri quod vulnus ſit lethale,& quod certum ſit,aliquem ex vulnere mori.text. ſingular.in d.l.ita vulneratus.in verſi.ſed & hi: & verſic. igitur. Nec requiritur ſecundum eum in iure quo ad naturalia ea certitudo, quæ non fallat, ſed ea ſufficiat, quę communiter contingere ſolet.l.iura.ff.de legib.gloſ.in l.iuriſgentium.§.pactorum.ff.de pact. verſi.vt perſonale. poteſt igitur in iure certum eſſe,quòd vulnus ſit mortale certitudine poſitiua,& ciuili: poteſt tamen vulneratus ex vi naturæ ſuperuiuere.l.1.ad finem.ff.ad Syllanianum.non igitur conſideramus certitudinem quæ per occulta naturæ fundatur, ſed quæ ex communiter accidentibus veniat, & ex veriſimilibus procedat. Idcirco ipſe Zaſius aliter hanc cõtrouerſiam dirimere conatur,exiſtimans, vulnerantem mortiferè non teneri de occiſo,ſed tantum de vulnere, quoties vulneratus demum fuerit ab alio percuſſus, ex eaque percuſione ſtatim exanimatur. d.§.Celſus.teneri autem vtrunque de homicidio,ſi ex percuſſione poſteriori non fuerit ſtatim mors ſequuta, & percuſſus exanimatus.d.l.ita vulneratus.Ex quo hoc procedit, vbi non poteſt apparere, nec apparet an ex poſteriori, vel ex priori vulnere ſit vulneratus extinctus:licèt conſtet,quod poſterior ictus mortem a primo vulnere illatam accelerauerit:ſicut in eadem.l.ita vulneratus. probatur. & hæc quidem de poſteriori vulnere manu hominis illato. Nam ſi mors ſit ſequuta poſt priorem percuſſionẽ, non manu hominis,ſed alio euentu: primus percuſſor tenebitur de vulnere tantum.l.huic ſcripturæ.§.ſi ſeruus.ff.ad legem Aquiliam. quia caſus fortuitus poſtea contingens non patitur apparere,an hic vulneratus ex priori vulnere occiderit. Hæc Zaſius: cuius ſententia non omnino mihi certa eſt.Nam & in hoc vltimo caſu,ſicut fortuitus caſus non patiebatur apparere,an hic vulneratus occiderit ex priori vulnere: ita & poſterior peret ſſio manu hominis illata minimè permittit ſcire, an primum vulnus percuſſum examinauerit,& occiderit. Igitur par ratio parem conſtituit vtrunque caſum. Deinde iuris certitudo ſufficiens nõ eſt ad punitionem ordinariam homicidij,niſi ſequatur verè mors.Etenim ſi vulnus lethale ſit,non licet pœna homicidij punire vulnerantem priuſquam mors fuerit ſequuta: poterit enim contingere,quod vulneratus lethaliter nõ moriatur:vt modò dicebamus: & probat hoc ipſum tex.in d.l.huic ſcripturæ.§.ſi ſeruus.Nec erit in hoc caſu percuſſor irregularis,ſi mors non fuerit ſequuta,licet vulnus apparuerit mortiferum.Ex quibus mallem ipſe communem opinionem ſequi tametſi videam eam ſatis dubiam eſſe.

Quarta conſtituitur ſpecies, quando vnus eſt a pluribus percuſſus,& tandem ex vulneribus illis mortem obierit:nec cõſtet eum potius ex vno quam ex alio vulnere mortuum eſſe: tunc equidem omnes hi percuſſores de homine occiſo tenebuntur d. l.item Mela.§ ſi ſeruum, verſic.ſi plures, & in d.l.ita vulneratus, in princ.gloſ.in l.ſi in rixa.ff.de ſicar.& ibi Bart.colum pen. verſi. ſi vero non poteſt. Andre. de Iſernia, & inibi diſputat Afflict.in conſtitutio.Neap.in lib.1.rubr.13.num.27.Ludo.Carrer.in d.§.2. nume.69. Ioan. Igneus in d.l.1.§.ſi quis in villa,nume.59. Card. Anani.& Felin.in dict.capitu.Significaſti, nume.10.l. Syli.57.& idem quo ad irregularitatem probat text. in d.capitu. Significaſti,verſic.quod ſi diſcerni text.optimus in cap. vltim.23. quæſt.5. notat Socin.in capitu.Ad audientiam,de homicid.num.46. ſed quod omnes percuſſores in hoc caſu puniantur pena extraordinaria,non ordinaria ob incertitudinem, notant Alexan.conſi. 15.lib.1.& Hippolyt.conſi.110.qui tamen rem iſtam conſiderè nimis tractarunt. Nec poteſt vere probari eorum opinio: cum illud certum omnes hos percuſſiſſe: & percuſſum ex his vulneribus mortem obijſſe,qua ratione certum eſt, omnes percuſſores eum occidiſſe. Non me latet quibuſdam videri, hãc opinionem quam ipſe probaui,a multis damnatam eſſe: ſed contendam libenter, eos nõ huius quarti caſus quæſtionem ſed ſequentis definire,licet Matthæ. Afflict. ad finem quæſtionis videatur probare opinionem Alex. & itidem Anchar. conſi. 216. cuius verba Anania in d.cap.Significaſti.refert,nu.24.

Quintus caſus proponitur: quoties quis vno tantum vulnere lethali fuerit percuſſus,nec appareat à quo:cum tamen plures in conflictu rixæ cum eodem contenderint:vel fuit a pluribus multis vulneribus,quorum vnum tantum eſt mortiferum, vulneratus: † nec conſtat,quis id vulnus intulerit,& ſane in hoc caſu,omnes puniẽdos fore pena extra ordinem arbitraria: & neminem ex eis ordinaria:probat Regia.l.Styli.57.optime tenent Anchar. d.conſi.216.Anania in d.num.24.& ibi Felinus num.9.gloſ.in d. §.ſed ſi ſeruum.verbo.plures.Alexan.in d.conſi:15.lib.1.& conſi. 14.lib.3. Hippolyt. in ſingulari. 217. idem in rubric.C.de probationibus. nume. 418. & in conſi. 110. Ioan. Igneus in d.§. ſi quis in villa.nume.50.Paul. Pariſi. in conſi.148.lib.4.nume.3.dicens, hanc opinionem communem eſſe. Idem fatetur eam ſequutus

Ludoui.

Ludouic.Carrer.in dict.§.2.nu. 75. hoc ipſum tenent Gandinus titu.de homicid.col.4.Alberic.in d.l.vlti.ff.de ſicarijs, & ibi Hippolyt.nu.4.Speculat.tit.de homicid.§.1.verſic. pone. Bonifacius tit.de homicid.rubrica de inſult. & percuſſo. col.6. & tit.de pœnis,col.vlt.Ioannes de Imola in hac cõſtitutione,ſi furioſus col. vltim.Deci.in l.fauorabiliores.nu.6.ff.de regul.iur.& licet glo.in d.§.ſed ſi ſeruum.velit ſimpliciter neminem puniendum in hoc caſu, eſt intelligenda quo ad punitionem ordinariã ſecundum omnes.Sic gloſſ.in capitul. cupientes, verbo,qui culpabiles, de elect.in 6.& in ca.quieſcamus.4.2.diſtin.quę ſentiunt,omnes hoc in caſu puniendos:& Barto.in dict.l.vlt.obtinebunt quo ad pœnam extraordinariam.

Quo ad irregularitatem vero, & ſi gl. in dict.ca. quieſcamus. ſentiant hanc quæſtionem expreſſim deciſam eſſe in dict.capit. ſignificaſti. tamen Ioan. Andre. ibi & plerique alij dubitarunt. Nam & Speculat.in titu.de diſpenſatione.§.iuxta numer.52.hãc quæſtionem indeciſam reliquit.Sicut & Hoſtien.in tit. de homicidio.§.qua pœna.tenentes,quemlibet relinquendum, & obligandũ ſuæ conſcientiæ,vt ipſe qui ſcit,ſe volumus lethale dediſſe,irregularem ſe ipſum cenſeat, & iudicet idem tenent Hoſtiẽ. & Cardin.in d.c. ſignificaſti.vbi Ioan, Andr. atque Anania nu. 22.& fere omnes hoc ipſum probant,& ſequuntur,idẽ Nicola. Plouius de irregularita.regu.28.Maria.Socin.in d.c.ad audientiã nu.46.Qui tamẽ poſt alios admoneat,in dubio quo ad forũ conſcientiæ conſulendum eſſe,quòd quilibet ex his abſtineat à diuinis,& ſe exiſtimet irregularem eſſe:quod videtur admodum rationi cõſentaneum,ex d.c.ad audiẽtiam. Cuius intellectum nos attigimus,in prima huius operis parte.nu.3.& profecto ſecundũ inibi tradita ipſe in hac controuerſia potius accederem,etiã in foro exteriori,opinioni eorum,qui probant hos oẽs irregulares fore cenſendos:ſic etenim placuit gloſſ.in d. cap. quieſcamus,& hanc opinionem tutiorem appellat Bar.Brixienſis in q. domini cali:alias veneriali.15. præſertim hanc ſententiam ipſe admitterem eo caſu,quo conſtat omnes iſtos percuſſiſſe occiſum c.vl. 23.q.5.& in hoc caſu expreſſim ita tenent Ioan. Andr. Gofred. Anania nu.22.Card.col.penult.Anto.Abb.& Henric.in d.ca.ſignificaſti.quorum opinionem ſequitur aſſerens eam magis cõmunem eſſe Albert.Trotius de vero,& perfecto clerico, lib. 2. capit.26.nu.6.licet præcitati Docto. quorum ad prioris opinionis authoritatẽ memini,in ſpecie iſta contrariũ,præter Ioan. ab Anania,Cardin.& Ioannem Andre.voluerint,& gloſſ.in c.nolite.in 1.11.quæſtio. 3. ſitque ab eis citata extrauagãs quædã conſtitutio Gregorij Noni, pro huius quæſtionis deciſione: quam Henric.cenſet reuocatam fuiſſe.

Octauò infertur ad eiuſdem cap.Significaſti.veram interpretationẽ quid dicendum ſit in eo,qui animo occidendi aliquem percuſſerit,& is ita vulneratus,fuerit ab alijs occiſus ſtatim.Nam Romanus Pontifex in dicto capit. Significaſti, inter multa quæ
6 conſiderat † ad hoc, vt percuſſor ſit liber ab irregularitate ꝓpter homicidiũ ſtatim ab alijs commiſſum, perpendit quod is non habuerit voluntatẽ occidendi, quaſi is ſit cenſendus irregularis, ſi abeo vulneratus animo occidendi, non tamen mortifere ſtatim fuerit ab alijs examinatus, quod notant Innocentius in d.capit. Significaſti,vbi glo.in verbo.habuerit,adnotauit ex eo capite, quod voluntas imputatur in homicidio quo ad irregularitatem,cuius contrarium non ſemel in hac Relectione adnotauimus.Igitur nõ eſt ita diſtincte probandũ ꝓ Innoc.& gloſſa in d.c.Significaſti,ex eo textu deduxerunt à ꝯrio ſenſu: cũ is ſit receptiſſimæ ſententiæ maxime contrarium, quamobrem Panor.& Ana.ibi.& Soc.in d.c.Ad audientiam nu.45.cenſent textum in d.c.Significaſti,intelligendum fore, quoties habẽs volũtatem occidendi,opem,vel auxiliũ,aut fauorem occiſoribus dederit:iuxta textum in c.Sicut dignum §.vl.de homicid.hic idem intellectus colligitur ex Ioan.Andre.eodẽ Innoc.Hoſti. & Henric.in c.ſignificaſti,col.3.aut ſanè procedit opinio Inno.vbi quis potuit occiſum à morte liberare,& noluit, nec liberauit: quaſi
7 reus ſit homicidij qui potuit hominẽ liberare à morte,† & nõ liberauerit: ca.ſicut dignũ.§.illi etiam.de homicid. ꝓ in ſpecie notat Hoſt.in d.c.Sgnificaſti cuius opinioni ſuffragatur textus in c. quantæ,de ſentent.excommunicatio vbi probatur,non tantùm eſſe excõmunicatum eum,qui clericum percuſſerit:ſed & eum, qui cum poſſet,noluit manifeſto facinori obuiare. Qua in re illud eſt obſeruandũ,iure Pontificio teneri quem altero,ſi cõmode poſſit,iniuriã propulſare,& eum ab ea defendere,ac liberare capitul.Non inferenda,& capitulo vltimo.23.quæſt.3.cap.Dilecto,de ſentent.excommunicatio,in 6.verſic. & quidem alioqui reus erit ipſius commiſſi criminis, ꝓ non ita iure ciuili obtinet, ſecundum ꝓ non erit reus iniuriæ illatæ, nec tenebitur qui proximum commode potuit defendere ab iniuria, & homicidio: nec tamen defendit. l. prima. §. ſed in cod. ff. ad Syllania. vbi Bart. gloſſ. & Bart. in l. culpa caret.ff. de regulis Iuris. Abb. & Docto.communiter in capit.1.de offic. delegat. ego verò in regul.peccatũ,de regul.iur.in 6.part. 2.§.3.nu.4. probare conatus ſum, nullam in hoc cõſtitui poſſe differentiam inter ius Canonicum,& Ciuile.Imo vtroq; iure verũ eſt, quod quis teneatur proximum ab iniuria defendere, ſi commode id fieri poſſit: liect pœna ſtatuta non ſit aduerſus eum, qui id agere omiſerit ſaltem ordinaria regulariter: ſicuti tradidere Dec.in dict. capit. 1.de offic.delegat.Alberi.in l.metum.§.ſed licet.ff.quod metus cauſa.Fortun.in l.vt vim.ff.de iuſtitia & iure.ad finẽ.Ioã. Igneus in l.1.§.ſerui appelatione.ff. ad Syllania.nu.125. Gratus conſ.1. n.47.li.1.Adr.qđlibet.1.arti.2.col. 4. eademq; opinio,pbaſ à ſenſu argumenti ex contrario,in d.l.culpa caret. Põt aũt quis cõmodè iniuriã àproximo repellere,& ꝓpulſare,qñ ſcđum bonos mores,ſine dedecore, ac ſine rubore hoc agere poſſet, vt notat Felinus in dicto capit. quantæ, & ſine ſcandalo,ex his quæ idem Felinus tradit in cap.2.de hæreticis, quod eſt arbitrio boni viri maturius iudicandum, ſic denique ipſe punirem ſaltem pœna arbitraria extra ordinem iſtam deſidiam,aut negligentiam,etiã in foro ſeculari. Nihilominus dubium erit non ita facilis ſolutionis, an ex hac omiſſione oriatur obligatio ad reſtitutionem id verò in dicta regu.peccatum,nos explicuimus.Supereſt igitur exponere, ſit nequis propter culpam iſtam cenſendus irregularis.Nam canonis excommunicatione afficitur is, qui clericum potuit à percuſſione,& iniuria defendere, nec tamen defendit: vt probatur in dicto capit.quantæ.vbi gl. Abb & Henric. poſt alios,id reſponſum intellexere, quoties quis habet poteſtatem publicam,aut priuatã iure familiæ in ipſum percuſſorem. Etenim communi omnium ſententia deciſum extat, in his caſib. locum fore excommunicationi atque eis omnino cõuenire rationem textus in dicto capitulo.quantę,idem erit in eo,qui dolo ſe deſinit obuiare percutienti clericum. Nam ex eo dolo cũ poſſet commode à clerico iniuriam auertere, excommunicatus erit propter manifeſtam percuſſionis culpam ſicuti Innoc. Panor.& Henric.voluerunt poſt alios in d.c.quantę Aufreri. in Clement.1.de offic.ordin.regul.3. declaratio. 7. tradit latè Ludouic.Carreri in practi.titu de homicid.§.4.nu.19.& 6.nu.63.ex quibus poterit defendi Hoſtienſ.& aliorũ opinio, vt denique in his caſibus,quibus conſtat,excommunicationem canonis locũ habere,in eiſdem etiam pœnam, & vitium irregularitatis cõſtituamus propter eandem rationem, & authoritatem textus in dict.capit.ſicut dignum.§.illi etiam.

Nonò ſubſequitur hinc opportunè verus intellectus ad text. in capit.Petrus de homicid.vbi proponitur quæſtio elegans,an homicidium ab aliquibus perpetratum imputetur eorum cõſanguineo, † cuius cauſa homicidæ ipſam occiſionem aggreſſi
8 ſunt:nempe in vindictam iniuriæ illatę:qua in controuerſia aliquot diſtinguam ad faciliorem eius intellectum.

Primum etenim poteſt contingere, ꝙ quis dederit cauſam rixæ,& eius amici,famuli,vel conſanguinei alterũ cum eo cõtẽdentẽ,& pugnantẽ occiderint,præter eius voluntatẽ imò cõtra eius prohibitionẽ:& tunc eſſe iſtum irregularem notant cõmuniter Docto.in capit.Petrus.Gonſalus à Villadiego de irregularit.c.de percuſſore.col.8.Maria.Soc. in dict ca.ad audientiam.de homicid.num.50.pro hoc citantes text.in dict.cap.Petrus,vbi ab irregularitate excuſatur qui ignorauit,vel prohibuit quia non dedit cauſam contentioni,nec rixæ: imo ipſe occiſus fuit in culpa illius inimicitiæ,& pugnæ.Hæc tamen communis opinio contrariam habet gloſſ. in c.vltim. 23. quæſt.vlt. quam ſequuntur Bald.in l.data opera.C.qui accuſ.non poſſ.colum.penultim.& in l. 1.col.4.C.de ſeruis fugi.Hippoly. in l.vnica. C.de raptu virgi.num.81.niſi dixeris ſequutus Felin.in dict.ca. Petrus hanc gloſſ.procedere quo ad pœnam exteriorẽ ordinariã, non quo ad irregularitatem. Aut forſan gloſſ illa procedit vbi quis non dedit cauſam rixæ,nec fuit in culpa: quia alter fuit pugnæ, aut cõtentionis aggreſſor,& licet cõmunis opinio dubia ſit,tutior tamen apparet ex eo,ꝙ is,quem communis ſententia iudicat irregularem,dederit rixæ cauſam,eiuſque culpam habuerit.

Scđus caſus poſſet cõſtitui,quãdo potuit ꝓhibere,& ꝓhibuit & ꝓfecto cũ ipſius cauſa, & ob iniuriã ei illatã homicidiũ fiat: poſſetq; id commode ꝓhibere,viſus eſt maxime conſentire ſi nõ ꝓhibuit,& culpã inde homicidij ad irregularitatẽ ꝯxit quod mihi probat tex.in d.c.Petrus,ad fin.quicquid gl.ibidem ſenſerit hoc ipſum probat ex his, quæ in proxima illatione diximus.

Tertius ꝓponitur caſus,quum quis dedit cauſam rixæ, eoq; pugnante inimici alterius acceſſerunt,& eum occiderunt,ratione propriæ inimicitiæ:non vt negotium iſtius agerent, & Gonſalus ã Villadiego in dict.ca.de percuſſore.col.8. tenet. hũc eſſe irregularem.Cuius opinio admodũ dubia eſt, tum propter tex. in c.ſignificaſti.in 2.de homicid. qui tamẽ tractat de cauſa rixę iuſtiſſima tum etiã quia in hac ſpecie Panor.contrarium probat in d.c.Petrus.& Socin.in dict.c. audientiam.nu.50.

Quartò illud constituitur, quoties quis præsens fuit tractatui habito super occidendo eius inimico ab eius seruis, aut consanguineis:& tamen tacuit. Nã ipse cerssèo,hunc esse irregularẽ:nõ enim est hæc simplex taciturnitas,sed ita contingens,vt ad consensum accedet, propterea ꝙ tractatus fiat eius causa, argum. capit.constitutis,de testibus,in primo l.qui patitur.ff.mãda.Clement.prima.de procurato.l.filius familias.ff.ad Macedoni. atq; ita in hoc casu definire videntur.gloss. in versic. contra prohibitionẽ.Abb.Felin.& alij in dict.cap. Petrus,quibus accedit quod Iason notat in l.de pupillo.§.si quis ipsi prætori,num.14.ff.de noui oper.nunti.scribens,quod si dominus,vel consanguineus scit, quid facturi sint famuli,vel consanguinei in vindictam iniurię sibi illatæ,aut eius causa:non prohibuerit,cõsentire delicto videt.

Quintò in eadem specie mihi probatissimi iuris est teneri illũ cuius gratia homicidium fieri paratur,eo meliori modo,& forma,quib.potuerit crimẽ hoc impedire,etiã si nec fuerit præsens tractatui: sed tantũ scientiã eius habuerit:& fuerit ad vitandum crimẽ necessaria eius tractatus reuelatio:alioqui erit irregularis, præsertim si malo zelo hanc reuelationẽ omiserit. ꝙ caute est considerandum ex Henric.in d.c.Petrus,tametsi varie Innoc. & alij ibidem hac in quæstione responderint. Etenim semper est culpa istius inspicienda,vt eum iudicemus irregularem.

Imò & in omnibus his casibus non tantum erit locus irregularitati,sed & alijs criminis commissi pœnis:quod deducitur ex d.c.constitutis,& in c.sicut tuis,de simonia.Felin. in d, c. Petrus. Baldus in cap.Veritatis, de dolo & contu.licet non omnino sit pœna ordinaria infligenda,saltem corporalis,aut criminalis.

Decimò ex his poterit examinari quod notat Guiliel.Laudunensis in hac Clem.1.in gloss.vlti.scribens,irregularem esse eum qui alterum percusserit,licèt non mortiferè, si propter eam percusionem ex imperitia medici, aut ex malo corporis regimine obierit.hoc ipsum tenet Ludoui.Carreri.in practi.crimi titu. de homicidio.§.6.nu.322.versi.vbi limitat.idem notat Henric.in d. capi.significasti.in 2.de homici.col.2.quibus aduersus Caiet.in 2. 2.quæst.64.articu.octauo.ex hoc,inquit,excusatur non intendẽs
9 occidere † percussor ab homicidio,quando mors ex mala cura vel regimine sequitur. Sed quia quod ad irregularitatem superius diximus esse voluntarium homicidium quod sequitur ex vulnere illato,licèt percutiens non habuerit animum occidendi cùm habuerit animum vulnerandi,saltem hæc voluntas fertur in homicidium magis,vel minus indirecte iuxta percussionis,& instrumenti qualitatem, ipse veriorem esse opinor opinionem Guilielmi.& Henric.nec enim negari potest, hũc vulneratum mortẽ obijsse ex vulnere,vt causa propinqua. Nã ex eo sequuta fuit mors: siquidem non illato illo vulnere percussus minimè ea ex causa mortẽ obiisset.Quod præmissa percussoris culpa satis est ad irregularitatem ex homicidio constituendam, cap. de cætero,de homicid.text.ad hanc decisionem in specie singularis in c.tua nos,in princi. de homici. Etenim ꝙ non fuerit adhibita diligentia in medicamine vulneris,per accidẽs ad mortem pertinet:ipsum autem vnius directè,& per se mortem intulit.At in cap.exhibita, de homicid.nullam habuit culpam is,qui ab irregularitate excusatur, quia si culpam aliquam habuisset in ipso vulnere in ferendo: profecto irregularis foret indicandus, si ex vulnere,etiã culpa medici,vel incuria infirmi,mors foret sequuta inibi sentiũt Innocen. Abb. Anania,& Felin.post Hostien.& Henric. quorum opinio communis est, in hunc sensum quod illa Decretalis contineat ius commune,non dispensationem,& idem tenet gl.ibi vltima:& verb. corruens.ex multis quidẽ quia culpa defuit,& propter imperitiã medici,& negligentiam ipsius parentis in filij vulnere medendo & curando.attamẽ Hosti.Hẽri. & Felin. sentiunt plurimum excusare medici imperitiam, & incuriam parentum,etiã si aliquam culpam habuisset is,de cuius irregularitate inibi agitur:& præterea ætatem eius puerilẽ fuisse consideratam existimant:& deinde causam vulneris remotam esse Innocen.Panor.& Ana.opinantur,non satis esse sufficientẽ exequutionẽ ipsius medici imperitiam, si culpa præcessisset propinqua ipsius vulneris.quicquid sit,omnes mihi in hoc conuenire videntur,vbi cõtigerit culpa propinqua vulneris ex quo fuerit sequuta mors,non excusari quenquam ex imperitia medici,nec ex inordinato regimine ipsius vulnerati.

Quòd si vulnus illatũ esset adeo leue,ꝙ nullo,vel modico medicamine percussus posset liber, & sanus euadere:& tamẽ vulneri appositũ est venenũ tũc percussor,ni fallor, nõ esset iudicãdus irregularis:quia ex veneno potius,quã ex vulnere percusus moriẽt.

His tamen addendum est, non imputari quo ad legem Aquiliam,nec quo ad pœnam ordinariam homicidium vulneranti nõ mortiferè,si id fuerit sequutum culpa medici, vel vulnerati.l. qui occidit. §. vltimo.ff. ad legem Aquiliam, notatur in l.quod si nolit.§.si mancipium.ff.de ædilit.edicto.glo. quã ibi notãt Bal. & Doct.in l.si ab hostibus.§.1.ff.solut.matri.quam dixit esse aueram Felin.in cap.præsbyterum.de homi.est & ad hoc gl.in dict. §.si mancipium.quam commendat Areti.in §. vlt. Inst. de emptio.& venditio.tradunt Bologni.consi.5.col.3.& Hippolyt. in practica.§.& quia.nu.18.

Cæterùm Angel.in d.§.si mancipium.scribit, quòd vbi vulnus est in dubio an sit mortiferũ,vel ne,& ipse vulneratus vocauerit ad medelam medicum imperitum,præsumendũ erit,mortẽ contigisse culpa medici potius quam ex ipso vulnere, idẽsentiunt glo.Barto.& Doctores in dicta.l.si ab hostibus.§. 1. Floria. in l.ait lex.§.1.ff.ad legem Aquiliam.tex.optimus in l.si ex plagis in principio.ff.eodem titulo.vbi probatur,percussorem non teneri de morte,sed de vulnere, si percussus adhibui ad medelam incantatorẽ:ꝙ Soci.notat in cons.178.col.4.li.2. Vnde illud est constituẽdũ,vulnerãtẽ in his casib.semper teneri de vulnere.Sed quo ad hãc decisionẽ Angeli,oportet aliquot casus distinguere.

Primus equidẽ casus constat,quãdo est dubium,an vulnus sit mortale,aut appareat,illud non esse mortale.Tũc eteñ obtinẽt ea,quæ modò adnotauimus in vers.His tamẽ,& in vers.cęterũ.

Secundus casus proponitur quoties constat iudicio medicorum, vulnus fuisse, & esse mortiferum : & in hac specie siue percussus medicum non adsciuerit,aut tandem imperitum:& moriatur : homicidium percussori imputatur, non tantùm vulnus sicuti sensit Alex.in d.l.si ab hostibus.§.1.col.2.elegãter Soc.in d. cons.178.col.2.gl.& Albe.in l.huic scripturæ. ff.ad legẽ Aquiliã.

Tertius casus constat ex primo.Nam vbi apparet. vulnus nõ esse mortiferum,& tandem mors fuerit sequuta,præsumitur, eã ex culpa medici, vel infirmi processisse, quod notat Platea in l. nec semel.C.de re milit.lib.10.Felin.in dict.c.Presbyterum. col. 2.Soci.in dict.cons.178.col.2.sensit Bal.in dict.l.si ab hostibus.§. 1.& in d.l.qui occidit.§.vltimo.

Quartus casus cõtingit,quoties quis moritur ex febri,& morbo accidenti ratione vulneris:tenebitur etenim percussor de homici.nõ tantum de vulnere,text.in d.ca.Presbyterum. vbi Felin. post gloss.& alios & licet inibi tractetur de irregularitate, idem erit propter eandem rationem quo ad alias pœnas:quẽadmodum docet Alber.2.part.statu.q.37.Ludo.Carreri.allos allegans in practica.tit.de homicidio.§.2.n.74.idem latius in §.6.nu.322, tametsi existimet, etiam in hoc casu non esse percussorẽ puniẽdum pœna ordinaria:ꝙ eleganter tradit Cœpola cons.62.Qua in re iudicio medicorum maximè standum erit ſm eodem, & Ripam,in tract.de peste.in vlt.part.§.Medicorũ auxilio.nu.138. Alex.in l.si ita stipulatus essem abste.vlt.col.ff.de verbo. obligat. Bologni.cons.5.col.3.tex. ad hæc, & similia in l. mortuis & ibi Barto.ff.loca.Abb.& Anania in dict.ca.Presbyterum.

Quoties vero diximus, præsumi vulneratum obijsse ex culpa medici,aut ipsius infirmi:atque ideo non teneri percussorem de homicidio, sed de vulnere:id est intelligẽdũ quo ad mortis pœnam, non quo ad alia vt explicant Hippol.in consil. 7. Ludoui. Gomez.in regu.cancellariæ de infirmis.q.11. vbi tractat de iudicio medicorum post Bart.in l.vlt.ff.de sicar.nu.12.

Quod si constet, vulneratum ex percussione mortem obijsse: tũc nihil refert ad punitionẽ quod ex interuallo, vel intra breue tempus decesserit.Bart.in dicta.l.vlt.ad finem.& ibi Hippoly.nu. 63.& in dict.consi.7.Ancha.Cardi. Abb.& Feli.in dict.ca.Presbyterum.Anania.in c.2.de cleri. percuss.tex.in l. ait lex. & in l. si ex plagis.in princ.ff.ad l.Aquil. notat Panorm. in di.ca.2.de cleric. percuss. tametsi præsumptio non leuis sit, mortem ex vulnere non esse sequutam, quando percussus ex interuallo mortem obierit:præsertim postquam semel conualuerit.text.optimus in dicto capit.Presbyterum.& in cap.seq.& in dict.cap.2.cap.si qua fœmina.50.dist.glos.singular.in l.1.C.de emendat.seruo.sed hoc est semper iuxta medicorum iudicium censendum : vt Bart. & alij notant in dict.l.vltim.Ancha.in consil.283. Bologn. in dict. consi.5.col.2.& deniq: ita visum est omnibus his iuris vtriusque doctoribus,quorum ad hanc decimam illationem mentionem fecimus.Nec enim aliter poterit commodè quæstio ista definiri:quæ omnino notanda est quo ad irregularitatis pœnam, & quo ad homicidij, vel vulneris illati ordinariam aut extraordinariam punitionem.

Ex §.sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Irregularis est qui abortioni causam dederit, & ibi de huius criminis pœna.*
2 *Bellum iustum,vel iniustum,an efficiat quem irregularem,& an clericus possit pugnare propria manu?*
3 *Dispensare quis possit super irregularitate contract.ex homicidio voluntario?*
4 *Episcopus potest dispensare cum homicida voluntario, occulto tamen.*
5 *Quis possit dispensare cum homicida causali quo ad irregularitatem?*

6 *Episcopus potest dispensare cum homicidia voluntario quo ad retentionem beneficij.*
7 *Homicida beneficio Ecclesiastico priuandus per sententiam, an possit interim ante priuationem eidem beneficio renuntiare.*

§. Tertius.

1 VNdecimo ad hunc irregularitatis tractatum admodum pertinet inquirere de eo,qui abortioni causam dederit: an homicida sit qui abortionis crimen commiserit, eidẽ causam exhibens?cui quæstioni † prænotãda sunt pulchra Ciceronis verba in Oratione pro Aulo Cluentio : cuius pars refertur à Iurisconsulto in lege Cicero.ff.de pœnis.Etenim cum actũ esset de punitione fœminæ cuiusdam, quæ ob pecuniam fœtum nondum animatum potionibus sumptis abegit,subdit Cicero:Nec iniuria, quæ spem parentis,memoriam nominis,subsidiũ generis, hæredem familiæ,designatum reipublicæ ciuẽ sustulisset. Hæc Cicero:cui & Tertullianus cõcinit in Apologetico,ca.9.Nobis vero,inquit homicidio semper interdicto,etiam conceptum vtero dum adhuc sanguis in hominẽ delibatur,dissoluere non licet.Homicidij festinatio est prohibere nasci.Nec refert,natam quis eripiat animã,an nascentem disturbet. Homo est & qui est futurus:etiam fructus omnis iam in semine est.Hęc inibi.Nihilominus quo ad irregularitatem necessarium est quòd fœtus tẽpore abortionis sit iam in vtero animatus : alioqui nõ est proprie homicidium: quod irregularem efficiat dantem abortioni causam.text.in c.sicut.vbi gl.& Docto.de homici.gl.in ca.si aliquis.eodem tit. quã ibi sequuntur Doct.& esse hãc opinionem communem fatetur Albertus Trotius de vero,& perfecto cleri.lib.2.c.14.nu.6.idem colligitur ex multis,quos ad hoc citat Ludo.Carreri.in practica criminali.ti.de homicidio.§.1.nu.24.& probatur in ca.Moyses. & seq.32.q.2.Homicidium etenim à cede hominis dicitur.c.homicidium.de pœnit.dist.1.c.homicidiũ. 23.q.5.Homo autẽ non dicitur sine anima.c.in quadam.de celebr.mis.c. cũ Christus. de hæretic.l. in lege Falcidia placuit.ff.ad legẽ Falc. fœtus autẽ dicitur animatus,si masculinus sit,die quadragesimo à conceptione si fœmineus die,octuagesimo ab ipso cõceptu. gl.in summa. 5. dist.quam sequuntur cõmuniter Doct.ibi:& in dict.c.sicut.& in dicto c.si aliquis Alberi.in tertia parte statutor.q. 59.& gl.in Clemen.prima.de summa Trinita. verb.simul. Plinius vero lib.7.c. 6.in fœmineo scribit partum esse animatum nonagesimo die, in masculo quadragesimo,& hæc quidem de anima rationali. Anima etenim nutritiua seu vegetatiua, qualis est in plantis, adest fœtui,etiam ante diẽ quadragesimũ:quia crescit:vt explicat.S.Thomas in 1.parte.q.76.art 3.scribens : ꝙ fœtus prius habet,vt est animal,animam,quæ est sensitiua tantum, qua ablata aduenit perfectior anima,quæ est simul sensitiua,& intellectiua antea vero,quã sit animal habet animã nutritiuam, seu vegetatiuam:& priùs est animal quam homo,secundũ Aristot. de generatione animali.li.2.ca.11.id est prius habet animam, quæ est sensitiua tantum,quam adueniat perfectior,quæ sit intellectiua.

Non oberit communi opinioni text.in dict. c. si aliquis , vbi responsum est teneri vt homicidã eũ,qui abortioni fœtus nondum animati causam dederit. Nã verè homicida nõ est, nec ꝓprie homicidium ex hoc contrahitur:licet punitio locũ habeat extraordinaria: nempe exilij.l.si mulierem.ff.de sicar.vbi Hippo. Feli.post alios in dict.c.si aliquis.l.diuus. ff.de extraordin. crimin. item hac de re tractauimus libro.2.Varia:Resolutio. ca.vlt.nu. 10.quo in loco diximus, pœna ordinaria , & sic morte puniendum fore eũ,qui abortioni fœtus animati causam dederit.l. penúlti.C.de sicar.dict.l.diuus.secundum alium intellectum.Igitur qui abortioni fœtus nondũ animati causam dederit, homicida verus non est,ei tamen admodum similis,& ideo punitur vt homicida,pœna quidem extraordinaria:& mortale crimẽ,ac peccatum committit secundum Abb. & cõmunem in d.c.sicut,de homicid. eaq; ex culpa homicida quodammodo dicitur à Tertulliano:& in dict.ca.si quis.

Quod vero adnotauimus, morte esse puniendum,qui abortui fœtus animati causam dederit:tũc obtinet,quãdo id dolo fecerit alioqui si non eo animo quis fœminã prægnantẽ percussérit,vt abortus sequatur:qui tamen præter intẽtionem percutiẽtis contigerit:non erit locus pœnæ ordinariæ:sed extra ordinem is puniendus erit pro modo culpæ.arg.l.in lege Cornelia.ff.ne sicar.ꝙ notant Fel.in d.c.sicut.& Albericus in 3.parte.statut.q.59. vbi expressim explicat,animũ,& dolum ad abortionem colligi ex ipsamet percussione,& eius qualitate,idẽ in specie ista euidẽtius Caiet.deducit in 2.2.q.64.artic.8.in responsione ad.3.

Hinc est omnino pensitandũ ꝙ scribit Io.à Neapoli.quodlibet.10. etenim respondet non esse hominicidã,imo à culpa ex
2 cusari:qui vel potionibus,vel alio remẽdio abortioni fœtus nõdũ animati causam dederit,ad ipsius prægnantis salutem : cùm certũ sit,eã ex puerperio moriturã, quasi liceat impedire fœtus nondum animati lucem ad effugiendam mortem matris iam equidem animatæ,quod non ita licet,si constet, fœtum,iã animatum esse,vel de hoc dubiũ sit:quemadmodum ipse Neapol. notat:& Florenti.3.par.tit.7.ca.2.§.2. ex quibus erit intelligendũ quod Mari.Soci.& Fel.probare tẽtarunt in d.c.si aliquis.asseuerantes, licitum esse abortioni causam dare ad effugiendã mortem prægnantis ex puerperio moriturę.

Duodecimò ex præcedẽtibus colligitur, quid tenendum sit in ea quæstione,qua quæritur,an sit irregularis qui neminẽ occiderit,fuit tamẽ præsens prælio, in cuius conflictu aliquis occisus est , cui quæstioni † & illa proxima est, an clericus possit in
2 bello pugnare?& profecto ex.S.Thoma,& ibi Caie.2.2.q.40.ar. 1.Abb.Card.Henr.Ana.Feli.& alijs in cap. pen.de homicid.Florẽt.3.part.tit.28.ca.2.§.6.potest hac in quæstione primũ responderi,clericum posse præsentẽ esse bello iusto , & hortari milites ad pugnam tex. in dict. capit.petitio.de homi.vbi glo.& glossin cap.quod in dubijs.de pœnis , non tamen pugnare, imo peccaret grauiter,si pugnaret , propria manu, cùm hoc non sit ei licitum.c.clerici.& ca.sequenti.23.q.8.c.ex multa.de voto, ꝙ si esset clericus in minoribus constitutus,posset absque peccato in bello iusto propria pugnare manu:sicut & laicus:nec esset irregularis,etiã si propria pugnaret,manu modo aliquẽ nec occcideret nec mẽbro mutilaret:siquidẽ clericus adhuc in Sacris cõstitutus & cui non licet propria pugnare manu irregularis nõ est si pugnauerit in bello iusto,nec tamen quenquã occiderit,aut mutilauerit,etiã si in eo cõflictu fuerint plures occisi,aut mẽbris mutilati,tex.optimus in d.c.petitio.quo in loco apparet,esse quẽ irregularẽ, si adhuc in bello iusto propria pugnauerit manu , & aliquẽ occiderit,aut mẽbro mutilauerit.idẽ ꝓbat gl.in c.scisitatis.7.q.1.& est cõmunis omniũ opinio.Quod si Romã Pontifex alicui clerico ꝑmitteret,vt propria in bello pugnaret manu, & is in cõflictu belli aliquẽ occideret,non erit irregularis cẽsendus ſm omnes,quia is id ꝑmisit , qui potest super irregularitate ꝗcta exhomicidio dispẽsare quemadmodum statim dicemus.

Sed & id, quòd modo probauimus:nẽpe,posse clericũ absq; irregularitatis pœna in bello iusto hortari milites:quidã verum esse cẽsent vbi hæc exhortatio fiat ante belli conflictũ:quasi minimè liceat absq; irregularitatis periculo in ipso belli iusti cõflictu milites exhortari ad pugnã ex qua homicidia & mutilationes membrorũ sequãtur:sic sanè visum est Inno.& Hostiẽsi, in d.c.ꝙ in dubijs Henri.in dict.c.petitio.& Sylvest.verb.bellum.3. §.2.à quibus ipse dissentio aliorum mentẽ sequutus:quippe qui videã,hanc differentiam verbalem esse,non realem. Nã & præter alia tex.in dicto ca.petitio.ad irregularitatẽ constituendã expressim definiũt,nõ esse satis,quod quis fuerit præsens bello iusto simul cùm ipsis militibus,& pugnauerit : sed requirit , quod aliquem ex hostibus manu propria interfecerit, mẽbroue mutilauerit. & tamen nõ potest quis in prelium,& pugnę conflictũ exire, quin & in ipsa pugna alios eius fœdos ad strenuè pugnãdum hortetur, igitur etiam si clericus in bello iusto hortetur ad preliandum in ipso conflictu pugnę non erit irregularis:imo & si hostem percuteret immunis adhuc esset in hac specie ab irregularitate:sicuti in dict.cap. petitio.palam constat.

Sed si quis in bello iusto ꝓpria pugnaret manu eo casu, quo sibi liceret,nempe,vbi si non pugnaret ꝓpria,everteretur ab hostib. vel exercitus deleretur : esset; ea pugna in bello iusto meritoria:& aliquẽ occideret,aut mẽbro mutilaret,irregularis erit censendus si clericus sit,secundũ Caiet.in 2.2.q.40.art.2.Attamẽ Panor.Anania,& Doct.in dict.c petitio,dum ad illius ca,responsum rationem decidendi reddidere,contrarium præmittunt:& denique huius quæstionis vera decisio pendet ab his,quæ statim in 3.huius Relectionis parte dicentur super glo. in verb. fuum.

Quod si bellum injustũ sit,qui in eo pugnauerit,auxilium,aut opẽ dederit,irregularis erit si inde secuta sit mors hostis aut mẽbri mutilatio.c.sicut dignũ §.vl.de homici.vbi hoc notãt oẽs.idẽ Abb.& Doct.in d.c petitio.Maria.Soc.in d.c.ad audientiam.nu. 60.Gonsalus à Villadiego de irregularit.ca.de homicida. col. 4.

Postremo de homicidio quo ad irregularitatẽ illud supereſt examinare,quis possit per dispensationem hoc vitiũ tollere? &
3 sanè de homi.voluntario,vel casuali † actutus,quod generaliter de omni irregularitate iam præmisimus , & de hac itidẽ in specie adnotabimus:scilicet,irregularitatem homicidij,etiã voluntarij causa contractam iuris esse tantum humani & positiui.ca. non inferenda.23.q.3. vbi Ambrosius refert,Moysen Aegyptiũ quendam interfecisse idẽm constat Exodi.ca.2.& tamen is altare Deo erexit & consecrauit,Exod.c.21.& ca.1.de consecrat.distin.1.vnde gl.in summa.21.dist.scribit:lege diuina veteris testamenti homicidã non prohiberi Sacerdotio.idẽ glo.in dict.c.1.

de consecrat.dist.1.Nec quicquã refert,quod Dauid rex.2. Reg. c.7.à domino audierit:non ædificabis mihi templũ, quia vir sanguinis es.Nam etsi Moyses sanguinẽ per homicidium effuderat non tamẽ ita sanguinolẽtus,vt Dauid dici potuit, propter multum sanguinem effusum à Dauid rege,quod apparet ex c.22.Paralipomenõ. & præterea Dauid præparabat ædificare illud vnicum templũ apud iudaicum populũ,quod præfigurabat Ecclesiã Christianã,quæ in pacis vnione,& cõcordia,ac charitate fundata est.c. 4. ad Ephesios,Solicitè,inquit Paulus,seruare vnitatẽ spiritus in vinculo pacis, vnde constat,irregularitatẽ ex homicidio non esse,nec fuisse inductã lege veteri diuina,quod si veteris testamẽti lege diuina fuisset instituta,hodie post legis Euangelicæ institutionem minimè vim legis ea institutio haberet:nec ex ea dici posset hãc irregularitatẽ iure diuino inductam esse.Ius diuinum legis Euangelicæ nihil hac de re statuit:idcirco sequitur, hanc irregularitatem iure Pontificio humano statutã fuisse,quẽ admodum voluerunt Innocen. & Doct.in cap.nisi cùm pridem de renuntiat.idem Innocent.& alij in ca.ad audientiam.de homicid.Palud.in 4.sent.dist.25.q.3.col.vlt.Florent.3.parte.titu.28. c.2.§.6.& esse hãc opinionem communem fatetur.Sylue. verb. irregularitas,in fine.tametsi Panormit.in dict.ca.ad audientiam, & ibi Maria.Soc.3.q.principali.teneant irregularitatem propter homicidium iure diuino fuisse inductam, quæ quidem opinio minimè potest iure probari.

Hinc planè constat, Romanum Pontificum posse dispẽsare super hoc vitio irregularitatis ex homicidio contractæ:sicut dispensare potest aduersus alias humanas leges, & Pontificias, ꝙ probant Inno.Host.Abb.Anania,& cõmuniter doct. in c. sicut dignũ.§.vlt.de homici.& in dict.ca.ad audientiam.vbi Soci.nu. 95.Flor.in dict.§ 6.Gonsalus à Villadiego de irregularit.c.vlt. dicens,hanc opinionem communẽ esse,quam etiã sequũtur Syluest.in dict.verb.irregularitas.ad finẽ.Alber.Trotius in tract.de vero,& perfecto clerico.2.li.c.26. Thomas Ferratius cautela.44. Ludoui.Gomezi.in tract.expectatiuarum .nu.88.

In hoc tamen conueniũt omnes,difficilimè obtineri hanc dispẽsationẽ à Summo Pontifice,nisi pro eo,qui religiosus sit,vel esse velit in aliquo mẽdicantiũ religiosorũ monasterio.ꝙ ita fieri asseuerant Ludo.Gomezi.in d.nu.88.& Ioan.Staphil. de literis gratiæ & iustitiæ,fol.193.col.2.

4 Idem in praxi receptum est,quoties homicidiũ voluntarium sit occultum † omnino.Nam Roma.Pontifex consueuit cũ hoc homicida dispensare saltẽ vt in susceptis ordinib.ministret:quẽadmodũ fatetur Ludo.Gomezius in dict.nu.88.id vero mirum non est: siquidẽ Episcopus dispẽsare potest cũ homicida voluntario,si is sit omnino occultus quo ad ministerium altaris in susceptis ordinibus:authore Archid.in ca.de his.50.distinct.& Frederico cons.168.Ancha.in reg.peccati venia.de reg.iur.in.6.col. 3.tex.optimus in c.nisi cùm pridẽ.de renuntiatio. versi.si tamen culpa latet.Simul & ex regula,quæ adnotari solet ex c.nuper.de sent.excõmu.quam & in dispensationib. probant Ioan.Lignianus,Calderi.& Panor.in ca.At si clerici.§.de adulterijs.nu.5. de iudic. post Innoc.vbi Bellamera eum sequitur in c. dilectus. de tẽpo.ordina.Eandẽ opinionẽ quo ad susceptos,& suscipiendos ordines sequitur Angelus in verbo.Homicidiũ.5.q.1. ex Panor. eã deducẽs in c.ex tenore.col.3.de tempori.ordinat.candẽ Abb. sententiã veriorẽ esse censet Alfonsus à Castro lib. 2.de potest. legis pœna.ca.vlt.versicul.tertia principalis conclusio, qui dum egregiè quæstionẽ istam explicat,tandẽ probare conatur, nullã in hac specie contrahi irregularitatem:quasi iura Pontificia statuentia irregularitatis pœnã homicidis,minimè eos homicidas complectantur, qui omnino sunt occulti,& quorum homicidiũ probari non potest aliter quam per eorum confessionem : quo fit,vt iuxta eius rationes necessaria non sit in hoc casu dispẽsatio Episcopi.adducit ad hoc tex.in ca.ex tenore de temp.ordina.cui censet non obesse tex.in ca.vltim.eodem tit. & in ca.inquisitionis in prin.de accusat.quippe qui loquãtur in eo casu,quo crimina omnino occulta non sunt:sed possunt in iudicio saltem paucis testibus probari.

Nos vero arbitramur, posse humana pontificia constitutione induci irregularitatem in pœnam criminis exterioris,ẽt occultissimi,quod nullis probari testibus valeat, nec video in hoc quicquam vrgere grauiter, vt contrarium defendi possit. hanc opinionem multis probarem,nisi & eam alioqui iã non semel in his,quę hactenus scripsimus doctissimorum virorum authoritate tradidissem.

Deindè illud mihi constitutissimũ est,ius Pontificium irregularẽ cõstituere,& efficere homicidã exteriorẽ,etiã si is occultissimus sit,adeo quidẽ,vt nullis testib. homicidiũ exterius probari queat, hoc ẽm ipse deduco ex omnibus iuris Canonici locis quibus hæc fuit statuta irregularitas:etenim propter homicidij actũ inducta fuit absq; distinctio.an is occultus, vel publicus sit.

Hoc ipsum euidẽtius fit,si cõsideremus,esse quædam crimina grauia quidẽ, & ideo digna depositione ab ordinis ministerio: eaq; perpetua:quę tamen siue occulta,siue publica sint,non efficiũt eorũ authorẽ irregularẽ:nẽpe,adulteriũ,falsi crimẽ,simonia. in beneficio acquirendo cõmissa,periurium:vt notatur in c.tuę de pœnis.c.at si clerici.§.vlt. de iudic.in his equidem criminibus est intelligendus text. elegans in d.c.ex tenore,quo decisum est, non esse quenquã prohibendũ à ministerio susceptj Sacri ordinis,nec ad alios promotione:si crimen occultũ sit, id est nondũ in iudicium deductum per probationẽ,nec notorium, aut publicũ alioqui,quasi Romanus Põtifex respõderit,nõ esse puniẽdũ quem ob delictum occultum in his,quæ pertinent ad sacros ordines,ea pœna,qua puniretur,si id crimen notorium aut probatum in iudicio foret,idẽ constat in c.de his.in 1.50.dist.& probatur in regula expressim tradita in c.vlt.de tempor. ordi. quas respõsiones & iuris Pontificij decisiones ipse procedere cẽseo etiã,si hæc crimina nõ essent omnino occulta, sed possent duobus testib.aut tribus probari:modo notoria non sint, nec in iudicio probata:sicuti satis in specie probat tex.in d.c.vlt. Alia verò crimina sunt, quæ ipso iure impediunt ordinis susceptj exequtionem,& ad maiores promotionem:vt homicidium,simonia in ordine commissa:& his similia. in his profecto criminibus etsi ea omnino sint occulta,nec possint testibus probari, irregularitas adhuc iure Pontificio contrahitur. Hoc constat ex his quæ prima huius operis parte de Sodomiæ crimine diximus: & deinde in d.c.vlt.de tẽpor. ordin. vbi apparet homicidium post peractam pœnitentiã,adhuc impedire susceptj ordinis ministerium,& ad maiores promotionem, etiam si nec notorium sit, nec in iudicio probatum: sub hoc autem homicidio & illud cõtinetur,ꝙ est omnino occultum,modò exterius sit:igitur & hoc impedit sacri ordinis ministerium,& promotionem, ad eundẽ, eadẽ opinio constat in c.nisi cũ pridẽ. §. personæ. de renuntiat. quo in loco gl.in verb.latet.& Anto.à Butrio hoc ipsum planè adnotarunt,& post alios Gonsal.à Villad.de irregularitate.c.dixi etiam & c.dixi vlterius.Henric.in c.vlt.de temp.ordin.sentiunt omnes in c.inquisitionis,de accus. Nec refert posse delictũ probari vel non,modo ad actum exteriorem suaptè natura probabilẽ processum sit : vt lege humana, & pontificia is actus comprehendatur:tametsi referat quandoq; an sit occultus,vel notorius quo ad plures iuris effectus : præter hæc mihi sat erit, quod ex homicidio exteriori cõtrahatur iure canonico irregularitas, qui autẽ dixerit hęc iura humana nõ esse intelligenda de homic. omnino occulto per accidens,id necesse quidem erit,vt probet.

Ex quib. ipse colligo ex authoritate adhuc Panor.Angeli, & sequacium,ex homicidio vtcunq; occulto contrahi irregularitatẽ,ab Episcopo tamen delebilem,etenim ipse Panor.in hac specie contractam esse irregularitatem fatetur:licet ea sit ab Episcopo delebilis per eius occultã dispensationem : ꝙ Angelus & alij ita intellexerunt,tametsi Syluest.verb.homicidiũ.3.q.8. opinatur, hanc irregularitatẽ & in hoc casu nõ posse tolli per Episcopi dispensationem.Sed & Synodus Tridẽtina sess.4.sub Iulio Tertio,can.7.statuit,homicidam voluntarium,non esse promouendũ ad sacros ordines,nec ad beneficia, etiã si homicidium non fuerit in iudicio probatũ,nec,alia ratione publicum,sed occultũ.Videtur eñ tollere sacrosancta Synodus dispensationem
„ Episcopis. quãuis & illẽ canon, * si Episcopis valuit interdicere
„ dispensationẽ quo ad ordines suscipiendos, *fortassis intelligẽdus sit in homicidijs,quæ licet sunt occulta, possunt tamẽ probari,nec sunt omnino occulta ipse etenim omnino occulta hac quæstione appello facilioris intellectus gratia,quæ nullis testib. ꝓbare possunt,nec aliter,quã per confessionẽ ipsorũ delinquentiũ tametsi exteriori opere cõtigerint. * Quibusdã tamen potius placebit, generaliter à Synodo Tridentina hoc in Canone prohiberi Episcoporum dispensationẽ quò ad ordines sucipiẽdos: vt tandẽ non sit admittendum quod Angel. ex Panorm.c.6.expressim Episcopis interdicit dispẽsationem circa irregularitates
„ ex homicidio voluntario,etiam occulto proueniẽtes.*

Hinc illud mihi dubium est, ꝙ idem vir doctissimus Alfonsus à Castro in d.c.vlt.3. conclus.vers.ex hac, opinatur asseuerãs filiũ præsbyteri ex coniugata ita occultè genitum,vt non possit aliunde ꝓbari,quã per parentũ assertionẽ,posse sine dispensatione promoueri,& beneficiũ curã animarũ habens recipere.Contrariam siquidem tenent Anto.in c.1.de filijs presbyter.& Gõsal.à Villad.intract.de irregu.c.dixi vlterius,ꝙ illegitimi. Atque ideo super hac decisione cogitandum amplius esse censeo.

Solet tamen Romanus Pontifex quandoq; dispensare cum volũtario homicida,etiã publico quo ad altaris ministeriũ:hoc demũ addito, quòd intra triennium minimè altari ministret,& deinde extra locum : in quo homicidium perpetrauit, sic sanè referunt,& testantur Lud.Gome.in dict.tract. expectatiuarum. nu.88.& Ioan.Staphile.in d.fol.293.qui etiã scripserẽ,cõsueuisse

Summum

Summum Pontificem absoluere clericum à reatu homicidij, ac omnis labis,& infamiæ macula eius occasione cõtracta,vt in pristinos honores restituatur,poteritque hic homicida obtinere ex vi huius absolutionis beneficiũ simplex, si id sibi conferatur. c.2.de cleric.pugnant.in duello:non tamen hinc licebit nisi aliud in absolutione fuerit expressum etiam in obtentis ordinibus altari ministrare. quod ipse Ioan.Staph.adnotauit.

Dispensat vero solus Papa cum homicida casuali,vt in sacris
3 ministret, † vel ad sacros ordines promoueatur, Panorm. in c.continebatur,de homic.idem & Doct.maximè Maria.Socin. num.95.in cap.ad audientiam,eodem titu.regia l.51.titul.6.partit.1.licet tamen Episcopo dispensare cum quocunq; homicida vt in minoribus iam susceptis possit ministrare : quemadmodũ ex capit.ad audientiam,& cap.continebatur.de homicid.& cap. 2.de cleric.pugnant.in duello,notant.in d.c.2.Host.Ioan.Andr. Innoc.Cardi.& Anania,quorum opinio magis cõmunis est:tametsi quo ad homicidiũ voluntariũ nullibi probetur:& ita eam in homicidio casuali tantum admittunt Abb.in d.c.2. Soci. nu. 95.& Fel.colu.vlt.& ibi quoq; Annania in d.c.ad audientiam.

Cæterum hæc intelligenda sunt quo ad ministerium ordinis
6 Nam quo ad beneficiũ simplex obtinendũ potest † cum homicida,etiam volũtario Episcopus dispẽsare,tex.in d.c.2.de cleric. pugnant.in duello,vbi frequentissimè eius interpretes hoc adnotarũt.Soci. ità & Fel.in d.c.ad audientiã.Io.Staphi.de literis gra. & iust.fol.78.qui secus esse censent quo ad beneficiũ curam animarum habẽs,arg.tex.in c.1.de filijs presbyte.in 6. tametsi Anania in d.c.2.etiam quo ad hoc teneat posse Epum dispensare.

Quòd si quis beneficium simplex habens,homicidium cõmiserit,postea; ex dispensatione Episcopi illud retinere:tamen si, etiã nondũ mota lite,nec accusatione institutũ, alter hoc beneficiũ impetraret in euentũ priuationis, nõ posset Episcopus dispẽsare,vt homicida illud beneficium retineret:quia ex præmissa impetratione ius quoddã alteri iam sit qsitũ nec ipse Papa absq; huius iuris derogatione visus foret alteri præiudiciũ fecere quod Domi.voluit in cõs.105.col.vlt.vbi hoc aliquot rationib. probat:& sequitur Io.Staph de literis gratiæ & iusti.fo.78.col.2.

Verum ad huius cõclusionis intellectũ præmittendũ est,homicidã,etiã voluntariũ,non esse ipso iure priuatũ beneficio Ecclesiastico,sed priuandũ per sententiã,tex.in c.clericis. nè Cleri, vel mona.notat Innoc.cõmuniter receptus in cap. cùm nostris. de concess.præb.nam & eius opinionem cõmunem esse asserũt Anania.& Fel.in c.inquisitionis.col.1.de accusat.Anto Corset. in singu.verb.sententia.notant.Capella Tolosana.207.Felin.c.2. col.3.de rescript.in c.scisciatus.col.1.eod.tit.Præpositi.in ca.studeat.50.distinct.Ioan.Bernardus in pract.ca.88.

Item est ad hoc ipsum adnotãdum, eundem voluntariũ homicidã,quiq; per sententiam priuandus est beneficio, posse in-
7 terim adhuc pendente accusatione eidẽ beneficio † renuntiare priusquam condemnetur gl.elegans in c.2.vt litè pendent.verb. finita,lib.6 quam Doctor.inibi sensim probãt,& Ferrar.cautela. 44.glossa in regul.Cancel.27.Rebuffus in tract.de pacificis poss. num.261.Felin.in dicto cap.Inquisitionis,colum.3. Rota in antiquioribus,quinta,de re iudic.Ludouic.Gomezi.in regul.de annali.possessore,quæstio.42.numer.3.Chassanẽus consilio.44.numer.22.Philippus Probus in additionibus ad Monachum,in capitulo.Alma mater,de sent.excommu.num.6.

Quidam tamen existimant, hanc renunciationem impediri, si quis prius impetrauerit à Summo Pontifice beneficiũ homicidæ in cuentum priuationis,ꝙ Domi.in dict.cons.105.tenet in hac specie,opinatus, renuntiationem istam nullam esse in hunc sensum,vt possit postea lis tractari,& lata priuationis sententia renuntiatio fiat inutilis. Contrarium tamen in hoc ex dicta glossa probare conati sunt glo.in dict.reg.cãcella.27.col.4. Chassan. in d.cons.44.num.22.Io.Staphi.de literis gratiæ,& iustit.fol.64. Probus in d.num.6.Rota præcitata.5.in antiquioribus.tit. de re iudi.Anto.Butr.in cons.43. Aufre.in additionib.ad Capel. Tolo.decisio.436.Ludo.Gomez in reg.de Anna.q.42.num.4.quibus multum accedit decisio Aegidij à Bellame.decisio.729.Horum opinio magis recepta est,sicuti ex prędictis authorib.apparet.Nec iure admittẽdũ est quod ipse Domi. probare vult:nẽpe post hãc renunciationẽ, vt aliam vocationẽ beneficij aliter quã per priuationẽ contingentẽ posse iudicem procedere ad priuationẽ.Etenim hic processus iam inutilis erit : cùm ipse,aduersus quẽ priuationis sententia ferẽda est,non obtineat,nec possideat beneficium:atque ita visum est Rotę in nouis.491.& Ludo.Gomez.in d.reg.de annal.q.42.n.5.sic nec ipsius Domi. altera ratio vrget,scilicet ꝙ non possit fieri renũciatio nec dispẽsatio in præiudicium eius,cui ius quæsitũ est.Nam illud est verum vbi agitur de præiudicio iuris purè quæsiti: nõ autem vbi ius quæsitum est conditionale,& incertum: secundũ Roma.consilio. 256.Ludo. Gome.in dict quæstione 42.& in reg.de non tollendo iure quę-
sito quæstione 3.quo in loco multa ad hoc allegat.

Cæterũ quod Anto.à Butrio in d.cons.43.addit,hanc renunciationem esse nullam quoties ea facta fuerit post scientiã prioris impetrationis:quasi ea in fraudẽ fiat.c.2.de renuntiatione.in 6.mihi dubiũ est,imò falsum videtur.licèt Aufrerius in d.consil. 436. & Fel.in c.in nostra.nu.38.de rescript. idẽ scripserint Antoniũ sequuti.Nã qui renuntiat,iure suo vtitur, & ideo nullã fraudem cõmittit:quippe qui sibi ipsi consulturus,vel amico,vel cõsanguineo,cidẽ beneficio renuntiet,nõ vt noceat impetrãti.etenim in d.c.2.manifestè colligitur fraus renũtiantis,qui nõ,vt sibi cõsuleret,sed vt impetrãti noceret maximis cõiecturis ad id existentib.renuntiat beneficio.atq; ideo in ea specie fraus excluditur:habetque rationẽ aliquã illa decisio à filiæ meæ, vbi Bal.ff. solu.matr.notat Boerius in tractat.de legato.fol. paruo.26.quib. addendus est Barb.in cons.60.lib.4.col.1.& 2.Potissimè hæc Butri opinio non sibi satis constat:siquidem ipsemet opinatur, renuntiationem istam factam ab ignorante validam esse,etiam si prior impetratio haberet decretum irritans:& tamẽ hoc decretum adhuc ignorantes afficit.ca dudum de præb.in 6.c.1.§.adiiciebatur.de cõcess.præb.co.lib.vbi hoc communi omnium cõsensu receptum est.& traditur in cap. si eo tempore. de electio. in.6.in glo.ignoranter.& in c.si post quam.de præb. cod.lib. per Cardi.in Clemen.1.q.18.de electione. & alios in plerisque locis.

Igitur Dominici responsum non est ita simpliciter admittendum:sed tunc demum,quãdo in prioris impetrationis literis expressim sit appositum, quòd renuntiatio lite pendente facta ab ipso priuando cedat in vtilitatem impetrãtis cuius clausulæ meminere Ioan. Staphil.in dicto fol. 64. & Probus in d. cap.Alma mater.Soletque concedi,& literis clausula ista adscribi post primam priuationis sententiã,non antea, vt ipse Staphilæus testatur,& nisi fallor, ex hoc minimè tollitur Episcopo dispensandi potestas:ipsaq; dispensatio impediet priuationis sententiã:quicquid contrariũ senserint Domi.& Ioa.Staphilæ.in d.fol.78. Nuper tamen Carolus Moli.in reg.cancella.18.nu.55.cõmunẽ opinionẽ improbat,vbi ea renuntiatio sit in fauorẽ certæ personæ: cuius sentẽtia fortassis iure,& equitate prævalet ob fraudẽ quæ in hac specie manifesta videt.idcirco lector optime cogitabis.

His vero quæ de dispensatione super hac irregularitate diximus,illud libẽter adiecerim,quod in praxim maximam confert vtilitatem:nẽpe posse dispensare in hac irregularitate contracta ex homicidio quod per iudicẽ, aut iustitiæ ministros fuerit cõmissum,cum qui potestatem habuerit dispensandi super irregularitate cõtracta ex homicidio casuali.Nam quo ad hoc,homicidium istud casuale cẽsetur.quippe nullã culpam,meritum habeat ꝙ Cale.adnotauit in summa.verbo.irregularitas,in fine,tametsi hoc homicidiũ voluntarium verè sit, licitũ tamẽ vt satis constat.Atq; hæc ita sint de homicidio volũtario:de irregularitate ex eo contracta:& de dispensatione super hoc impedimẽto impetrãda,à quo scilicet petẽda sit. Reliquũ erit de homicidio casuali tãtisper agere,ad pleniorẽ huius tractatus examinationẽ.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Homicidium casuale,quid sit?*
2 *Irregularitas oritur ex homicidio casuali cũ distin. operis illiciti.& licitiꝙ in hoc §. latius explicatur, quam fuerit à doctoribus tradita.*
3 *Chirurgus an irregularis sit,& de medicis, chirurgisꝙ clericis:& an medicus imperitus puniatur de morte egroti?*
4 *Intellectus capitis sicut. de homicidio,& numer.decimo.*
5 *Intellectus cap.dilectus de homicidio,& num. decimo.*
6 *Intellectus ca.exhibita.de homicidio.& ibi de actu discipersensus Homeri locus.*
7 *Sphæræ ludus apud Homerum exponitur ad Iulij Pollucis interpretationem,aduersus Erasmum.*
8 *Intellectus cap.continebatur de homicidio.*
9 *Latissima culpa,an efficiat quem irregularem?*
10 *Multa aduersus cõmunem Canonistarum distinctionẽ de opera licita,& illicita ad casuale homicidium traduntur:& in ibi vera resolutio.*
11 *Habẽs in domo leonẽ,aliãue ferã an sit irregularis,si eo hominẽ occiderit.*

§. Quartus.

Omicidiũ autẽ casuale illud dicitur,ꝙ casu præter intentionẽ cõmitentis,vel causam dãtis contigerit.Nã secundũ Arist.2.Phy. casus est causa agẽs præter intentionẽ.Cuius rei gratia subiiciã hoc in loco.S.Th.
1 dist.2.2.q.64.art.8.ea inquit, quæ casualia sunt,† simpliciter loquẽdo nõ sunt intẽta,nec volũtaria.At qui omne peccatum est voluntarium ſm Augustinũ cõsequẽs est,ꝙ casualia in quãtũ huiusmodi non sunt peccata cõtingit tamẽ id ꝙ nõ est actu, & per se volitũ,vel intentũ,esse per accidẽs volitũ,vel intẽtum,ſm

quod causa per accidens dicitur remouens prohibens. Vnde ille qui non remouet ea ex quibus sequitur homicidium si debeat remouere, erit quodammodo homicida voluntarius Hæc Th. qui statim sequitur, & probat cōmunem Canonistarum distinctionem, quæ solet in homicidio casuali adhiberi in hunc sanè modum, vt qui dederit operā rei illicitæ, si casuale homicidium sequatur, irregularis sit: siue adhibuerit diligentiā, quam potuit, ne sequeretur: siue negligēs fuerit. Is vero qui dederit operā rei licitę, tūc deniq; sit irregularis, cum non adhibuit eam diligentiā quam potuit, & debuit adhibere, nè homicidiū casuale sequeretur. Hanc opinionē ex pluribus iuris Pontificij decisionibus exponit glo. in cap. sicut dignum, §. vlt. verb. consilium. & in capitu. continebatur de homicid. & vbique Doct. communiter Caiet. post. S. Tho. in dicto artic. 8. vbi elegāter scribit hanc distinctionem quo ad irregularitatem esse admittendam; tamen quo ad peccatum: siquidem ille, qui dat operam rei illicitæ, si adhibuit
2 † diligentiam, quam debuit, & potuit, ne homicidium casuale sequeretur: & nihilominus casū id contingerit, erit reus illius actus illiciti, cui dabat operam, non tamen homicidij: sicut nec quo ad peccatum erit homicidij reus, qui dedit operam rei licitæ, & aliquam absque dolo culpā habuit: tenetur tamen pœnitere glos. f. Abb. Ana. & Feli. in capit. presbyterum, de homicid. tex. optimus in capit. vltim. 15. quæst. 1. Alfon. à Castro lib. 2. de potesta. legis pœnalis. cap. 14. versicul. secundo propositio. Et Dominic. Soto lib. 5. de iusti, & iur. quæst. 1. arti. 9. Eandem Canonistarum distinctionem sequuntur Alber. Trotius de vero & perfect. cleri. lib. 2. cap. 27. Gonsalus à Villadiego de irregular. cap. de percussore, colum. 6. Socin. in cap. ad audientiam. de homicid. numero. 48. & post alios Sylvester, verb. homicidium, 2. colum. 1. cui equidem distinctioni ad eis probationem aptandi sunt aliquot iuris humani responsa.

Primum ad prioris partis exemplum adduci solet tex. in cap. tua nos. in princip. de homicid. etenim monachus, qui tumorē pietatis causa ferro aperuit, quia vulneratus mortem obiit, irregularis censetur: & tamen omnem diligentiam adhibuit, quam chirurgus peritissimus adhibere tenebatur. Etenim, vt medicus non teneatur de morte infirmi, aliquot sunt necessaria. Primum quod sit peritus in ea professione, & arte. l. illicitas. §. sicuti. ff. de
3 offic. præsid. Secundū, quòd admoneat infirmū, vt † præcaueat ab his, quæ sibi sunt nocumento futura, text. in dict. capitul. tua nos. Nec tamen tenetur semper, & continuo ad esse ægroto secundum Hosti. Anchar. & Docto. in dict. c. tua nos, nisi ægrotus propter maximū ægritudinis periculum custodia indigeret: tūc equidem tenetur medicus vel præsens esse, vel admonere, vt diligenter custodiatur. Sic Hosti. censet in Summa de ætat. & qualit. §. ordo. versi. ex post facto, quē refert, & sequitur Ripa in tracta. de peste. parte vltim. §. Medicorū, num. 48. quo in loco multa adduci de medicis imperitis an & hi teneantur, si infirmus ob eorum culpam moriatur, est enim tex. in dict. c. tua nos. qui probat, his mortē ægroti imputari, idem constat in dict. §. sicut. vbi Alberic. existimat, medicum imperitum, cuius causa ægrotus mortem obierit, pœna extraordinaria, non ordinaria puniendū fore. l. 3. §. 1. ff. de sicar. notat Ripa in dict. §. medicorum. Regia. l.
6. titu. 8. partit. 7. vt hinc meritò Iouianus Pontanus dixerit in Charōte, Liberius medici viuunt, vt quibus permissum sit homi nem impunè occidere. Medicos enim non modò lex absoluit ab homicidio, verùm mercedē quoque eis statuit. Hæc. Pontanus. Igitur cùm in specie dict. cap. tua nos. Monachus fœminam illam admonuerit, vt à vento caueret & ipsa vento exponens se ipsam mortem obierit, apparet, non alia ratione monachum illum censeri irregularem quàm quòd operā dederit rei illicitæ, non simpliciter, sed sibi: quia chirurgus esse non poterat, textus est in capit. sententiam sanguinis ne cleric. vel mona. Nullus, inquit, clericus ruptarijs, vel balistarijs, aut huiusmodi viris sangui nū ꝓponatur: nec vllam Chirurgię arte subdiaconus, diaconus vel sacerdos exerceat, quæ adustionem vel incisionem inducit. Qua ratione Panorm. ibi columna penultima, & finali: ac Paulus Parisius consilio 96. colum. vltima, libro quarto, tenent, clericum in minoribus constitutum beneficium Ecclesiasticum habentem irregularem esse, si ex chirurgiæ officio, cui operam dat, aliquis mortem obierit absque eius culpa, quippe qui artem sibi interdictam exerceat. Hic est ergo verus intellectus ad text. in dicto ca. tua nos, sicuti gloss. sub obscurè, & Doct. manifestè inibi tradiderunt. Quorum opinionem ipse censeo veram esse, quoties egrotus moriatur ex causa alicuius adustionis, vel incisionis à chirurgo illatæ. Nam si chirurgus nullam adustionem, nec incisionem fecerit, & tam en ab alio vulneratus, aut alioqui ægrotus moriatur absque culpa chirurgi, vel si à chirurgo adustus, aut incisus, non ex occasione incisionis, vel adustionis, sed ex ipsa graui, ac lethali ægritudine mortem obierit, nulla contrahitur irregularitas: quod satis constat ex constitutionibus ad hanc rem paulò antè citatis. His omnibus illud libenter addiderim, ꝙ clericus in minoribus cōstitutus ordinibus chirurgiæ artem exercens, poterit coram seculari iudice conueniri pro negligentijs, & culpis commissis in eius artis vsu, notat optimè Ioannes Gallus in quæstio. 150.

Hinc infertur, quod si laicus, aut clericus in minoribus chirurgus esset, & iuxta artis peritiam chirurgiæ operam daret, atque ex aliqua incisione absque eius culpa ægrotus periret: non esset irregularis censendus: notant Cardina. in d. c. tua nos, & Maria. Socin. in ca. ad audientiam, de homicid. num. 31.

Sic & idem Cardinal. in dicto capitulo. tua nos, columna prima. scribit, quòd si monachus, aut clericus exerceret medici artē, & peritus esset, attamen absque eis culpa casu, infirmi & ægroti moriantur, non esset is regularis: quippe operam daret licitæ rei: & quæ non est ei interdicta: capitul. ad aures. de ætat. & qualit. Nam ibi consulit Romanus Pontifex, quòd hic ad ordines non promoueatur, si is conscientiam habet læsam alicuius culpæ: quasi liberè permissum iure sit ad ordines sacros promoueri, vbi medicam artem absque culpæ suspicione exerceat.

Ex his etiam apparet, eū irregularem esse, qui infirmi, & ægroti curam habens, dederit ei aliquam potionem absque medicorum mandato, aut contra eorum prohibitionem, si ægrotus ex hoc mortuus fuerit: notant Innocen, & Doct. in d. c. tua. nos. & Mari. Socinus, in d. c. ad audientiam. nu. 32.

Pari sanè ratione qui ægrotum in mortis agone nimis anxiū in aliud reuoluat latus, vt citius moriatur, & nè magis crucietur mortis tormentis irregularis erit. ꝙ Socin. in d. nu. 32. scribit. ac Panormit. in ca. sententiam sanguinis. ne cleri. vel mon. Gonsal. à Villadiego de irregul. c. de percussore. colum. 5. post Specu. tit. de dispensatione. §. iuxta versic. quid si alius infirmum.

Hi verò authores, etiam irregularem esse opinantur eum, qui à vulnerato sagittā extraxerit, si ex hoc ipse vulneratus moriat. Quorum sanam ego admitterem, vbi in extrahendo sagittam, aliquam culpā habuerit, quia non seruauit modum ab huius rei viris peritissimis præscriptum, vel operam dederit rei sibi illicitę, & interdictæ: alioqui non est omnino vera predicta opinio.

Secundò in eiusdem prioris partis probationem expenditur
4 text. in c. sicut. de homicid. vbi illicitè ludens cum fœmina † prægnante censetur irregularis si ex hoc lusu casu cōtingerit fœtus animati abortio: tametsi nullam culpam in eo ludo homicidio præsteriterit: sic etenim communis omniū Doct. sensus illud responsum interpretatur, ex eo, quod ludens cū muliere prægnante commercium carnale cum ea haberet, aut habere consueuisset, quasi hæc irregularitas minimè contraheretur à fratre, vel consanguineo, qui cū fœmina prægnante licitè eodem lusisset modo. Sed & hanc posteriorem sententiam horum authorum nō aliter veram esse opinor, quàm si quis cum muliere. etiā consanguinea, prægnante tamen, cautè luserit: alioqui irregularis erit propter culpam in ipso ludendi modo commissam quod boni viri arbitrio necessario est committendum.

Tertiò ad idem conducit tex. in c. dilectus. de homi. quo decisum est, non esse clericū irregularē, qui † cū equitaret, absq; eius
5 culpa puerū equi impulsu occiderit: quia operā dabat rei licitæ: igitur si operā illicitæ rei dedisset, & is casus contingisset, foret irregularis. eadem ferè responsio traditur in c. significasti. in 1. eod. tit. vnde si quis contra prohibitionem equitaret, ac deniq; operā daret rei illicitæ, & accideret quod in præcitatis responsis continetur, foret planè irregularis. quod Caiet. scribit in d. q. 64. art. 8. versi. vnde si religioso. de quo paulo post disputabitur. Obiter tamē est adnotandum, hanc opinionē Caietani deduci ex mente omnium Canonistarum in d. c. dilectus. & in d. c. significasti.

Posterior autem distinctionis pars cōstat ex eod. c. dilectus. & c. significasti. qb. apparet, dantē operā rei licitę non esse irregularē, si absq; eius culpa hominis mors casu sequatur. Hinc sanè fit, vt casus contingens ex feritate equi non imputetur lessori, qui nullā culpā habuit, idē probatur ex l. 1. in prin. ff. si quadrup. paup. fecisse dicatur. notat Bal. tex. in d. c. dilectus ad hoc in cons. 443. li. 4. l. idē iuris. §. 1. ff. ad l. Aqui. §. impetu. quoq;. Instit. de lege Aquil. regia. l. 4. & 5. tit. 8. part. 7. l. 7. titul. 17. lib. 4. fori. l. 15. titul. 13. libr. 8. ordina. & l. 6. tit. 15. part. 7.

Ad eandē partem pertinet tex. in ca. presbyterum. de homi. vbi magister opera m rei licitæ præstans, & exhibens, si discipulum percusserit culpa m habens in excessū correctionis, est irregularis morte inde sequuta: propter culpam enim tenetur, quia excessit in correctione. l. præceptoris. ff. ad l. Aquil. l. sed etsi. §. vlt. ff. eod. tit. l. item quæritur. §. idem Iulian. ff. locati. l. 9. tit. 8. par. 7. tenebitur enim iuxta modum culpæ, vt in dictis legibus probatur At si nullam habuerit in excessus culpam nequaquā tenebitur de homicidio casuali inde sequuto: ꝙ Docto. omnes videntur in d. c. presbyterum. adnotare, etiam quo ad irregularitatē: quicquid Fel. ibi contrarium probare conetur, nu. 3.

Tertiò

Tertiò eadem posterior pars probatur in capit. ex literis in 2. & capit. Ioannes. de homicidio, quibus in locis non est irregularis qui dum pulsaret campanas, aut eas tolleret, casu, quodam absq; eius culpa homicidio causam dederit: etenim non est irregularis, quippe qui operam daret rei illicitæ. Quòd si pulsatio campanarum esset aliqua ex causa illicita, profectò fatentur omnes vtrobique irregularitatem contrahi, si absq; culpa pulsantis, vel campanæ, vel tintinnabulum ceciderit, & aliquem ad mortem læserit. Id verò mihi satis dubium est, sicuti statim tradetur constat tamen, irregularem esse, qui ad seditionem & arma pulsauerit campanam, & inde fuerit ex prælio inito, aut pugna sequuta mors, cùm maximam huic morti causam dederit.

Nec tamen admiserim, eum irregularem esse, qui campanā pulsauerit in signum ꝙ aliquis est furca suspendendus, aut à ministris iustitiæ iugulandus, tametsi ita rium notauerunt Docto. in d. c. Ioannes; & Socin. in capit. ad audientiam. de homicid. num. 58. falsum enim ideſt, cùm hic nec causam propinquam, nec remotam dederit morti, aut homicidio. sic nec ille erit irregularis, qui ligna, aut stramenta dederit ad comburendum hæreticum iam mortuum; ꝙ si viuus foret comburendus hæreticus, esset, irregularis qui ligna ad combustionem ministraret. Cardi. in hac Clem. ad fi. idē & Feli. ī c. sicut dignū. de homic. §. si quoq;. Soci. in d. c. ad audientiā. de homic. nu. 62. Palud. in 4. sententiarū distin. 25. quæst. 4. Speculat. titu. de dispensat. §. iuxta. num. 44.

Quarto hinc deducitur intellectus ad tex. in c. exhibita. de ho-
6 mi. vbi non censetur irregularis ille, qui misit † ludendo lapidem in alium, & is à lapide fugiens, ac demum procidens in altefum lapidem caput offendens, culpa medici mortem obierit. Nam qui misit lapidem, operam dabat rei licitæ, nec aliquam culpam habuit, quam ipse præuidere potuisset, idcirco homicidium casu contingens ei minimè imputatur, ꝙ si culpam habuisset, quia lapidem ita grauem misit, vt non fugienti vulnus posset inferri periculosum, tunc irregularis esset qui lapidem misit, sicuti notant Innocent. Abb. Anania, & Docto. ibi. quibus suffragatur in simili decisio Barto. in l. si gemina. ff. arbor. furtim cæsa. de quo tantisper egimus in hac parte §. 2. nume. 9. quidam tamen, præsertim Abb. & Anania in d. c. exhibita censent, ludū illum proijciendi lapides esse licitum inter pueros, licèt inter maiores esset reprobus, quia noxius. l. nam ludus. ff. ad l. Aquil. ego verò quoties agitur de ludo proijciendi lapides ad offensionem, opinor, nec inter pueros, nec inter maiores licitum esse, quia noxius est, tametsi qui eo in ludo alterum occiderit, aut percusserit, non sit puniendus pœna ordinaria, si consuetudine is ludendi modus, caue pugna inducta, ꝙ notant Anchar. in c. cum venerabilis. de consuetu. idem in consi. 283. Cremens. in singul. 149. Cœpola in consi. 30. facit ad id glo. in d. cap. cum venerabilis. & in c. deniq;. 4. distin. vbi Præpo. glo. in c. sanè de tempo. ordinat. & quæ latè tradit Rochus Curtius in cap. vltim. de consuetu. fol. paruo. 14. Hippol. in l. 1. limit. 19. ff. de sicarijs. Iason & Purpurat. num. 113. post Bar. in l. singularia. ff. si cert. peta. ex quibus ipse colligo; consuetudinem prauam non excusare, etiam in foro iudiciali à tota pœna, sed bene ab aliqua parte pœnę, nempe à pœna ordinaria, notat & Mart. Azpilcueta in c. consideret. §. tanto. de pœnit. distin. 5. licèt prædictæ glosse voluerint, simpliciter consuetudinem iniquam excusare à pœna, non à peccato.

Potuit sanè ludus proijciendi lapides licere, si is contigerit ad corporis, & industriam experiundas, non quidem ad nocēdum, sicuti de iactu disci solet adnotari, cuius Homerus meminit Odisseæ. θ & sic lib. 8.

Τόνγε θεμεῖλιος ἧκε στιβαρῆς ἀπὸ χειρός,
Βομβήσαν δὲ λίθος κατὰ δ' ἔπτηξαν ποτὶ γαίῃ
Φαίηκες δολιχήρετμοι ναυσὶν ἐύσσελμοι ἄνδρες
Λαὸς ὑπαίθιπῆδ', ὑφ' ἧφι πάτο σήματα πάντων.

Quem locum ita latinè tradit Erasmus Chiliade. 3. cēturia. 5. prouerbio. quadragesimo primo. Rex aut asinus.

Vim fatum hanc valida submisit in aera dextra.
Intonuit lapis, ast in humum formidine sidunt.
Phæaces gens gnara maris, ratibusque superbia
Ob saxi iactum. verum id procul omnia signa
Transuocat.

Erat autem discus, lapis orbicularis, quem exercitij gratia iactare solebant plerumq;. scribitq; Didymus in commētarijs ad Homerū, discū habuisse in medio funem, quo contorquebat, vt maiori impetu emitteret, huius ludi meminit & Martialis li. 4.

Splendida cum volitent sparthani pondera disci,
Esse procul pueri, sit semel ille nocens.

Item & Plautus in Bacchidibus:

Ibi cum luctando, hasta, disco, pugillatu, pila.

Hoc autem in loco libenter lectorem admoneo, Erasmum virū alioquī Græcæ, & Latinæ linguæ peritissimū, in dicto prouerbio nō satis diligenter Homeri locum expendisse. Etenim eum Iulij Pollucis ludum de pilę iactū explicaret, qui lib. 9. ita inquit: Vrania verò sic habet, aliquis resupinas sese sphęrā in cęlū mittit, reliquis aūt certamē erat, vt eā, priusquam in terra recideret, raperent, id ꝙ in Phęacib. significare vī Homerus. hęc Pollux. Erasmus existimat, Pollucem Homeri locum citare, quem modò de iactu disci nos tradidimus: cū satis differat à disci iactu, ludus sphæræ, cuius pollux meminerit. est igitur locus, quem Pollux indicat, apud Homerum in eodem lib. 8. Odysseæ.

Οἵῃ τοίνυ σφαῖραν καλὴν ἃ χερσὶν ἔλοντο
Τορσύνῃ· τὴν σφὶν πολύβοτος πόντος δαίρων.
Τὴν ἕτερος ῥίπτασκεν ὑπεὲρ νέφεα σκιόεντα
Ἰδνωθεὶς ἀφίεσθαι· ὁ δ' ἐκ χθονὸς ὑψόσ' ἀερθεὶς,
Ῥηϊδίως μετέλασκε, πάρος ποσὶν ἔδας ἱκέσθαι.

Hæc latinè ad verbum:

Hi igitur postquam pilam pulchram in manibus acceperunt.
Purpuream, quam ipsis Polybus fecerat prudens:
Hanc alter iacebat ad nebulas vmbrosas
Flexus retrò. alter autem à terra in altam eleuatus.
Facile accipiebat, antea quam pedes ad pauimentum venirent.

Vtebātur autem & veteres disco ad hoc exercitium ferreo, isq; appellabatur, authore Eudathio, Solos. idem commemorat Ludouī. Celius li. 1. & c. antiq. 13. c. 12. Hispani dicimus Herron: Tametsi innominatus Homeri interpres Ilia. lib. 23. has duas dictiones ita distinxerit, vt discus planus sit, ac latus: solos verò rotundus, & orbiculatus.

Quintò ex eadem conclusione deducitur vera interpretatio ad tex. in c. continebatur, & in c. lator. de homicid. etenim in priori casu homicid. casu contingens, irregularitatem induxit: in posteriori verò minimè, & ramen vtrobiq; dabat quis operā † rei
8 licitæ. est igitur discriminis rō ex culpa constituenda: siquidem eo casu, quo irregularitas inducta est, qui dabat operam rei licitæ culpam habuit, quia non adhibuit diligentiam, quam debuit in præcauendo homicidij casum, at in altera specie eam diligentiam adhibuit, atq; ideo non efficitur irregularis, ſm̄ communem omnium sniam, post gl. ibid. quo fit, vt ex d. cap. lator. satis probetur, palestræ ludum licitum esse, ēt clericis. Constat sanè hunc ludum, & ei similes exercendæ virtutis cā licitos effe. l. solent. ff. de aleæ lusu, & aleat. imò si quis hoc in ludo vsus defensione, & natura ludi, nè victus cuadat, alterū occiderit, nō tenebitur de homicid. qua actione. §. si quis. l. si ex plagis. §. cum pila. ff. ad l. Aquil. gl. Alber. & Iaſ. in Lin exequitione. §. vlt. ff. de verb. obli. Decius consi. 9. Soci. consi. 16. lib. 1. Hippoly. in pract. §. vlterius. nu. 9. qui ad hæc rem multa tradidere.

Ipse quidem opinor, ludos cā exercendarum virium tunc clericis saltem constitutis in sacris licere, quoties hi ludi non sunt cōi hominum iudicio periculosi ad vulnera, vel mortem, ꝙ ex multis probat, quæ notari solent in c. 1. & c. sniam sanguinis, nè cleri. vel mona. & in c. 1. de torneament. Atq; hæc dicta sunt de his, qui operam dederūt rei licitæ, & tñ censentur irregulares pp culpam cōmissam in non præcauendo ea, quæ poterant homicidio cām dare. Nec tñ culpa leuissima in hoc casu est sufficiens
9 ad † irregularitatē, sicuti probat tex. in c. quæsitū. de pœnit. & remiss. vbi Panorm. hoc notat & Gonsalus à Villad ego de irregularit. c. de percussore. col. 7. Rauenna in d. c. quæsitum. Ang. verb. irregularit. §. 2. Sylvest. verb. homicid. 2. col. 2. & in §. 23. & licet gl. in c. significasti. in 1. de homici. teneat, culpam leuissimā eius, qui rei licitæ operā dabat, imputari ad irregularitatem, exempla tñ, quæ illi opinioni aptauerunt Hosti. & Io. And. potius pertinēt ad culpam leuem, quam ad leuissimam. atq; ita ipse opinor veriorem esse opinionem Abb. qui eam intelligit, vbi culpa leuissima contigerit in omittendo, nam si in committendo contigisset, sufficeret ad irregularitatem. tex. optimus ad hoc in c. consuluisti. 2. q. 5. ibi glo. quib. accedit, ꝙ leuissima culpa contingens in committendo, ad leuem culpam pertinet. gl. in l. lege Cornelia. ff. ad Syllan. cuius nos meminimus in epitome ad quartum Decret. 2. p. c. 6. §. 9. nu. 13. posset ēt leuissima culpa sufficere ad irregularitatem, licet ad omissionem pertineret, vt quis mercede cō ductus teneretur ad diligentiam exhibēdam. ꝙ probatur ex rōne tex. in l. qui mercedem. & ibi Bar. ff. locat. Bar. & Paul. in l. domus. ff. eo. tit. ex quib. constat, teneri cum de leuissima culpa, qui mercede conductus tenebatur ad diligentiam adhibendam, sic & in hac specie irregularitatis visum est Sylu. in d. verb. homici. 2. §. 15. secundum quæ intelligēda quæ tradita fuere ab Anania, in c. dilectus. de homicid. col. vlt. & versi. considera.

Ex his ipse infero homicidium à persona priuata commissum, nunquā imputari ad irregularitatem, nisi habeat aliq; peccati malitiam, & culpam. Nam qui oīno excusat à peccato homicidij priuati, ēt excusabitur à pœna irregularitatis puenientis ex homicid. priuato. c. ad audientiam. de homic. cui accedunt, & oīa, quæ paulo añ explicuimus. notant in specie illationē istam Palud. in 4. sent. dist. 35. q. 1. arti. 4. & Alfonsus à Castro lib. 2. de

potest.leg.pœnal.cap.14. versic. prima principalis conclusio. & in versic.secunda prepositio.& rursus colum.vlt.quia irregularitas homicidij,licèt in persona publica constituatur sine peccato cùm nihilominus sit voluntarium, in persona, tamen priuata semper peccatum aut culpam aliquam exigit: siquidem alioquin esset omnino inuoluntarium homicidium, saltem casuale sine culpa:quod non inducit irregularitatem:vt constat ex toto titulo de homicidio.

Hinc etiam constat,quòd licèt alioqui causa propinqua non remota sit consideranda: gloss. communiter recepta in cap. de cætero.de homicid.glo.in l.si mulier.ff.rer.amotar.& causa propinqua sit illa,quæ damnum dat, non accedente alia extrinseca causa l.qui domum.ff.locati.notat Abb.in cap.discretionem.de eo,qui cogno.consang.vxor.suæ. quæ quidem causa dicitur aliter immediata:vt explicat Deci,in Authen.Preterea.C.vnde vir. & vxor.colum.8.Bart.in l.1.ff.de actioni.& obliga. Cagnolus in rubr.ff.sive in Procemio Pandectarum. col. 1. omnium latissimè Andre. Tiraq. in libello de causa cessante, limitatione. 20. Eleganter Cicero ex Medeæ fabula lib. 2. ad Herennium num. 68.& in lib.de fato.ex eadem fabula.Et his,quæ in eius prologo Euripides scribit,longius idem explicat Clemens Alexandrinus lib.8.Stromatum,attamen ad culpam aliquam, saltem ea, quæ sufficiat ad irregularitatem constituendam non est semper necessaria causa immediata aut propinqua:imò sufficiet alia causa,modo sit non admodum,vel omnino remota, quòd bonus vir arbitrabitur,

Cæterùm de homicidio casuali contingenti ex eo, quòd quis dabat operam rei illicitæ illud est omnino cõmuni omniũ
10 sententia definitum,vt irregularitatẽ inducat,† etiam si id casu & præter voluntatem,ac intentionem acciderit,& adhibita fuerit diligentia,quæ ad id præcauendum adhiberi potuit,ac debuit Cuius conclusionis veritatem libẽter quadam argumentatione expendam. Etenim aut hæc irregularitas oritur ex illa culpa, quàm quis habet in eo,quòd operã dat rei illicitæ:aut ex illa quę contingit in negligẽtia non præcauendi quæ homicidio casuali potęrant causam dare.non oritur ex posteriori, vt omnes fatẽtur;quia itidem constituitur irregularitas,etiam si qui dabat operam rei illicitæ adhibuerit diligentiam,quàm debuit præcauendo.quæ nocere potuissent,& quæ præcauere potuit, ac tenebatur. Igitur irregularitas oritur expriori culpa. Quòd si ex priori culpa oritur,id mirũ est: cũ ea culpa nullo pacto ad homicidiũ pertineat: sicuti diximus in principio huius paragraphi. etenim qui illicitè,& contra iuris prohibitionẽ equitaret,ac omnino adhibuerit diligentiam,quã debuit,ne equus alicui noceret in ipso incessũ, & cursu: atque nihilominus casu minimè præcogitato aliquem occiderit equus: etit hic reus illius contumaciæ, quam commisit:non tamen homicidij quo ad culpam.vnde fit,vt debeat hic liber censeri ab irregularitatę proueniẽti ex homicidio à persona priuata cõmisso.Quod paulò autę probauimus.Rursus si ex priori culpa hæc irregularitas datur, patet multis in casibus eam esse constituendam,de quibus viri vtriusque iuris peritissimi merito dubitabunt, & plerique planè censebunt, non posse iure irregularitatem dari.

Primus in eo proponitur,qui aduersus prohibitiouem illicitè chartas ad ludendum conficeret,ac demũ qui eisdẽ ludebat, alterũ orta contentione occiderit.Etenim qui chartas fecit lusoria operã dedit rei illicitæ,ex qua præter eius cognitionẽ mors contigerit,quam ipse non potuit præcauere maiori adhibita diligentia;& tamẽ in illa constituitur priori culpa: sed hunc non esse irregularem probat optimè Socin.in d.cap.ad audientiam. de homicid.nu.49.igitur prior illa culpa simpliciter non est sufficiens ad irregularitatem.

Secundò idem accidere potest in eo, qui cùm artifex esset ex ferro furto sublato ensem fecerit,& qui ab eo illum emerit hominẽ occiderit.hic siquidẽ artifex non erit irregularis:vt notauit Alfonsius à Castro in d.lib.2.de potest.legis pœna.c. 14. ver. hic tamen admoneo. Quòd si prior illa culpa sufficiens foret ad irregularitatem,profectò hic esset censendus omnino irregularis, quod est omnino falsum.

Tertiò ad idẽ traditur exemplũ de eo,qui vxorẽ alicuius per adulteriũ polluerit, & ea ex causa maritus eã occiderit:non erit irregularis adulter.& sanè non esse hunc irregularẽ idem vir doctissimus Alfonsius à Castro censet in d.versi.his tamẽ admoneo, quia homicidium hoc nõ sequitur per se,nec necessario ex adulterio, sed solũ præter intentionem adulteri occasionaliter. Attamen si illa prior culpa ad irregularitatem sufficeret, dubio procul esset hic adulter irregularis.

Quartò ipse considero in specie.c.dilectus.de homicid.& c. significasti.eo.ti.q. si quis esset à iudice,vel superiore domum exire prohibitus,& is contempto hoc præcepto extra domũ equitaret.atque absq; eius alia culpa: equus calce aliquem occiderit, profectò hic non erit irregularis.quod si illa prior culpa:scilicet opera illicita esset sufficiens ad irregularitatem.dicendum foret hunc irregularem esse idque Caieta.notauit,& asseuerat in dict. art. octauo. cuius nos paulò antè meminimus: nec tamen eius opinionem probamus.

Quintò eadem est consideratio facienda ad text. in capitulo ex literis.in secundo.& cap.Ioannes.de homic.siquidem qui tẽpore interdicti Ecclesiastici campanas pulsaret ad officij diuini signum, daret operam rei illicitæ:& tamen liceat contingeret casu tintinnabuli aliquẽ occidi absque culpa aliqua ipsius pulsantis campanas: ita quidem, vt nulla posset alia notari culpa, quam quòd illicitè contra prohibitionẽ campanas pulsauerit ad rem diuinã.non esset meo iudicio censendus irregularis;tametsi cõtrarium respondendum foret,si diceremus, priorem illam culpã sufficere ad irregularitatem, multa his similima possent exponi, quæ communem istam distinctionem quo ad eius posteriorem partem dubiam reddũt; idcirco nos conabimur in medium nostram hac de re sententiam adducere, & eam lectoris iudicio libenter committere.

Illud sanè constituendum sit, etiamtus ex aliquo sequutos opere,minimè quidẽ ab operante præcogitatos,sed præter eius intentionẽ contingẽtes, imputari operanti,si illi euentus per se, & necessario sequuntur ex priori opere, aut saltem vt in pluribus ex illo euenjunt,& euenire solent.hoc deducitur ex S. Thoma.1. 2. quæstione 20. art. 5, cuius nos mentionem fecimus in principio huius.2.part.nu.1.

Deinde illud est prænotãdũ, casus euenientes ex aliquo opere præter operantis intentionẽ, & ab eo non præcogitatos, esse per accidẽs,& indirectè volũtarios,aut ab ipso operãte volitos, non per se,& directè:secundum Thomam in 2.2.q.64.art.8.cui cæteri consentiunt.

Item erit hinc obseruandũ,hoc voluntariũ esse magis,vel minus indirectũ,ac plus,vel minus habere volũtatis,aut volitionis vt interim sic loquamur, directe, secundum quòd ipsum opus per se volitum magis,vel minus est aptum,aut ordinatum, seu periculosum,vt illi euentus sequanturiuxta hoc etenim plus,vel minus erunt censendi euentus contingentes ex eo voluntarij, quod constat ex his,quæ in dict.nu.1.adnotauimus, & item nu. 2.Hoc ipsum & ipse Thomas censit quæstione de ignorantia.1. 2.quæst.76.art.4.

Ex quibus deducitur,euentus ex hoc opere, non per se, nec necessario,nec vt pluries contingere solitos,sed per accidẽs succedentes,minimè imputari,nec directè, nec indirectè comprehendi sub volitione operantis: atque ideo minimè fore considerandos;quemadmodum ex S.Tho. & Palud. nos tradidimus in d.nu.2.in principio huius secundæ partis,

Igitur his ad amussim inspectis, & diligenter obseruatis consequitur Homicidium casuale tunc demum ad irregularitatem imputandum fore danti operã rei illicitę:quãdo actus ille illicitus est ordinatus sua propria natura ad mortis læsionem,vel ad homicidium: vt explicat Socin. in dicto cap.ad audientiam. de homi.nu.49.sentiunt Anchar. & Francus in ca. vlt. de homicid. in 6.Gonsalus à Villadiego in tract.de irregularitate.cap.de percussore.col. 3. aut quoties homicidiũ illud procedit ab illo actu illicito, per se quidẽ,& necessario: non per accidẽs.sicuti Alfonsus à Castro probat in dict.cap.14.aut saltem vbi illicitum illud opus per se volitum est periculosum ex natura sua, aut saltẽ sæpe inde mors sequatur, aut frequenter. Quod post huius operis primam editionem legi apud Dominicum Soto.lib. 5. de iusti. & iur.q.1.art.9.Huc etenim tendunt omnes iuris Pontificij decisiones,quæ statuerunt irregularitatem propter homicidium casuale sequutam ex opere illicito,etiam præter intentionem operantis,etiam adhibita per eum diligenti.,quæ adhiberi potuit,& debuit.idem plurimum confirmatur ex ratione text.in ca.vlt.de homic.in 6.dum inquit,illud homicidiũ sequutum præter intẽtionem imputari danti operam rei illicitæ:ideſt mandato inferendę iniuriæ: quia mandando in culpa fuerit, & hoc euenire posse debuerit cogitare.

Qua ratione infertur inter dantem operam rei licitè,& illicitè operantẽ, hoc esse discrimen quo ad homicidium casuale:q posteriori homicidiũ imputatur ex eo,quia, culpã maximã habet,& cõtrahit dando opera rei illicitæ,simul & ad homicidium vel membri mutilationem periculosæ,saltem frequẽter:aut ex propria natura ad id ordinatæ per se quidẽ, & necessario:priori vero non aliter imputatur quam ex culpa commissa in hoc,q non adhibuit diligentiam,quam adhibere tenebatur,& poterat ad præcauendum, nè homicidium sequeretur. Hæc differentia constat ex his decisionibus,& constitutionibus, quæ iure Pontificio hac de re sunt statutæ.

Secundò deducitur,in hac controuersia,cum actũ dici illicitũ,qui prohibitus fuerit ratione huius periculi ad homicidium, vel mor-

vel,mortem,aut membri abscisionem. ita enim ipse colligo ex c.tua nos.in princip.de homi.iuncto ca.sententiam sanguinis.nè cleri.vel mona.& c.sicut.eo.tit.de homi. Alioquì si actus nõ prohiberetur ratione huius periculi,sed ex alia causa,profectò huius prohibitionis transgressio nullam, nec minimam haberet homicidij culpam, quæ tamen vel aliqua necessaria est,vt homicidiũ priuato imputetur ad irregularitatem: quemadmodum superius attigimus.

Tertiò subsequitur ex his, q̃ si laicus chirurgus peritissimus, aliqua ex causa,quæ non respiceret imperitiã artis,sed pœnam aliunde inflictã,prohibitus foret à iudice ad tempus vti chirurgi offic.& is non obstante hac prohibitione secreto eadẽ vteretur arte,atque ob aliquam incisionẽ peritissimè factã culpa ægroti mors sequuta sit,nõ erit hic irregularis,etenim hæc transgressio illicita præcepti iudicis non pertinet ad culpã homicidij casualis: quia prohibitio nõ fit propter periculũ homicidij:vt fit in d. ca.sententiã sanguinis quo clerici in Sacris cõstituti prohibentur exercere chirurgicã artem:quia ex incisionibus,& adustionibus solẽt homicidia euenire.Huius autẽ dubij decisio lectoris correctioni,vt & multa alia in hac materia per me definita doctoribus plerunque refranantibus,committenda est.

Quartò infertur quid dicendũ de clerico,qui venationi illicitæ operã dedit:& absque eius culpa,omni diligẽtia præmissa iaculo hominẽ confixerit & occiderit,existimans esse feram(quẽadmodũ & Procrin vxorẽ Cæphalus olim telo volatili confixit authore Ouidio libro. 7. Metamorph. & libr.3. de arte amandi an hic sit censendus irregularis? Nã si hic casus contigisset ei,qui venari poterat, nec dabat operam venationi illicitæ, profecto respondendum foret,nullam cõtrahi irregularitatem:q̃ in specie colligitur ex eleganti consil. 58.Soci.Iunioris,libro primo.& tradit Alfonsus à Castro in dict.li.secundo.de potesta.legis pœnal.cap.14.versic.nec refert.qui,& Soci.sensere,in hac specie cõtrahi irregularitatem,si daretur opera venationi prohibitę,& illicitæ,etiã si omnẽ venator adhibuerit diligentiam ad præcauẽdum homicidiũ.Quam sententiã ipse admitterẽ dubio procul, vbi venatio esset prohibita ob pericula homicidij,mortis, aut vulnerum quæ solent contingere ex simili venandi modo. At vbi venatio esset interdicta propter honestatẽ, vt clericis interdicitur,aut propter custodiã animalium:tunc non probarẽ,nec admitterẽ hanc opinionẽ,si nulla alia culpa in ipso actu cõtigerit,quam q̃ operam venator dabat interdictę venationi.Quod rationem habet ab his,quæ modo notauimus in versi.2.deducitur.Non enim illa culpa illicitæ verationis ad homicidiũ pertinet:sed tantũ ad transgressionem præcepti de non venando cõstituti:quæ non sufficit ad irregularitatem ex homicidio priuato constituẽdam: vt paulò antè dicebamus,& id patet,quia si non esset interdicta venatio,vt omnes fatentur, nulla contraheretur ex hac specie irregularitas:igitur irregularitas non est deducẽda ex illa culpa, quæ nulla ex parte ad homicidium fertur, sed ad transgressionem præcepti; cuius violatio iuxta Canonicas sanctiones non producit irregularitatem.

Quintò libenter hinc deducam intellectum ad textum in ca. sicut.de homicid. inquirens, an irregularitas in ea specie deducatur ab ea culpa, quam inibi habuit qui cum fœmina ludebat inhonestè, & libidinis causa:an ab ea,quę commissa fuit ludendo cum fœmina prægnante,ita quidem,vt periculum abortionis posset inde timeri? & verè irregularitas non oritur à priori culpa,sed à posteriori.Nõ à priori,quia illa minimè propria natura ordinatur ad homicidij,aut abortus periculũ, nec ea quicquam pertinet ad homicidij,vel abortionis euentũ:& ad irregularitatẽ priuati homicidij aliqua est culpa necessaria: vt paulò antè probauimus, aut planè hæc culpa remota est admodum ab homicidio.seu abortione,quę postmodum euenit.Deinde si prior hæc culpa foret sufficiens ad irregularitatem, sequeretur eũ irregularẽ esse,qui libidinis causa,aut lasciuiæ luderet cũ fœmina,quam ignorantia inuincibili ignorabat prægnantẽ esse,si abortus ex eo lusu foret sequutus.quod mihi admodum est dubium,nec iuri consonum videtur. Scio etenim hũc propter iustã,& inuincibilẽ ignorantiã omnino immunem esse & liberũ à culpa abortionis: siquidem eã qualitatem ignorauit, quæ ad delicti culpã est necessaria, vt sciatur:nè actus sit omnino inuoluntarius. Igitur irregularitas non deducitur à priori culpa:procedit autem à posteriori:quia lusus ille cum fœmina prægnãte periculosus est,saltem frequentissimè occasionem præbet abortioni.Et idcirco illicitus,& in cautus:ac proinde reprobus.Quãobrem irregularitas ex homicidio casuali hac in specie oritur ex eo, quod quis dat operam actui ad mortem & occasionem periculosoatque ideo prohibito.

Sextò,si illa prior culpa non est in hoc tractatu irregularitatis imputãda,dubia profectò videtur communis omniũ interpretatio ad textum in dicto ca.sicut.quam nos retulimus hoc in §. versiculo secundo in eiusdẽ prioris partis. Etenim etiam si frater,aut consanguineus cum fœmina prægnante incautè lusisset vt lusit presbyter ille, cuius Romanus Pontifex meminit in d.c. sicut.foret hic irregularis censendus; quia operam dabat rei illitæ,& prohibitæ ex eo,quòd sit actus ad abortionem periculosus nec potest absque aliqua culpa contingere, propter periculum inde verisimile.

Hæc sanè sint in medium proposita:non equidem contumaci asseueratione,sed vt lector ex his valeat, sublatis difficultatib. frequentiorem doctorum sententiam probare.ac defendere.

De eo autem,qui habet vrsum, leonem, vel canẽ,an irregu-
11 laris sit, si aliquod ex his animalibus hominem occiderit; † respõdẽdũ erit, nõ cõtrahi irregularitatem,si hæc animalia cautè & bene ligata custodiat.l.secunda.§.vlt.ff.si quadrup. pau. fecisse dicatur.Litè Mela.§.item cum eo.ff.ad legem Aquiliam.notant Innocen.Abb.& Doctor.in ca.ad audientiam.de homicid. Attamen ipse opinor,hunc esse irregularem, si hæc animalia habeat etiam ligata in via,vel in itinere,aut in alio loco publico. l. enim.l.& generaliter. l.qua vulgo. ff. de ædil. ædict.quarum meminit Ludoui. Roma. in singula,704. ad hoc quòd hic vltimus casus puniendus, & legibus illis punitur pœna pecuniaria ducentorum solidorum.

Postremo in hac re obseruandum est,quod voluit glo.in ca. dilectus.de homicid.verb.nec actu.dicens,homicidium actu cõmissum, & tamen absque voluntate & culpa, imputari committenti quo ad ordines suscipiendos,non tamen quo ad susceptos.Cuius assertionis exemplum in iudice proponitur. idẽ sensit Fel.in c.Presbyterum.nu.3.de homici.sed tenenda est contraria opinio: imo iure verius est, nullam in hoc esse differentiam inter promotum,& promouendũ.Nã ex homicidio cõtingenti absque voluntate & culpa:nulla oritur irregularitas:ca. si duo.& ca.hi qui arborem. 50 distinctione.c.significasti.in primo. & ca. dilectus.de homici.Illud vero homicidium quod à iudice committitur, voluntariũ est,tametsi culpa careat. atque ideo prædictam gloss.reprobat Abb. & Anania in dicto ca. dilectus. idem Abb.& Anania in dicto ca.significasti.illum text. ad hoc adnotantes Quorũ opinio mihi videtur frequentiori Doctorũ consensu receptа.Quamobrem quoties irregularitas ex homicidio oritur,ea impediet promotũ in susceptis ministrare,& ad maiores ordines ascendere.At in eo casu, quo nulla deducitur, nec contrahitur irregularitas, non impeditur qtis ad maiores ordines ascendere,sicut nec impeditur in susceptis ministrare.

Hæc vero dicta sint de homicidio voluntario & de casuali à priuata persona commissis.Etenim,vt sæpius admonui, necessaria est ad irregularitatem ex eo contrahendam aliqua culpa. De homicidio à iudice commisso statim dicemus,prius præmittendo,quid dicendum sit de homicidio,cui accusator,vel testis, aut aduocatus causam dederit.

Ex §.sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Laicus,vel clericus absque protestatione,criminali iudicio aliquem accusans,irregularis est,si accusatus à iudice occidatur.*
2 *Protestatio accusatoris,etiam animum habentis, quòd occidatur reus, eum liberat ab irregularitate.*
3 *Protestatio ista excusat, etiam si iudex iniquè reum morti tradiderit.*
4 *Protestatio ista,an excuset accusantem pro aliena iniuria?*
5 *Aduocatus in causa sanguinis,an præmissa protestatione, efficiatur irregularis?& quid de teste.*
6 *Inquisitores hæreticæ prauitatis qua ratione excusentur ab irregularitate tradentes reos iudici seculari.*
7 *Iudex,an ex duro carcere morte sequuta,sit irregularis?*
8 *Episcopus, vel Sacerdos, an possit esse delegatus Principis secularis in causa criminali?*

§. Quintus.

VLtimo quidẽ loco huius secũdæ partis oportet expendere irregularitatẽ illam,quę solet procedere ab accusatione criminali, ex qua mortis ꝓdẽnatio, & eius exequutio sequitur. Est etenim celebris constitutio tit.de homicidio.libr.6. secunda,quæ statuit,ex hac accusatione,etiam si mors sequatur,nõ oriri, nec induci irregularitatem,si accusator protestetur, quòd ad vindictam sanguinis ad mortem quidem,vel membri mutilationem non procedatur:ea vero protestatione omissa inibi probatur accusatorem effici irregularem. Ad huius vero quæstionis examinationem

nationem, & perfectiorem intellectum libet hac in parte aliquot proponere quę mihi vtilia visa fuere pro totius huius tractatus resolutione.

Primò illud proponitur, quod licet laicis licitum sit, pro delicto publico, vel priuato ad mortis pœnam aliquem accusare, sicuti ex S. Tho. & alijs probauimus lib. 2. Variarum resolutio. c. 10. num. 7. tamen vbi ex ea accusatione mors sequuta fuerit publica † auctoritate, erit hic accusator censendus irregularis. Etenim si iudex irregularis est qui cogitur iustitiam vnicuique ministrare & punire nocentem: fortiori ratione accusator ipse, qui poterat eam accusationem quandoque pie omittere, irregularis erit. Nec denique refert, quod accusare teneatur quandoque, quemadmodum & iudex punire, siquidem homicidium auctoritate publica contingens, ad irregularitatem iudici, & accusatori imputatur absque vlla peccati culpa, imo plerumque eo casu, quo meritoria sit ea accusatio, & publica punitio. Alioqui nec clericus ad mortem accusans, irregularis censendus, foret si publica punitio mortis non imputaretur laico ad irregularitatem, cum hoc homicidium voluntarium sit, licet ad vindictam publica authoritate consequendam pertineat. Nec alia ratione clerici prohibentur accusare simpliciter absque protestatione, quam quod eorum voluntas per eam accusationem manifestè feratur ad homicidium, vel membri mutilationem: hanc vindictam per accusationem petentium. Quod probatur in cap. tua nos. §. vltim. de homicid. vbi scholaris ille non iudicatur irregularis, etiam si signa dederat, vt cognosceretur fur, qui post modum minorem obierit ex punitione iudicis, quia illa signa nullum genus probationis induxerunt, sed tantum aliquod leue indicium, quæ quidem causa remota fuit ad homicidium, quasi contrarium foret respondendum, si scholaris ille ipsum furem indicarent, sciens quod quærebatur ad mortem, tunc enim contracta fuisset irregularitas secundum Cardi. & Anani. in d. c. tua nos. §. vlt. Socin. in c. ad audientiam. de homicid. num. 52.

Secundò adnotandum est, hanc accusationem criminalem clericis prohibitam esse, vbi in ea tractanda est causa sanguinis. c. postulasti. de homicid & probatur in d. c. 2. eod. titu. in 6. quod obtinet in causa publica, vel priuata. Idem secundum quorundam intellectum probat tex. in c. accusasti, de accusat. vbi præter alia clericus accusator pœnitentiam agere tenetur, non tamen ita grauem, si pro bono pacis accusauerit. Hæc autem prohibitio iuris humani Pontificii est, non diuini, nec naturalis, quemadmodum deducitur ex his, quæ docet Sanctus Thomas. 2. 2. q. 64. artic. 4. notant in hac specie Domini. à Soto in relect. de secreto. membro 2. q. 5. conclusio. 3. & Martinus Azpilcueta in relectio. c. inter verba. 11. quæst. 3. Corollario. 60.

Tertio, eodem iure humano Pontificio statuta est irregularitas propter hanc accusationem criminalem simpliciter propositam à clericis, quod constat in d. c. 2. & in d. c. postulasti. vbi est omnium hac de re communis sententia. Poterit tamen summus Pontifex per dispensationem hanc irregularitatem tollere, imo licitam facere clerico huius causæ sanguinis actionem, & tractatum.

Quartò, iure ipso Pontificio statutum est, clericum causę criminalis † accusatorem, etiam si iudex ad mortem processerit, liberum esse ab irregularitate, si in ipsamet accusatione protestetur, in ipsoue iudicio, non petere ipsum eiusce criminis vindictam, quæ mortem, aut membri mutilationem inferat. textus singularis in d. c. 2. de homicidio. in 6. qui procedit, etiam si nihilominus certum sit, iudicem mortem illaturũ accusato, quemadmodum notant Ioan. Andr. Abb. & Felin. in d. cap. postulasti. Socin. in d. c. ad audientiam. nu. 54.

Quintò, hæc protestatio tunc necessaria est, cum clericus alicuius criminis, aut sceleris accusat quempiam apud iudicem secularem, nec tamen est omnino præmittenda, vbi causa ciuilis per clericum apud iudicem secularem tractaretur, licet ex accidenti contigerit, quod iudex secularis, eiusue ministri pro iustitiæ exequutione aduersarium contumacem, & resistentem occiderint. text. celebris secundum intellectum Ananiæ, & Docto. ibi in dicto capitu. postulasti. quo in loco Anchar. Abbas, & omnes hoc ipsum fatentur.

Sextò, hæc ipsa protestatio ab irregularitate reddit accusatorem immunem, etiam si accusator animum habeat † protestationi contrarium, etenim irregularitas iure humano positiuo inducta est, hoc ab interiori tantum animo procedit, quod iam sæpe admonuimus. actus verò in hac specie exterior eius est cõditionis, vt iuxta Pontificias sanctiones, nullam inducat irregularitatem, sicuti probatur in dicto cap. 2. atque ita Felin. tenet in dicto cap. postulasti. ex Ioann. Andre. in dicto capi. 2. licet Anania in eod. capit. postulasti. contrarium notauerit, pro se citans Ioann. Andre. in dicto ca. 2. qui tamen potius contrarium probat, cum senserit ad consilium proprius quam ad necessitatem pertinere, q̃ accusator animum habeat liberum ab hac mortis inferendæ voluntate, quo ad forum iudiciale exterius.

Septimò, eadem ratione accusator irregularis erit, si non præmiserit prædictam protestationem, etiam si in animo gerat, & voluntatem habeat, q̃ ille accusatus non occidatur, nec membro mutiletur. Nam sicut animus prauus non inducit irregularitatem, ita nec ab ea quemquam liberat; cùm actus exterior ad homicidium tendens irregularem agentem constituat, quod in hac specie visum est glo. communiter recepte in dicto capitu. 2. & procedit in conscientiæ foro adhuc, sicut & in iudiciali, secundum Calderi. & Franc. in dicto cap. 2. licet contrarium notauerit Andr. Tiraquel. de legibus connubialibus post ipsas leges in glo. 5. vbi contendit, & conatur excusare hunc clericum accusatorem quo ad Deum. id vero refragatur veritati, iuxta quam qui est irregularis in exteriori iudicio, & itidem irregularis erit in interiori.

Octauò, si ab accusatore protestatio præmissa sit iuxta text. in dicto c. 2. non imputatur ei quo ad irregularitatem homicidiũ, nec mors accusato illata per iudicem iustitiæ limites, & ius ipsum † excedentem. glossa communiter probata in dicto capit. 2. verb. iustitia. cui opinioni obijcitur quod notant Docto. in cap. significasti. in 2. de homicid. tenentes, quem esse irregularem, si ipse videns furem fugientem cum rebus sibi furto ablatis clamauerit, & vicini accesserint, ac furem occiderint, etiam contra clamantis protestationem. Hæc enim opinio communis videtur ex his, quæ notat Anania in dicto cap. significasti. num. 36. igitur eadem ratione & irregularis foret censendus, qui apud iudicem secularem aliquem ob crimen detulit, etiam præmissa protestatione, si iudex inique ipsum accusatum morti tradiderit. Sed Anania colum. 3. & Felin. in dicto cap. significasti. non omnino consentiunt communi opinioni, siquidem de ea maxime dubitant, vt & Socin. dubitauit in dicto cap. ad audientiam num. 51. Ego vero, licet vera sit opinio communis, quæ mihi satis est incerta, opinor maximum esse inter hæc duo discrimen. Etenim qui clamauit aduersus furem, & priuatos homines interpellauit vt sibi subuenirent, maiorem sequuti homicidij culpam habet, quam qui apud iudicem de homine scelerato conqueritur. Nam multo minor præsumptio constat, quod iudex leges, & iura minimè transgrediatur, quam quod priuati homines contra furem interpellati ab homicidio temperabunt, qua ratione mirum non erit, si priori casu nulla contrahatur irregularitas, posteriori vero ea iure Pontificio contracta sit.

Nono ad eiusdem capitis interpretationem illud magis erit obseruandum, quod Anania in dicto cap. postulasti. notat existimans, non imputari accusatori, etiam non protestanti, mortem à iudice accusato reo contra ius, & iustitiam illatam. Satis enim iustè, & syncere protestationem omittit accusator, qui secundum leges, & iura optimè censet, mortem accusato nequaquã fore inferendam.

Decimò, adeo protestatio excusat ab irregularitate vt nec irregularis sit accusator, nec clericus ex morte per iudicem reo illata, etiam si ipsemet clericus reum capiat, detineat, & iudici tradiderit ad punitionem, secundum Francum, & Ioan. Vanchelium post alios in dicto capitu. 2. Socin. in dicto capi. ad audientiam. num. 52. & 53.

Vndecimò, præmissa protestatio non prodest accusatori, nec eum liberat ab irregularitate, vbi ipse reum accusauit pro furto, vel iniuria non sibi sed alteri illata, quasi constitutio † prædicti capituli secunda. tunc locum habeat, cùm accusatio proponitur pro iniuria ipsi accusanti illata, aut saltem suis, & propinquis secundum communem in dicto capit. 2. vt sensit Felin. in dicto capitu. postulasti. quæ quidem opinio ita posset intelligi, quod nihilominus clericus protestatione facta possit absque metu irregularitatis delictum aliquod præcogitatum, & denique tractatum in graue reipublicæ dispendium, aut proximi damnum, cautè deferre, ac denunciare in medelam potius quam ad punitionem. Etenim etiam si ex huius criminis inquisitione mors sequatur iure, & iustitia illata, non erit delator irregularis, modo aliter, quam per denunciationem huic malo obuiam iri non valeat. Quod in specie adnotarunt Caieta. secunda secundæ, quæstio. 33. artic. 7. Marti. Azpilcueta in capitulo. inter verba. vndecima quæstione 3. Corollario. 58. quibus aliqua ex parte adstipulatur textus in capitulo. accusasti. de accusat. ibi, nisi pro pace. Quo in loco significatur ab eius capitis authore non esse illicitum nec dignũ Canonicis pœnis, q̃ quis etiam clericus, deferat reum sanguinis, & mortis pro quiete, aut pace reipublicæ: huius vero inductionis argumentationem modo vtimur ad apertiorem conclusionis probationem, tametsi aliter intellexerimus paulò ante tex. in d. c. accusasti.

Duodecimò est adnotandum, non sufficere prædictam protestationem ad liberandum ab irregularitate aduocatum, qui aduersus

aduersus reum in causa sanguinis patrocinatur, eandem protestationem præmittens: sicuti omnium † consensu receptum est: & notat post alios Ioan. de Imola in capitu. 1. de postuland. secus tamen erit in aduocato ipsius rei accusati. Nam etiam si accusator talionis pœna damnatus fuerit, non erit is irregularis, nisi esset clericus, qui ex hoc operam daret rei illicitæ: vt visum est Abb. in capit. sententiam sanguinis. ne cleri. vel mona. eidem in dicto capit. 1. de postuland. Gonsalo à Villadiego. de irregularita. cap. de percussore. Et sanè si rectè perpendatur quod Ioann. Andr. Antoni. & alij tradidere in dicto cap. 1. de postulando. est huius quæstionis non facilis resolutio: idcirco ipse opinor hoc in casu considerandum esse, quòd licitè quis accusat, & tamen siue clericus sit, siue laicus, non præmissa protestatione irregularis est: ea vero præmissa, liber est ab irregularitate. Sed & si quis accusatus non tantum se defenderet, imo petierit itidem accusatorem calumniantem puniri absque sæpe dicta protestatione, & accusator ex talionis pœna per iudicem occideretur, mihi placet eadem ratione, hunc accusatum irregularem esse. Sic denique sicut aduocatus accusatoris, etiam protestatione facta esset irregularis eandem pœnam contrahit aduocatus rei accusati, si petierit accusatoris calumnam puniri talione, & accusator fuerit per iudicem occisus. Quod si accusatus tantum se defendat, nec petat accusatorem talione puniri, nec eius calumniam pœna legis coerceri, non erit hic irregularis, quamuis nulla sit vsus protestatione. Etenim non video aliquam iuris Pontificij decisionem quæ contrarium efficaciter probet. igitur tota huius quæstionis controuersia in hoc est expendenda, an aduocatus ipsius accusati petierit accusatorem talione puniri. Nam si hoc ab eo petitum sit, & iure talionis accusator sit per iudicem damnatus ad mortem, & occisus, erit aduocatus irregularis siue sit clericus, siue laicus, etiam si protestationem præmiserit. Nec refert, defensionem accusati licitam esse, quia & accusatio licita est, & nihilominus aduocatus accusatoris adhuc protestatione vsus censetur irregularis. Item nihil conducit, quod clericus aduocatus defendens reum accusatum dederit operam rei illicitæ: cùm irregularitas in hac specie non procedat ex eo, quòd datur opera rei illicitæ, vel ex culpa accusatoris: sed ex eo, quod ad eius petitionem iudex processerit in causa criminali, & mortem publica auctoritate inflixerit, vel intulerit. Idcirco illud est obseruandum, an accusatus, eiusue aduocatus petierit calumniam accusatoris puniri, vt accusatus præmittens protestationem irregularis non sit: aduocatus vero, etiam ea præmissa irregularitatem contraxerit. Quod si non fuerit hæc punitio petita, sed tantum detur opera defensioni iustæ ipsius accusati: non erit mors per iudicem ex talione accusatori illata ad irregularitatem imputanda, licet clericus sit aduocatus rei, nec vllam protestationem præmiserit. Siquidem defensio accusati per se non tendit ad mortem accusatoris, nec ad eam ordinatur, sed ad tutelam innocentię ipsius accusati. Damnatur autem ipse accusator ex eo, q̃ per calumniam alterum in iudicium sanguinis detulerit.

Decimotertiò his omnibus est adijciendum, irregularitatem contrahi ab eo qui testimonium in causa criminali dixerit, si ex eo mors fuerit illata, etiam præmissa protestatione, quod Felin. post alios notat in dicto capitu. postulasti. glossa ad hoc optima, quæ in laico loquitur in cap. primo 51. distin. & in clerico: glossa in c. testimonium. 11. q. prima notant Abbas in c. de cætero. col. 1. de testib. & ibi Feli. vbi hęc est communis omnium Doct. opinio. idem notat Ioan. Crottus in tract. de testib. num. 69.

Decimoquartò, ex his deducitur praxis illa, qua hęreticæ prauitatis Inquisitores, vtuntur, cum post condemnationem hæreticorum eos tradunt iudici seculari, † eum rogantes, nè morte, aut membri mutilatione eos afficiat, quod tex. probat in capitu lo. nouimus. de verborum significatio. Regia. l. 60. titu. 6. parte 1. cuius praxis meminit Directorium Inquisitorum dum refert sententiarum formulas, idque satis tutum est, tametsi tutius foret, quod Inquisitores non traderent sic damnatos iudici seculari, sed eos condemnarent coram iudice laico, atque ita damnatos à propria iurisdictione dimitterent, vt denique statim iudex secularis eos morti, & igni traderet: sicuti Henricus notat in capitulo. ad abolendam. de hæretic. quem sequitur Ioannes Igneus in l. prima. §. cùm domus. ff. ad Syllanianus, numero 37. Etenim licet iudex iustissimè aliquem morti tradens proprio iudicio, & sententia, dubio procul irregularis sit: capitulo. sententiam sanguinis. ne clericus. vel monachus. tamen iudex, qui delinquentem iuxta iuris Pontificij constitutiones tradit iudici seculari, protestans ne eum morti tradat, aut mutilatione membrorum, puniat, irregularis non est. Cuius rei exemplum constat in his omnibus casibus quibus Ecclesiastici iudices post actualem degradationem clericos seculari iudici tradunt, & dimittunt, vt apparet in dicto capitu. nouimus, & idem erit in hac hęresis causa. Nec quicquam ad hanc rem pertinet quod Specul. voluit in titu. de dispensatione. §. iuxta. numero 44. qui Inquisitores ex eo ab irregularitate excusat, quod licitum sit absque metu irregularitatis mortem alteri consulere Martyrio pro fide suscipiendam, quam sententiam probant Innocent. Antoni. Card. num. 5. Socin. nume. 79. Felin. in dicto capitul. ad audientiam. idem Felin. in capitu. sicut dignum. de homicidium. §. clericos. Nam & si hæc opinio vera sit, vt profecto vera est, distinctam rationem habet ab ea quæstione, quam tractamus, cum in eo casu de Martyribus, consulat, quis, & hortetur Christianum, & fidelem, vt pro defensione, ac confessione fidei morti sese offerat. Nec consulit, quòd seipsum occidat, nec quod alter eum occidat: esset enim tunc irregularis: sed quod omnia tormenta, & cruciatus patiatur potius, quam fidem Christi abneget, aut deserat: ac tãdem vt pro eius testimonio, & defensione iuxta temporis, & rei necessitatem cuicunque periculo mortis, & tormentorum seipsum offerat. Hoc siquidem consilium Catholicum, & pium est, nec ex natura sua, nec per se ad mortem tendit, imo nec periculosum est, nisi per accidens propter infidelium, ac tyrannorum malitiam, præsertim, quia potest quis absq; irregularitate in bello iusto hortari ad pugnam etiam periculosam ipsos milites, quemadmodum hac in secunda parte diximus. At Inquisitores, qui hæreticum iudici seculari tradunt, tantum tractant de puniendo illo homine qui perfidè Christi fidem, quam semel est professus hæresi contracta reliquerit. quæ quidem punitio licet pertineat ad defensionem fidei Catholicæ, non tamen est similis illi defensioni, & testimonio, cui Martyres seipsos exponunt, mortem propter hoc etiam subituri. & sanè si argumentatio Speculatoris foret valida, sequeretur ex ea, posse absque metu irregularitatis Inquisitores iudici seculari consulere, vt hæreticos ei traditos, morte afficeret. Quod verum non est, nec iure Pontificio probari potest.

Decimoquintò, iudex ipse Ecclesiasticus maximo irregularitatis periculo se exponit, cum aliquem criminis reum † in eum detruserit carcerem mortem sit breui tpe illaturus, vel ob eius humiditatem, & fœtorem, & squalorem, vel ob alimentorum subtractionem. Quemadmodum notant Guliel. à Monte Lauduno in Clementi. prima de pœnitenti. & remiss. Abb. in ca. ad audientiam. de crimine falsi. Anania in cap. de cætero. de homicidio, colum. vlt. Socin. in cap. ad audientiam. eo. tit. num. 57. Floren. tertia par. titu. 28. capitu. 2. §. 6. Ioan. Bernar. in practi. criminali. capitu. 129.

Præter hæc omnino est obseruandum, posse Prælatum absq; vllo irregularitatis metu, si iurisdictionem habeat temporalem, committere causarum, vel alicuius † causę criminalis cognitionem alteri, vt is iustitiam faciat. Etenim & si hic iudex delegatus, aut ordinarius accusatum, vel reum morti tradiderit, non erit Episcopus, nec Prælatus, qui hanc delegationem fecerit irregularis. tex. celebris in cap. vltim. nè clerici, vel monachi. lib. 6. ex contrario tamen quæritur, an possit Prælatus, vel clericus cognoscere de causis criminalibus ad puniendos laicos ex commissione Principis secularis? & profecto textus in cap. in Archiepiscopatu. de rapto. probat, hanc commissionem validam esse, cum eius ratione possit delegatus de his causis cognoscere, ac sententiam ferre, modo à pœna sanguinis abstineat. quem textum præter ordinarios eius interpretes censet singularem esse Aretin. consi. 58. colum. 3. qui rursus colum. 5. ex eo adnotauit, censeri huic delegato commissam causam quo ad pœnam, etiam ordinariam criminis iuxta eius qualitatem, licet ea sanguinis sit, quia tunc punitionem dimittet committenti, & deleganti, si ipse non valeat de hac pœna iudicium dicere nõ. n. ipse Princeps visus est pœnam sanguinis remittere ex eo, quod causæ cognitionem delegauerit ei, qui eandem pœnam per sententiam infligere nõ potest, & tamen responsio textus in dicto capit. in Archiepiscopatu, procedit, quia ea commissio facta fuit in vtilitatem, & cõmodum religionis Christianæ ad tollendum opprobrium illud, quod à Sarracenis Christi fidelibus fieri solebat, vt Panormita. & Anania ibi explicant, aut quia ex ea commissione imminebat vtilitas Ecclesijs, sicuti Panormitanus notat in capitu. decernimus. de iudic. colum. 3. tandem potest & tertio dici, hanc delegationem validam esse quando est vnius tantum causæ, secundum eundem Abb. in capitu. clericis. ne cleri. vel monachi. colum. 2. sensit Innocent. in capi. vnico. de obligat. ad ratioci. & est communis opinio, vt Ripa testatur in dicto capitu. 2. de iud. nume. 106. Quarto, vtcunque fiat hæc delegatio, valida erit in hunc sensum, vt iudicium teneat, licet delegatus commissione vsus peccet grauissimè, quemadmodum latè notant Abb. & Decius num. 7. in dicto cap. de iudic.

TERTIA HVIVS Relectionis Pars.

SVMMARIVM.

1 *Expenditur huius constitutionis ratio.*
2 *Furiosus committens crimen ante furorem, an possit in furore puniri?*
3 *Ebrius hominem occidens, an sit puniendus, & an sit irregularis?*
4 *Ebrius, an sit irregularis, vbi culpa sua inciderit in ebrietatem?*
5 *Infans, an sit irregularis si hominem occiderit, & an sit puniendus pro delicto: & quid de minori ætate?*
6 *Dormiens, an sit irregularis si hominem occiderit?*
7 *Pollutio nocturna quando inducat abstinentiam à celebratione, & communione Eucharistiæ?*
8 *Mutilatio membri æquipollet homicidio quo ad irregularitatem: & quod dicatur membrum?*
9 *Percussor alterius membrum efficiens debile, an sit irregularis?*

Tertiæ Partis Initium.

SI furiosus, aut infans, seu dormiens hominem murilet, vel occidat, nullam ex hoc irregularitatem incurrit, & idem de illo cẽsemus, qui mortem aliter virare non valens, suum occidit, vel mutilat inuasorem. Hactenus constitutio Clementis Quinti in consilio Viennen ti, cuius interpretationem ex ordine explicatuimus, vt quodlibet eius verbum ad sensum verum pro viribus deducamus.

Prænorandum tamen est, ignorantiam, quæ priuat vsu ra-
1 tionis, excusare omnino ab irregularitate præsertim ea, † quę ab homicidio procedit. Nam licet nullum peccatum exigeretur ad incurrendam irregularitatem, requiretur tamen vt operationes illæ, à quibus oritur irregularitas, sint humanæ, ex iudicio rationis, & non ex sola sensualitate procedentes. Homo etenim quatenus rationalis est, non quatenus sensualis irregularitatem incurrit, idcirco necessarium est ad eam, quòd operationes illæ, propter quas infligitur, sint rationales, hoc est ab homine habente vsum rationis factæ. Maximè ista consideratio obtinet in homicidio, à quo priuata commisso authoritate non aliter irregularitas procedit, quam aliqua culpa præuia ipsius committentis illud, si vero homicidium sit publica authoritate commissum, cùm id volutarium sit, ea voluntas satis est sufficiens ad irregularitatem, quo fit, vt semper ad irregularitatem contrahendam ex homicidio sit necessarium, quod id contigerit ex vsu rationis: quemadmodum ex hac constitutione deducitur, vbi eius interpretes hoc ipsum sensere, ac notat optimè Alfonsus à Cast. li. 2. de potestat. legis pœnal. c. 14. versi. prima principalis conclusio.

Igitur furiosus hominem occidens irregularis non est, quippe qui nullum habeat vsum rationis, & ideo omnino est inuoluntaria ea actio, denique absque vllo consensu procedens, ab omnique culpa immunis. Cùm voluntas minimè possit dari, nec constitui absque intellectu, & cognitione. deinde culpa, quę malitiam mistam habet, non contingit absque voluntate quibus constat, satis iustam esse constitutionem istam, quæ furiosum censet liberum esse ab irregularitate, etiam si hominem occiderit aut membro mutilauerit. Idem probatur multis authoritatibus, quibus palam est, furiosum nequaquam puniri ob delictum, & crimen ab eo commissum furoris tempore. tex. in l. illud. ff. de iniur. cap. illud. 15. quæstione. 1. l. sed & si quæcunque. §. 2. ff. ad legem Aquil. l. penult. §. vltim. ff. de parricidijs. de quo nulla est controuersia.

In hoc vero solet versari quæstio, an qui ante furorem crimen commisit possit iustè furore affectus pœna corporali puniri? & Bal. in l furiosum. C. qui testamen. facere possunt, & in l.
2 humanitatis. C. de impube. & alijs. asseuerat, † hunc non esse puniendum. Nam ratio potissima pœnæ in hoc extat, ꝙ afficiat afflictione ipsum puniendum, quæ quidem ratio in furioso deficit manifestè, atque ideo eandem opinionem plures sequuti sunt, eamque communem esse fatentur Iason in l. ex facto. nu. 30. & sequen. ff. de vulgari. idem Iason in dicto l. furiosum. colu. penult. & fina. Ludoui. Carreri. in practi. crimina. titul. de homicidio. §. 6. num. 14. qua ratione idem erit dicendum, etiam si processus legitimè factus sit cum delinquente sanæ mentis tempore, si ante iudicij executionem furor adueniat. Non enim conuenit potissima ratio pœnæ huic punitioni, quę in furiosum furoris tempore fit. sic denique & in hac specie Bald. & alij probant, bant: & est cõmunis opinio adhuc in hoc casu secundum Iasin præcitatis in locis, qui aduersus hanc sententiam opponit tex. in l. diuus. ff. de offic. præsid. quo in loco Marcus, & Commodus Cæsares respondertũt, furoris morbo non esse dandam veniam in criminib. puniendis. Ea vero responsio tunc obtinet, qñ furor simulatur, & fingitur ad euadẽdam punitionem, vel vbi ob dilucida interualla maxima est præsumptio, crimen commissum esse tempore ipso, quo aderat illi sana mens: vt constat ex eiusdem responsi serie. de præsumptione tamen furioris, vel sanæ mentis, & eius probatione obiter nos tradidimus in Epitome in quarto Decretal. parte. 2. c. 2. nu. 5. & sęquentibus.

Huic autem quæstioni proximè accedit, q̃ de ebrio solet disputari, an is sit censendus irregularis, si hominẽ tempore ebrietatis occiderit? Nam & Zenzelinus, Cardin. num. 9. Imola in hac
3 † Clem. existimant, eum irregularem esse, quos sequuntur Gonsalus à Villadiego de irregularita. c. de percussore. colum. 11. Syluest. verb. homicidium. 3. quæstione 4. quibus suffragatur text. in ca. inebriauerunt, & capit. fanè. 15. quæst. 1. vbi probatur ebrium delinquentem in ipsa ebrietate, non esse omnino à culpa liberum, nec à pœna, quia saltem ex ebrietate vitium contraxit, cui pamque commisit. irregularitas autem satis procedit à culpa homicidij, licet ea non sit omnino perfecta, vt de casuali homicidio sæpissimè diximus. Hoc ipsum comprobatur ex authoritate iurisconsulti in l. respiciendum. §. delinquunt. ff. de pœnis. in quo Barto. & Docto. ex eo adnotarunt, ebrium delinquentem non esse omnino à pœna liberum, imo puniendum aliqua punitione propter culpam, quam habuit in ebrietatis causa, eritque locus pœnæ extraordinariæ. glo. in dicto cap. fanè Romanus in l. 1. in princip. ff. de verbor. obliga. optimus tex. in dict. ca. fanè. & cap. inebriauerunt. regia l. 5. titu. 8. partit. 7. ex quibus authoritatib. hoc vnum satis constat, ebrium non puniri propter culpam criminis ab eo commissi, sed propter ipsius ebrietatis causam, in qua culpam habuit. Quod in specie post Roma. asseuerant Cardina. Alexan. in capit. denique. 4. distin. Abbas in cap. vlt. de maledicis. textus optimus in l. omne. §. per vinum. ff. de re milita. Abb. in cap. sicut nobis. de testibus, & ibi Docto. Ripa in l. vltim quæst. 22. C. de reuo donat. qui Barto. & alios sub obscurè loquentes ita intellexit, quo pacto & intelligendi sunt plures, quos ad hanc rem citat Ludoui. Carreri. in practi. titu. de homicid. §. 6 num. 22. sed quo ad irregularitatem illud sit constitutissimum, eam ab ebrio occidente non contrahi, cum absque eius culpa, dolo quidem alterius inebriatus est, quod varijs ex causis accideret potest, & in specie fatetur Marian. Socin. in cap. ad audientiam. de homici. num. 15. Rursus & hoc sit expeditum, eum esse irregularem, vbi ea intentione se inebriauerit, vt ebrius occideret. Hoc etenim homicidium voluntarium est, & ideo irregularitas ex eo contrahitur, quod Card. asserit in hac Clem. quæst. 8. & idem verum esse censet Alfonsus à Castro de potestat. leg. pœnal. lib. 2. c. 14. versicu. prima principalis conclusio. Ludouic. Carreri. in dicto §. sexto nu. 23. idem constat ex his, quæ de dormiente statim dicentur.

Supereſt igitur difficultas in eo, qui culpam habuit obrietatis, an is ex hac simplici culpa sit irregularis si aliquem occide-
4 rit? † & ipse censeo, hunc non esse irregularem, ꝙ multis probatur. primum, quia ebrius furioso similis est, capit. venter. 35. dist. sed furiosus non est irregularis per hanc constitutionem, ergo nec ipse ebrius. Nec refert, quod per nimiam potationem acciderit ebrietas: & sic ex culpa ipsius ebrij, posset enim & furor cõtingere ex culpa furiosi, quod præmittunt Doctores quidam, quorum Cardin. hic. quæstio. 6. meminit, licet ab eis dissentiat. & probatur in capit. si quis insaniens. 15. quæstio. 1. & nihilominus haberet locum hęc constitutio. Secundo eandem sententiam comprobamus euidenter ex eo, quod homicidium ab ebrio cõmissum processerit ab eo qui vsu rationis caret, & idcirco irregularitatem non inducit, quemadmodum manifestè constat in hac constitutione: quæ non aliam decidendi rationem habet, quam ꝙ furiosus, infans, & dormiens nullum habeant prorsus rationis vsum, & sint à mente alienati. Deinde, vt contrariæ opinionis potissimam rationem effugiamus, est considerandum puniri ebrium nõ propter delictum commissum in ebrietate, nec de ipso delicto, sed de illa ebrietate, quæ maiori est digna pœna, ex eo, ꝙ criminis cã fuerit, licet remota, vt statim dicam. Hoc patet in c. inebriauerunt. 15. quæstione 1. ex Augustin. lib. 22. contra Faustum Manichæum c. 44. inebriauerunt, inquit, Loth filiæ eius & se nescienti miscuerunt. qua propter culpandus est quidem non tamen quantum ille incestus, sed quantum illa ebrietas meretur. Hæc Augustinus. idem testatur Ambrosius lib. de Abraham Patriarcha, capitu. 6. ita scribens, ideoque si qui per vinum deliquerunt, apud sapientes iudices venia quidem facta donantur, sed leuitatis damnantur authores. Hactenus Ambro. quem Gratianus refert in c. fanè. 15. quæstione. 1. Idem ex Hieronymo ad

ad Eustochium de custodia virginitatis, & Origene Homilia. 5. in Genesim probat Ioan. Arbore lib. 10. Theosophiæ. c. 3. quod si quis dixerit, ebrietatem per se non puniri, sed crimen ab ebrio commissum, tametsi leuiori pœna, quia si illud crimen non contigisset, foret ebrietas impunita, huic rationi respondemus, delicta commissa in ebrietate puniri non ex ratione propria, nec secundum se, quia tunc sunt omnino inuoluntaria: sed ratione causæ, quæ voluntaria, fuit, & ab illa denominationem accipere. Non enim culpatur coitus Loth ratione, & nomine incestus, sed nomine ebrietatis, veluti circunstantia, quædam ebrietati coniuncta, quod Diuus Augustinus manifestè fatetur, ac explicat Beatus Bonauentura in 2. sent. distinctio. 22. art. 1. quæstio. 3. vbi ait, nec furiosum, nec ebrium, quamuis vterque illorum sit sua culpa vsu rationis priuatus, posse committere nouam culpam, sed omne malum, quod durante furore, vel ebrietate factum fuerit, scribit esse circunstantia, quę aggrauat ebrietatis, aut furoris peccatum, quem locum, tenens hanc opinionem in specie irregularitatis, citat optimè Alfonsus à Cast. lib. 2. de potesta. legis pœnal. c. 14. vers. prima principalis concl. Tandem quarto ad huius opinionis probationem oportet expendere, quòd in homicidio ab ebrio commisso sunt tres euentus, aut tres actus omnino inspiciendi. Primus, ipsa potatio. secundus, ipsa ebrietas. tertius, ipsa hominis occisio. in primum autem actum fertur voluntas directè, nempè quia ebrius voluit vinum bibere immoderatè, in secundum fertur voluntas indirectè, & per accidens, non equidem directè, & per se. quemadmodum docet Sãctus Thomas. 1. 2. quæst. 76. articu. 4. in tertium autem, hoc est in ipsam hominis occisionem, nec per se nec per accidens voluntas fertur. Alioqui si adhuc indirectè fuisse voluntarius actus cõtingens in ipsa ebrietate, profecto, imputaretur ebrio, cuius contrarium probatur in dicto c. inebriauerunt, & cap. fanè. 15. quæstione prima. Hoc ipsum nos adnotauimus in 2. huius operis parte, in princ. num. 2. his omnibus accedit, quod ebrius, etiam si culpa sua inebrietur, illa culpa, quæ fuit in illa voluntate, volendo inebriari, aut non adhibendo diligentiam debitam ad vitandam ebrietatem, non est causa proxima, nec immediata illius occisionis, sed causa mediata, & remota. Nam illa culpa fuit cã ebrietatis: ebrietas vero causa occisionis. Igitur culpa illa prima fuit causa mediata occisionis, & inde fit, vt constet, homicidium non oriri proximè, nec immediatè ab illa culpa, sed ab ebrietate. Ex quibus aduersus Cardinalem & alios probatur, non esse irregularem ebrium, qui durante ebrietate hominem occiderit, etiam si culpa eiusdem fuerit inebriatus, quia immoderatè potioni vini operam dederit.

Ad hæc præterea facit tex. in capit. quia diuersitatem, de concess. præb. vbi excommunicato sua culpa, non imputatur, quòd non possit conferre beneficium, nec interim ei currit tempus datum à iure ad beneficij collationem. quem tex. præter Docto. ibi commendant, & notant Felin. in c. 1. de præscriptioni. Iason in §. rursus. nu. 26. de actioni. & ibi Ludoui. Gomezi. num. 15. Balb. de præscrip. 1. part. 6. par. principal. casu 22. Rochus Curt. de iure patrona. verb. competens. nu. 23. Deci. in c. 1. de iudic. colu. 4. in fectione. 2. licet prædicta decisio procedat in impedimento iuris: in quo tollendo nulla sit culpa, nec negligentia, vt Feli. & Gomezi. tradidere atq; Balb. post gl. in d. c. quia diuersitatem. Attamen illud sit huic quæstioni maximè commodum, quod culpa in eo casu minimè imputatur ad euentum postea sequutum, qa ea fuit admodum remota, & mediata, sicuti Abbas explicat, tametsi non examinet in specie quæstionem istam de ebrio occidente, an sit irregularis quoties ipse culpam in ebrietate ꝟxerit.

Postremo est illud ad hanc rem obseruandum ꝙ culpa præcedens ipsam ebrietatem non solum est remota, & mediata, atq; ideo, nec per se, nec per accidens inducens voluntarium homicidium, aut volitionem ad illud, sed & preterea nõ est ad homicidij euentum periculosa, qua ratione secundum ea, quę diximus huius operis par. 2. §. 4. nu. 10. ex quibus consequitur hac in quæstione respondendum fore, non contrahi ab ebrio irregularitatem ob homicidium commissum durante ebrietate, cui ipse causam ex propria culpa dederit.

Posset quidem vera censeri prior opinio Cardi. & aliorum: vbi ebrius consueuisset in ebrietate arma sumere, & homines percutere, atq; offendere, etenim tunc ipse ebrius per ipsam potionem immoderatam operam dat rei illicitæ, & ad occisionẽ ex his, quæ solent accidere, periculosæ, idcirco irregularis erit secundum ea, quæ in d. §. 4. latius scripsimus, & in specie ista notat Socin. in d. c. ad audientiam. num. 15.

Hinc deducitur qualiter sit accipiendum ꝙ scribit Aristoteles. lib. 3. Ethichor. cap. 5. vnde, inquit, ebrijs duplices pœnæ institutæ sunt. Nam vt inibi Eustratius tradit, Pitracus vnus è septem Græciæ sapientib. ebrio delinquenti duplicem pœnam infligendam esse constituit. Alteram propter ebrietatem, alteram propter crimen in ebrietate commissum. Vtraque vero pœna proprie ratione ebrietatis infligitur, siquidem secunda pœna adijcitur ob circunstantiam ex delicto in ebrietate commisso proueniẽtem: quæ circũstantia ipsam ebrietatem aggrauat, vt ex diuo Bonauentura adnotauimus. " Ex his intelligenda sunt quæ scribit Io. Damascenus lib. 2. de fide orthod. c. 24. asseuerans ebrium minimè excusari ex ignorantia, nec ex ratione inuoluntarij, si eius culpa ebrietatem præcesserit. Est enim, inquit, crimen ab ebrio commissum ex ignorantia quidem, non tamen inuoluntarie. "

De infante itidem hæc constitutio apertissimè statuit, eum non esse irregularem, si hominem occiderit. Cuius decisionis
5 ratio † est manifesta: quia hic non habet rationis vsum, & ideo non imputatur ei homicidium adhuc ad irregularitatem. vnde constat, homicidium priuatum nusquam imputari ad irregularitatem, nisi aliqua culpa homicidij præcesserit, quemadmodum non semel in hac Relectionem admonuimus. At in homicidio publica authoritate commisso satis est sufficiens ipsa occidendi voluntas, animusque in ipsam occisionem, licet iustam destinatur. quod sensit Panorm. in c. 1. de delict. pueror. quo in loco Hostien. existimauit, infantem irregularem esse, si etiam nondum doli capax aliquem occiderit. cuius opinio reprobatur per hanc constitutionem, & merito, cum infans nullum habeat intellectum, nec vsum rationis ad discernendum id, quod agit. l. infans. ff. de sicar. l. 1. C. de falsa monet. l. 1. C. si aduers. delict. notat glo. hic. verb. infans. Cardi. post alios. 1. opposit. qua ratione infans nec pœna criminali, nec alia pro delicto punitur, sicuti explicant omnes in d. l. infans. Ange. de maleficijs. verb. scienter & dolose. Bonifacius in rub. de homicidio. in tracta. de maleficijs. etenim cùm in hoc homicidio non adsit voluntas occidendi, nec detur culpa aliqua, homicidij causam inducens: sequitur non posse iure irregularitatem constitui. est tamen hæc constitutio intelligenda nisi infans esset doli capax. tunc enim propter culpam vtcunque homicidio præuiam esse irregularis, & deinde quia ratione doli voluntarius fuit homicida. sic sane hanc cõstitutionem intellexere Ioan. Andr. & Abb. in dicto cap. 1. de delict. pueror. Hipoly. in l. si quis te. C. de sicar. Gonsalus à Villadiego de irregularita. capit. de percusore. colu. 12. Ludo. Garreri. in pract. tit. de homicidio. §. 6. num. 3. Hippol. in dict. l. infans. & in sing. 628. & Socinus in d. cap. ad audientiam. num. 12. optimus text. ad hoc in l. impuberem. ff. de furt. tradit Deci. in l. pupillum, & in l. ferè. ff. de regul. iur. hinc sequitur, maiorem infante non esse irregularem, si contigerit ei hominem occidere, modo non sit eo tempore doli capax, & si puer sit, secundum glo. in hac Clemen. verbo, infans, quam sequuntur Docto. hic communiter, præsertim Anchar. Bonifa. & Imola, quorum opinionem defendit, asseuerans communem esse, Gonsalus noster in d. c. de percussore. colum. 12. & Ioan. Igneus in l. 1. §. impubes. nume. 18. ff. ad Syllania. eandem opinionem tenet Soc. in d. c. ad audientiã. nu. 12. de homic.

Quis autem dicatur doli capax, iudex prouidus, & discretus ex signis, ac varijs circunstantijs arbitrabitur, ꝙ & nos ostendimus in Epitome ad 4. lib. decret. 2. par. c. 5. Illud vero non est prętermittendũ, ꝙ puer doli capax delinquens in ętate minori non est puniendus pœna ordinaria criminis. sed extraordinem arbitrio iudicis. tex. in l. auxilium. §. in delictis. ff. de minori. l. diuus. ff. de termin. amot. gl. in l. 3. C. de infamib. & in l. quid ergo. §. pœna grauior. ff. de his qui no. infamia. textus optimus, vbi gl. & Docti. in c. 1. de delict. puero. notant Deci. in l. ferè ff. de reg. iur. Bal. in l. & si seuerior. C. de infami. gl. in c. 1. de sent. excom. & ibi Docto. Card. in c. 2. de delict. puero. Lud. Carreri. in d. §. 6. nu. 4. Thomas Gramma. decisi. 3. Deci. consi. 535. est ad hanc rem pulchra regia lex. 8. tit. 31. par. 7. quæ cõstituit, minorib. intra decimũ septimum annũ delinquentib. minuendã fore penã ordinariã. Hoc ipsum obtinet adhuc post maiorẽ, & perfectam ætatẽ, si crimen fuerit intra minorẽ ętatem cõmissum, non eñ est inspiciendũ tps punitionis, sed cõmissi criminis. gl. notab. in l. sciant. C. de legit. haredib. q̃ inibi Doct. probãt. & Hippol. in d. l. infans. & idem in l. de minore. in prin. nu. 62. ff. de q. & in l. si quis te. C. de sicarijs. Ludo. Carreri. in d. §. 6. nu. 8. quib. suffragatur tex. in c. vlt. de sent. excom. vbi Panorm. idem insinuat iurisconsultus in l. 1. ff. de pœnis. & ibi Bar. idem Bar. in l. omnes populi. ff. de iusti. & iure. nume. 48. Ludoui. Roma. in singul. 574. Abb. in consi. 56. lib. 2. satis tamen est ad irregularitatem contrahendam, quod maior infante hominem occiderit, modo sit doli capax: quemadmodum omnes fatentur in huius constitutionis commentarijs.

Subsequitur statim in hac constitutione, dormientem ipsius homicidij tempore, nempe quia dormiens aliquem occiderit,
6 † minimè fore irregularem, quia is intellectu, & ratione caret, ac furioso similis est, cap. merito. cap. fanè. 15. quæst. 1. cap. maioris. §. item quæritur. de Baptismo. l. si seruus. ferunt. §. si fornicarius. vbi Floria. ff. ad leg. Aquil. qua ratione dormientis delictum minimè punitur, nisi eo casu, quo ipse vigilans satis cognitum habebat,

habebat, quod dormiens arma capiebat, & homines persequebatur. tunc enim si non adhibuit diligentiam, quam debuit in præcauendo, nè dormiens alicui noceret, profectò puniendus erit, licèt non pœna ordinaria, vt notat Anchara. & Cardin. hic. Alex. col. 2. & Iason post Rom. & alios in l. 1. §. adipiscimur. ff. de acq. post. Bar. in l. pen. ff. de parricidijs. Hippol. in l. 1. 10. limitatione. ff. de ficar. Bonifacius in tract. de maleficijs. rub. de insultis, & percuss. Doct. in l. vt in vim. ff. de iusti. & iure. Ludo. Carrer. in pract. criminali, rub. de homicid. §. 6. nu. 25. quorum opinio communis est, & inducit optimum intellectum huius constitutionis, siquidem & in hoc casu erit irregularitas planè contracta, vt notat optimè Maria. Socin. in d. c. ad audientiam. nu. 14. & idem sensere Cardi. Anchar. & Docto. hic. potest autem contingere, vt quis vigilans adeo irascatur vehementer contra alium, vt illum occidere conatus fuerit, aut optauerit, licet efficere non potuerit, & hac occisionis cupiditate affectus dormiat, & postea plenè soporatus somniet ea, quæ in vigilia acciderunt, & ab hac phantasia motus surgat adhuc dormiens, & capiat ensem, atque accedat ad lectum, in quo alius dormit, & illum occidat, quidam etenim censent, hunc irregularem esse, q̃ visum est Paluda. in 4. sent. distinct. 32. quæst. 1 artic. 3. quia ex illa vehementi occidendi cupiditate aucta est imaginario sensus, & creuit appetitus sensualitatis, quæ omnia cum maneant in dormiente, possunt tunc membra ad opera illa exteriora exercenda mouere. huic vero euentui constat, causam dedisse ipsum homicidam in vigilia, igitur ipse irregularis est. sed Doct. communiter in hac constitutione contrarium verius esse opinantur, vt faretur eos sequutus Gonsalus à Villadiego de irregularita. capitu. de percussore. colum. 13. eandem sententiam sequuntur Marian. Socin. in dicto capit. ad audientiam. de homicid. nume. 14. & Alfonsus à Castro lib. 2. de potest. legis pœnal. capit. 14. versicu. prima principalis conclusio quibus accedit, quod homicidium commissum ab ebrio qui causam dedit ebrietati, non efficiat eum irregularem, secundum ea quæ paulò ante diximus. præter quæ facit ad hoc quòd ita præcedens in vigilia est causa non omnino certa, nec semper efficiens imaginationis postmodum sequutæ, ab ea vero imaginatione processit actus ille occisionis exterior idcirco in contingens in vigilia est admodum remota causa, & ideo non est sufficiens ad irregularitatem, sic & pollutio nocturna dormientis, & somniantis per se peccatum non est, nec mortale, nec veniale, omne etenim peccatum dependet ex iudicio rationis, quia etiam primus motus sensualitatis non est peccatum, † nisi inquãtum iudicio rationis reprimi potest. igitur sublato iudicio rationis, rollitur ratio peccati. in dormiente autem ratio non habet liberum arbitrium, nec iudicium, idcirco quod agit homo dormiens, qui non habet liberum iudicium rationis, non imputatur ei ad culpam, sicut nec illud, quod agit furiosus, aut amens. Hæc S. Tho. in 2.2.q.154. art. 5. qui de pollutione nocturna tractans scribit, eam non esse peccatũ per se, nec mortale, nec veniale, quamuis procedit ab ingluuie, aut à praua vigilantis cogitatione, quia dormientis actus est. Erit tamen, ac potest esse nocturna pollutio peccatum vel mortale, vel veniale per rationem ad suam causam, à qua procesit: quia rationem habet culpæ ex parte causæ. quod S. Thom. explicat in d. artic. 5. & in 3. par. quæst. 80. art. 7. Ioan. Maior in quarto senten. distin. 9. quæst. 2. post Thomam ibi quæstione. 4. & Paluda. quæstio. 3. Floren. 3. par. titu. 15. c. 6. §. 10. & Theologi communiter, quibus suffragatur tex. & ibi gl. elegans. verb. rea, atq; ibi Docto. in c. testamentum. 6. dist. ex diuo Gregorio c. 11. interrogationum Augustini, atq; ideo propter hanc rationem culpæ, quam habet dormientis pollutio quo ad eius causam, debet abstinere Sacerdos eo die à celebrat. Missa. quoties culpa est mortalis: idq; necessario: ex consilio autẽ vbi causa fuit culpæ venialis secundum Tho. in d. art. 7. Floren. in d. §. 10. Palud. in 4. senten. dist. 9. quæst. 3. & ibi Thomam. q. 4. Syluest. verbo, Eucharistia. 3. q. 10. text. celebris in dict. c. testamentum. vbi glo. verb. Homiliter. indistinctè non est intelligenda, sed relata ad ipsum tex. sentit, ratione pollutionis nocturnæ à veniali culpa procedentis abstinendum esse à communione, consilio quidem, non præcepto. addit tamen Palud. in d. q. 3. quem Syluester sequitur, & probare conatur Io. Maior in d. q. 2. non esse mortale crimen, celebrare, ac communicare post pollutionem nocturnam contingentẽ ratione causæ, quæ mortalem culpã habeat, etiam intra decẽ horas, modo præmittatur communioni contritio, & confessio illius mortalis culpæ, & pollutionis ex ea secutæ. quasi nullibi sit hoc preceptum, siquidem Gregorij nihil pertineat ad consilium reuerentiæ, non ad præceptum necessitatis. Horum aũt opinio mihi nõ placet, nec est probanda, cum ex ea sequerẽ posse Sacerdotem, qui nocte præterita dormierit cum fœmina, statim celebrare præmissa confessione, & cõtritione, q̃ impium censeri solet, & iure censetur, & fortassis cùm ante pollutionem peniteret quis eius culpæ, a qua ea procedit, posset admitti opinio Palud. & aliorum imo adhuc in hac specie ipse admonerẽ, vt quis si commodè fieri posset, abstineret eo die à communione, propter honorem, qui maximè debitus est Sacrosanctæ Eucharistiæ Sacramento. Nã & Theodorus Archiepus Cantuariẽsis, qui testib. Beda lib. 5. Hist. Angli. & Rhenano in argumento in librũ Tertulliani de pœnitentia. cõstitutiones edidit ad modos obseruandos quib. expurgarentur peccata idq; opus pœnitentiale Theodori à Gratiano, & alijs nuncupat: pœnitẽtiam in dixit ei, qui in somnis pollutus absq; vlla eius culpa fuisset: sicuti Burchardus tradit lib. 17. c. 40. & 41 Eundemque æquum esse, vt eo die à communione abstineat, admonet Iustinus Martyr, si eius est id opusculum, de quæstionib. à Gentibus Christianis positis. q 21. Et Ioseph lib. 17. antiquit. c. 8. scribit, Mathiam Sacerdotem Hierosolymis die quadam solemni Sacrificio abstinuisse, quod nocte proxima in somnijs cum vxore cõmercium carnale habere visus fuerit.

Igitur sicut nocturna pollutio per se peccatum non est, nisi per rationem ad suam causam, quæ frequentissimè solet pollutionis euentum efficere, atq; ideo imputatur, ita homicidium dormientis, qui in vigilia animum habuit occidendi per se peccatum non est, nec imputatur, ratione autem causæ itidem imputari non debet, quia ea est admodum remota, & quæ non solet hos effectus producere, quamobrem opinio communis, quo ad intellectum huius constitutionis, verior est. * Lectorem vero admoneo, me in citando Iustino sequutum fuisse Latinam Ioachimi Perionij interpretationẽ. Nam Græcè Iustinus sic scribit. *o'ydòlos dècaiòn e'stin a'pèchesthz.* fortassis Latinus interpres hæc verba in hunc sensum accepit, vt æquum sit à mysterijs abstinere, tametsi ex rigore iustitiæ non teneatur. *

Hac vero in parte adnotare libet actum dormientis non esse peccatum per se, nisi ad rationem causę, à qua processit, quoties quis somno vtitur, vt vinculo naturali liberi iudicij & arbitrij. At si quis somno vtatur, vt instrõ libere malitię ad exequutionẽ mali ab ipso vigilanti deliberati, ita vt per somnum vt instrũm exequatur scelus præcogitatum, tunc actus contingens in somno peccatum est eo modo, quo actus exterior in exequutione est peccatum. Peccatum enim incipitur in vigilia, & consummatum per instrũm somni exequutiuè. Hoc autem peccatum p accidens est ratione exequutionis in vigilia imperatæ. quemadmodum eleganter docet Caie. 2. 2. q. 154. art. 5. ex hoc veducẽs, nocturnam dormientis pollutionem esse peccatum, vbi quis data opera ideo sic dormit, vt polluatur. Eodem modo q ita irasceretur in vigilia, & demũ somno dat operam, vt aliquem occidat, vel offendat dormiens, profecto erit homicidij, & offensionis reus, atq; ideo puniẽdus vt homicida dolosus: sicuti vult in hac specie Bonifaci. in tract. de maleficijs. rubr. de insulta. & percuss. ad fi. quem sequitur Ludo. Carreri. in d. §. 6. nu. 25. quæ quidem sententia maximè probatur ex ratione Card. Caieta. vnde de in eo casu non obtinet huius constitutionis decisio, quia irregularis esset qui sic dormiens hominem occideret, quod superius de ebrio etiam probauimus. Sed & dormientes moueri, & ea quandoque facere, quæ fieri solent à vigilantibus, testis est Aristoteles in lib. de somno, & vigilia.

Deindè constat ex priori huius constitutionis parte, quo ad irregularitatem mutilationem mẽbri alicuius homicidio comparari, & æquipollere, vt quemadmodum hominem occidens dubio procul † irregularis est, ita & irregularis erit, qui hominẽ membro mutilauerit, idem probatur in c. 1. de cleri. pugnanti. in duello c, in Archiepiscopatu de raptori. cap. clericus. nè cleri. vel mona. & alijs in locis, quorum meminit gl. hic, quę singularis est in hoc, sm Ang. verb. homicidium. 5. q. 3. & Syluest. verb. Homicidium. 5. q. 3. ad cuius rei cognitionem oportet examinare, q̃ dicatur membrum, Bar. etenim in l. publicorum. n. 13. ff. de pub. iudic. vbi Imol. & Doct. illa proprie dici membra censent, quib. diuerso, & proprio officio corpus mouetur, aut iuuatur, vt oculo, visu, pedib. ad progressum, aurib. ad auditum, manib. ad palpatum: naribus, ad odoratum, lingua, ad sermonẽ. idem Baldus asserit in c. 1. de noua forma fidelit. nu. 5. q̃ satis constat authoritate Aristotel. lib. 1. de partib. animalium. c. 5. & lib. 4. Meteororũ c. vlt. optimus tex. apud Iurisconsultos in l. idem Offilius. de Aedilit. edi. & in l. non sunt liberi. ff. de statu homi. Membrum. n. corporis particula est, quę nec oĩno circunscriptionem habet propriam, nec oĩno alijs coniuncta est: secũm Galenum quem citat Ludo. Cœlius lib. 1. ect. antiq. 2. c. 21 Diuus Paulus. 1. ad Corinth. c. 12. idem insinuat dicens, membra in corpore distinctam operationem habere. idem Apostolus ad Rom. c. 12. Oĩa autem mẽbra, inquit, non eundem actum habent. Hoc ipsum oẽs planè fatentẽ, quorum statim mentionem in hac quęstione faciemus. Igitur abscissio membri tunc fieri dr, cum corpus mutilatur, & membri proprium officium impeditur, vt notat Bal. in l. serui fugitiui. ad finem. C. de seruis fugiti. sic ex eodem Bar. in d. l. publicorum.

torum. apparet, in humano corpore quasdam partes esse, quæ propriè membra non sunt, membris tamen opem ferunt, vt digitus manui: dens linguæ, & gutturi. aliæ verum partes sunt, quę decorem tm̃ corpori humano inducunt, vt barba, viri mento, coma, capiti, auricula, auri. aliæ item membrorum officia, & ornatus sunt, non membra, secundum Bar. & communem. quidã tamen has partes indistinctè membra appellant. Nam Cicero lib. 3. de finib. bonor. & malor. partem quamlibet corporis, etiã quæ corpori peculiare, & distinctum non præstat obsequium, membrum esse dicit. Membrorum, inquit, ideò partium corporis, alia videntur propter eorum vsum à natura esse donata, vt manus, crura, pedes, vt ea, quę sunt intus in corpore, quorum vtilitas quanta sit, à medicis etiam disputatur. Alia autem nullam ob vtilitatem, qua si ad quẽdam ornatum vt cauda pauoni, plumæ versi. colores columbis, viris mammæ, atque barba. Hæc Cicero. Ex vera tamen, ac propria membri cognitione, aliquot hoc in loco speciatim inferam.

Primum, non esse membri abscissionem, cùm auricula scinditur, & amputatur, siquidem auris membrum est proprie, illa autem cartilago, quæ circa aurem est, & auricula dicitur, potius ad ornatum auris, & membri tutelam, quam ad peculiare corporis obsequium pertinet, & ideo membrum non est, nec eius abscissio efficeret quem irregularem. q̃ Bald. sensit, dum in d. l. serui fugitiui. ad fin. scribit, tunc tantum dici membri abscissionem, cùm corpus mutilatur, & membri proprium officium impeditur in totum. Abscissio autem auriculæ, & cartilaginis parũ impedit auris officium: nec enim fit auris vis quo ad auditum debilior, idcirco membri abscissio non est. cui sententiæ suffragatur ratio tex. in d. l. idem Offilius. ff. de Aedilit. edict.

Secundò, dubium ex his videtur quod scribit Bald. in l. data opera. nu. 75. C. qui accusa. non possunt. dicens, mammillam in fœminis membrum esse. Etenim ea opinio vera est quo ad significationem latam, non quo adstrictam, & propriam. Nec esset irregularis qui mammillam fœminæ abscinderet, vt ipse opinor, tametsi sciam, hoc dubium quibusdam visum iri.

Tertiò ab eadem radice procedit, non omnino certum esse q̃ Caieta. docet. 2. 2. q. 65. artic. 1. existimans, abscissionem digiti efficere irregularem ipsum abscindentem, quia digitus sit membrum. cuius ꝓrium constat ex Bar. in d. l. publicorum. Imola, & alijs ibidem asserentib. digitum non esse membrum idem tenent Bal. in d. c. 1. de noua forma fidelit. nu. 5. Felin. in c. ego. N. de iureiuran. col. 2. & idem in c. cum illorum. de senten. excommu. Anto. Rub. consi. 83. Chassanæus in consuetud. Burgund. rub. 1. §. 5. versi. per hoc idem notant Cardina. & omnes in hac Clem. Gonsalus à Villadiego de irregula. c. de percussore, col. 1. & Docto. in c. 1. qui cleri. vel vouẽtes. quorum opinio aduersus Caie. communis est. cui patrocinatur tex. in d. l. non sunt liberi. & in dicta l. idem Offilius.

Quartò proximè deducitur, non esse eum irregularem, qui alteri eos abscinderit digitos, sine quib. ipse mutilus Sacerdos esse non potest, nempè tres digitos ad Consecrationem necessarios propter honestatem. Nam qui hos digitos non habet, irregularis est ob defectum maximum eius partis quæ necessaria est ad honestè, & decore celebrandum. Qui vero eam partem abscidit, non habet eam deformitatem, nec defectum, nec membrũ abscidit, & ideo irregularis non est. Hanc conclusionem proponimus aduersus Bonifaci. hic. col. 6. Anan. in ca. cùm ex iniuncto. de hære. colu. 4. & Syluest. verb. homicidium. 3. q. 3. par. 3. qui conantur probare, percussorem irregularem esse, quoties ex percussione percussus manet irregularis, aut non potest esse Sacerdos. Imo Caiet. in d. quæst. 65. art. 1. facilius existimat, ꝺ̃hi irregularitatem à mutilante, quam à mutilato. Siquidem secundum eum qui mutilat digitum alteri, est irregularis, non tamen semper est irregularis qui ipsius digiti mutilationem passus est. Qđ constat ex his, quæ diximus de corpore vitiatis in prima huius operis parte. Et tamen hanc opi. Caiet. quo ad eius argumentationem minimè probamus. Nam qui alteri digitum abscinderit, irregularis non est, quia membrum non abscidit. Is vero qui pollicem abscissum habet, impeditur ministrare in altari & Sacris ordinib. insigniri, ob deformitatem, & defectum digitorum.

Quintò hinc poterit expendi, an is irregularis sit, qui licet mẽbrum alteri non abscderit, tamen id membrum debile ex vulnere, ac percussione reddiderit? Et † Panor. in ca. cum illorum de sent. excom. scribit, hunc irregularem esse: & id deducit ex hac constitutione quasi Romanus Pontifex hic vt diuersa subiecerit mutilationẽ, & detruncationẽ, vt mutilatio ptineat ad vulnus, q̃ efficit membrũ debile, detruncatio vero ad percussionẽ, quæ oĩno membrum abscinderit. idem notant Syluest. verb. Homici. 3. q. 3. & Ange. verbo, Homicid. 5. q. 5. ego vero satis manifestũ esse opinor in hac constitutione non probari hanc inductionẽ Panor. cùm in ea tm̃ mentio fiat mutilationis, non aũt detruncationis. & præterea Felin. in d. c. cùm illorum, asserit, num. 12. idem esse detruncationem, & mutilationem. hoc ipsum probat glo. vbi Panor. in c. accusasti. de accusa. verb. debilitatus. quæ sen sit, mutilum dici, cui membrum aliquod fuerit omnino abscissum. Sic apud latinæ linguę authores mancus dicitur, qui membrum habet debile, & aridum. Mutilus autem, cui membrũ est abscissum. Atque ideo frequentior doctorum sententia obtentum est non esse irregularem eum, qui alterum mancũ percussione effecerit notant Calde. Abb. Cardin. & Præpolit. in c. 1. qui cleri, vel vouent. Card. hic. quæst. 31. Gonsalus à Villadiego de irregularit. c. de percussore. col. 1. & Stephanus Aufreri. in capella Tolosana. 207. quorum sententiam opinor cõem esse, & procedere, etiam si membrum corpori adhærens omnino inutile sit. Etenim adhuc hoc in casu nulla afficit percussor irregularitate, quidquid Sylvest. contrarium tenere conetur in d. §. 3. vers. 3. Hæc autem diximus ad veram huius constitutionis interpretationem: quo facilius percipiamus, quid velit hæc constitutio, dum mutilationem similem esse vult occisioni quo ad irregularitatem. Nam post glo. hic. doctores varias hac in re quæstiones tradidere, ex quibus has, quas modò exposuimus, eligimus: reliquas lector facilimè obuias habebit: easq; contingentibus casib. iuxta prænotatam resolutionem aptare commodè poterit.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Defensio iure naturali, diuino, & humano licita est: nec imputatur homicidium ex ea.*
2 *Irregularis non est qui aggressorem occiderit ad defensionem, nè membro aliquo mutiletur.*
3 *Excessus defensionis non punitur pœna ordinaria, licet irregularem efficiat ipsum homicidam.*
4 *Irregularis est qui poterat mortem fuga vitare, et occiderit aggressorẽ.*
5 *Irregularis an sit, qui ad alterius defensionem hominem occiderit?*
6 *Homicidium commissum ad rerum defensionem an efficiat quem irregularem? quod latè disputatur, simul & an liceat occidere furem, aut raptorem ad defensionem rerum.*

§. Vnicus.

HIVVS constitutionis pars secunda, & quæ vltima est, definiuit nullam contrahi irregularitatem ab eo, qui ad eius necessariam defensionem, suum occidit inuasorẽ. Qua quidem decisione sopita est veterum hac de re controuersia: si quidem ante hanc constitutionem quidam contrarium tenuere, censentes hunc homicidam irregularem esse, quorum meminit glo. in cap. sicut dignum. verb. consilium. ist. titu, & in cap. de his. 50. dist. sic & S. Thom. 2, 2. quæst. 64. articul. 7. ante hanc constitutionẽ asseruit, irregularem esse eum, qui ad eius propriam ac necessariam defensionem, inuasorem, aut aggressorem occiderit.

Horum autem opinio est hodie antiquata, omninoque per hanc constitutionẽ sublata: cùm occidens inuasorem alter mortem vitare non valens irregularis non sit, nec quo ad suscipiendos, nec quo ad susceptos ordines. Cuius Canonis ea est ratio, quòd ad irregularitatem contrahendum propter homicidium priuatum necessaria sit culpa homicidij, saltem aliqua: sicuti superius non semel à nobis responsum est. Is vero qui ad necessariam vitę defensionẽ aliquem occiderit, nullam culpam homicidij contrahit: ergo nec irregularis erit, quippe qui priuatum homicidium absq; aliqua culpa commiserit. Naturali etenim 1 ratione vnicuiq; permissum est, seipsum † ab aggressore defendere. l. vt vim. ff. de iusti. & iur. vbi Accursius nõ considerans, hãc defensionem iure naturali permissam esse, addit, iurisconsultum intelligendũ fore iure fori, non cœli: qua in re refellitur per Pau. Castren. Fortun. & alios. Non enim patitur humano, cognitio iuris naturalis non ignara, quicquam naturali ratione permitti, quod Deum, qui ipsamet natura est, non sit idem permissum. Atq; ita. S. Th. in d. art. 7. inquit. Nec enim est necessarium ad salutem, vt quis actum moderatæ tutelæ prętermittat ad euitandam occisionem alterius: quia plus tenetur homo vitæ suæ prouidere, quam vitæ alterius. idcirco apud Theologos hæc est receptissima sententia, quam tradit, & explicat Domi. Soto. lib. 5. de iust. & iur. q. 1. art. 8. Cui suffragatur quod Cicero pro Milone scribit. Est enim hæc iudices non scripta, sed nata lex: quam non didicimus, accepimus, legimus: verum ex natura ipsa arripuimus, hausimus expressimus: ad quã nõ docti, sed facti: nõ instituti, sed imbuti sumus: vt si vita nostra in aliquas insidias, si in vim, in tale aut latronum, aut inimicorũ incidisset, oĩs honesta

ratio

ratio esset expediendæ salutis. silent enim leges inter arma: nec so spectari iubent: cùm ei, qui spectare velit, ante iniusta pœna luenda sit, quàm iusta repetenda: Hæc Cicero. idem probatur in c. significasti. 2. de homicid. c. dilecto. dæ sent. excom. l. 1. §. vim. vi. & in l. 3. §. cum igitur. ff. de vi & vi armat. l. 1. §. cum arietes. ff. si quadrupaupe: fecis. dicat. tradidere multa Bar. & Doct. in d. l. vt vim. l. scientiam. §. qui cum aliter. ff. ad legem Aquiliã. l. is qui aggressorem. & l. si quis percussorem. C. de sicarijs. notãt Ange. de malef. in glo. & dictus Titius se defendendo. Hip. in l. 1. 9. lim. ff. de sicar. Ludo. Carrer. in pract. crimi. ti. de homic. §. 6. nu. 26. ex quibus aliquot hac in parte repetam ad huius constitutionis interpretationem. Illud sanè præmittens, posse inuasum, & si diligenter animi conscientiam examinauerit, eaq; fecerit, quę ad salutem spiritualem sunt à fidelibus agenda, occidere inuasorẽ, quem scit esse in peccato mortali ob illam inuasionem: ꝙ verũ esse manifestè constat ex prænotatis: & tradit Domin. Soto in d. art. 8. licet contrarium falsò respondenter Gerson o in tract. de Eucharestia. Abulens. Matth. c. 5. q. 109. & Gonsalus à Villadiego, de irregularit. c. de percussore. Horũ etenim opinio falsa est: quam & Ioan. Maior reprobat in 4. sent. dist. 15. q. 20.

Primo ex his infertur, non esse irregulare meũ, qui alium occiderit, non tantum ad defensionẽ necessariam propriæ vitæ:
2 sed & si se defendat ab aliculus membri † mutilatione: quod in spetie notat Cardin. hic. & Sylvest. verb. Homicidium. 3. q. 4. cũ mors, & mutilatio membri æquipollentia sint hoc in tractatu. & quamuis Gonsal. à Villadie. de irregularitat. c. de percussore. col. 14. discedat ab hoc intellectu Cardin., pfecto verior est hæc interpretatio: quippe quæ descendat ab ea naturali defensione, quæ iure diuino, ac ipsius naturæ instituto licita fuit & est. Potest enim contingere, quòd ex abscissione membri mors sequatur: & ideo qui defendens seipsum ab abscissione membri aggressorem occiderit, puniendus non est, nec irregularis censetur: cũ ei licitum sit propriam propulsare iniuriam, modo non excedatur moderamen culpatæ tutelæ. Nam hic excessus defensionem ipsam culpabilem, ac punibilem reddit: quemadmodum constat in l. 1. C. vnde vi. & in capit. vt famę. §. vltim. de sent. excom. cap. significasti. in 2. vbi glo. & Doct. isto tit. qui tex. probat. irre-
3 gularem † esse, qui modum excesserit in defensione. Idemque in hac constitutione apparet, dum dicitur: mortem aliter vitare non valens: tametsi quo ad alias pœnas semper sit remittenda pœnæ ordinariæ pars propter defensionem ab aggressione, etiã si modus defensionis excedatur. text. optim. in l. si adulterium cũ incestu. §. imperatores. ff. de adulter. quem dixit singu. Ias. in d. l. vt vim. col. 3. Io. Baptista de S. Seuerino in tract. de debit. fusp. & fugit. col. 1. Areti. cons. 43. col. 3. commendarunt eandem conclusionem Ant. & Abb. in cap. olim. 1. de restit. spolia. col. 7. Decius in d. l. vt vim. Abb. & Rauen. in c. 1. de iniur. Felin. in d. c. significasti. colum. vlt. Hipp. in l. 2. nu. 15. C. ad legẽ Cornel. de sicar. in singu. 100. hoc ipsum probat text. elegans in c. significauit. de pœniten. & remiss. cuius ad idem meminere Felin. in c. dilecti. de exceptioni. colum. penul. ꝙ Bolognin us consil. 37. col. 2. est & ad hoc gl. in summa 23. quæst. 1. & est communis opin. vt fatetur Ludou. Carrer. in pract. crimi. tit. de homicidio. §. 6. nu. 153. quibus omnibus libentissimè adiiciam. l. 58. & 59. styli. & Alexand. idem tractantem consi. 119. num. 12. lib. 7. Thomam Gramma. decis. 5. & decis. 23. & ex quibus aliquot hoc in loco libet inferre, quo aliquantulum pateat quanam ratione sit consideranda hæc propriæ vitæ defensio, nè tutelæ moderatæ modum excedamus, saltem quo ad pœnam irregularitatis, aliamvè, quæ non sit criminis ordinaria. idcirco primæ illationi & secundam subiicio.

Secundo hinc, deducitur, quid dicendum sit de illo, qui sibi insidiantem interfecerit? Nam glos. in c. 3. de homici. verb. seculatibus. respondit, hoc homicidium non esse imputandũ occidẽti. quam opinionem probare videntur Doctor. ibi. Bal. in l. multis. C. de liber. cau. idem in l. lege. ff. locat. glos. in l. 1. C. vnde vi. quod latè examinant, quo ad pœnas temporales. Iason in d. l. vt vim. nu. 9. Angelus in d. gl. & dictus Titius. Hippo. in sing. 640. Ludo. Carreri. in d. §. 6. nu. 92. ex quorum dictis resolutionem ipse colligo, esse hac in quæstione considerandum mortis periculum ex alterius insidiis imminens ipsi occidenti: vt tandem ex hoc deprehendamus, quota pœnæ pars sit ei remittenda: vel an omnino sit ab ipsa pœna liber: denique à culpa: quo possimus etiam iudicare an sit hic censendus irregularis. Atq; ita intelligenda sunt quæ Barto. notat in d. l. 1. C. vnde vi. & Carreri. in d. §. 6. nu. 91. Bart. in l. si ex plagis. §. tabernarius. ff. ad l. Aqui. illud itẽ Cicer. pro Milone: obliuisci non potestis iudices, insidiatorem iure interfici posse.

Tertiò apparet, eum esse irregularem qui percussorem ab eo fugientem occiderit. Etenim licet hic nõ sit pœna ordinaria criminis puniendus, ꝙ omnes ferè fatentur: attamen excessus hic necessariæ defensioni minimè tribuendus irregularitatem indu-
cit. Quod ipse colligo ex glo. in d. cap. 3. ist. tit. & Doct. hic & ibi. siquidem satis est ad irregularitatem non esse homicidium commissum ad necessariam occidentis defensionem: sicuti omnes fatentur, præsertim Cardin. hic. q. 26. licet quo ad pœnas sanguinis, & alias temporales possit asseuerari, hoc homicidium non esse omnino puniendum pœna legis ordinaria.

Quarto deducitur ex his, an ille sit irregularis, qui poterat
4 mortem vitare † fugiendo, si omissa fuga inuasorem occiderit? & glo. in hac Clem. Cardi. q. 26. post alios tenere, ac probare conantur, hunc esse irregularem. idem glos. & ibi Docto. in c. fuisce pimus. de homi. Panor. in cap. significasti. in 2. eod. tit. idem in cap. 2. de vit. & honest. cleri. Sylvest. verb. excommunicatio. 6. q. 9. quasi clericis non sit ignominiosum fugere ab aggressore: sicut constat in d. c. suscepimus. & hæc est communis opinio maximam accipiens authoritatem ad huius constitutionis secũda parte. quę tamen ita accipienda est, si fuga non sit periculosa. Nã si fuga periculum induceret mortis propriæ, vel ex eo, quod inimici instarent à tergo. vel quia ipse aggressor facilius fugientem sequutus, & ex fuga maiorem capiens audaciam, & animum, ipsum occideret, hoc etenim in casu non teneretur clericus fugere, nec foret irregularis, si omissa fugæ tutela occideret aggressorem. ita quidem visum est Felino in dict. c. suscepimus. Sylvestro, verbo Homicidium. 1. q. 9. & verb. Homicidium. 3. q. 4. Hippo. cons. 25. nu. 44. Cardin. in dict. quæst. 26. idẽ sentire Abb. & Anania in dict. cap. suscepimus. quos sequitur Ludoui. Carreri. in d. §. 6. nu. 131. Hanc distinctionem ipse veram esse censeo adhuc in ipsis clericis. Sed in eo, qui cùm esset laicus cum tempore aggressionis, poteratque fuga mortem effugere, & nihilominus aggressorem occiderit, maius dubium videtur. Laicus siquidem non tenetur fugere: quia fuga est ei ignominiosa: secundum ea, quæ notant Bartol. Salyce. Bald. & alij in d. l. 1. C. vnde vi. Imola & Cardinalis, hic. quorum opinionem asserunt communem esse Alex. in consil. 109. num. 4. libr. 1. Iason & Deci. in d. l. vt vim. ad finem. & Ludouic. Carreri. in dict. §. 6. num. 131. & probatur ex eo, quod potest quis aggressorem occidere ad vitã damniuriam, quam vel alapa, vel fustibus sibi inferenda m aliter vitare non poterat, vt notat post Alios Alex. in consi. 119. lib. 7. Hippoly. in l. 1. 9. limit. ff. de sicar. & Ludoui. Carreri. in d. §. 6. nu. 94. Igitur poterit quis fugam omittere, quæ sibi iniuriosa est, & aggressorem occidere. Hoc autem obtinet quo ad pœnam tẽporalem, & quo ad eius diminutionem, ac moderamen. Nam quo ad irregularitatem mihi verius videtur, quod & laicus, cui ignominiosum esset fugere, homicidij culpam aliquam habeat, quæ etsi grauis non sit ratione honoris, nihilominus culpa est, quæ quo ad irregularitatem sufficit: præsertim quod hęc constitutio tunc tantum liberat ab irregularitate, cum aliter mors vitari non potest. Quanobrẽ etiam in laico opinamur cõem sententiam glos. & Doctor. hic veram esse: quemadmodum & ipsimet doctores explicant. Huic opinioni accedit quod in specie tradita per Alexand. in dict. consil. 119. Carol. Molinæ. ibi existimat, esse illam defensionem immoderatam: & inhumanã, Barbaris potius, quam viris ratione præditis: & religione Christiana institutis conuenientem, & sanè præter ipsum ego considero, inquam esse hanc commutationem, saltem non omnino æquã, quod ob tutelam honoris proprij, vitam quis adimat alteri: præsertim ob honorem ad mores probos minimè pertinentẽ: nec reipublicæ vtilem, aut religioni Catholicæ commodum. ꝙ poterit ex S. Thom. probari. secunda secundæ. quæst. 131. articulo primo. Adhuc tamen dubius ipse sum hac in controuersia ex his, quæ inferius à me tractabuntur, in quæstione de rebus defendendis.

Quinto hinc perpẽdi poterit huius constitutionis intellectus, quem glos. hic verb. suum. tradit scribens, non esse locum huic cõstitutioni, si q occiderit aggressorẽ patris, fratris alterius vè cognati, aliter mortem illius vitare non valens. Nã, vt inquit glos. hæc constitutio tm excipit ab irregularitate occidentẽ aggressorem suum, aliter mortem propriã effugere non valentẽ: idcirco non obtinebit in eo, qui alterius mortẽ impediẽs inuasorẽ occiderit. Huius glos. opin. sequunt Doct. hic, maximè Card. quæst. 28. dicens eam esse singularẽ. eandẽ sequuntur Abb. & alij in c. si verò. in 1. de sententia excõicationis. col. vlt. idem Abb. in c. clerici. in 1. de vita & honc. cleric. Aufreri. in Clem. 1. offi. ordi. reg. 3.
5 † Fallent. 5. Abb. in capit. olim. in 1. de restit. spol. nu. 18. Paul. de Castro in l. prima. §. ius autem gentium. ff. de iusti. & iure. Iason in l. vt vim. num. 30. ff. eod. tit. Socin. in cap. ad audientiam. de homi. num. 36. Gonsalus à Villadiego in tract. de irregularit. ca. de percussore. colum. 15. glos. in summa 23. quæst. 8. quorum sententia communis est: & tamen ex pluribus difficultatem habet. Nam excommunicatus non est qui defendens consanguineũ clericũ percusserit: sicut notãt Inn. Abb. Henric. col. 2. Anch. Fel. & alij in dict. cap. si verò. de sententia excommunicationis.

imo

imo idem erit de defendente extraneum. c. non inferenda. & c. fortitudo. 23. q. 3. c. dilecto. de sententia excommunicationis. in 6. gloss. optima in dicta summa. 23. q. 8. quibus in locis probatur, licitum esse cuique proximum, & vicinum, ac denique eadem ratione extraneum ab iniuria inferenda defendere. text. optimus in l. deuorum. C. de metatis. lib. 12. c. olim. in 1. de restitut. spoliat. vbi Abb. idem Abb. Henric. & doct. communiter in d. c. si vero. hoc ex eo capite deduxerunt. Eiusdem sententiæ authores sunt Bart. col. penult. & alij communiter, vt ibidem testantur Ias. & Deci. in d. l. vt vim. tradit latissimè Ludouic. Carreri. in pract. crimin. d. §. 6. num. 41. & sequentib. quod si licet cuiquam amicum, agnatũ, & patrem defendere ab iniuria inferenda, vt impunè possit aggressorem occidere: mirum profecto videtur, quod irregularis sit, qui absque vlla culpa priuatum homicidium commiserit: quemadmodum hac in re superius admonuimus. Ad hæc accedit text. in l. 1. §. item diuus. ff. de sicarijs. vbi Iurisconsultus refert, homicidium illud esse impunitum, quod quis commiserit, aut perpetrauerit ad defensionem propriam, vel suorum: aut ad propulsandam iniuriam à se, vel a suis. deinde in d. capitu. dilecto. de sententia excommunicatio. in 6. Romanus Pontifex tractans, & præmittens, licitum esse defendere proximum ab iniuria, & morte inferenda, citam occidendò aggressorem, vtitur ratione illa, scilicet. Vim vi repellere licet: quæ quidem ratio, vt constat, communis est ad defensionem propriam, & ad defensionem proximi, & extranei, quod ibidem Summus Pontifex insinuat. ex quibus aduersus communem sententiam probabilius est, quòd nõ sit irregularis, qui ad defensionem necessariam alterius, amici quidem, consanguinei, vel extranei, hominem occiderit. Quam opinionem defendit, & probat Fortu. in d. l. vt vim. ff. de iustit. & iure col. 9. vers. sed aduerte. vnde apparet admodum dubiam esse Caietani sententiam. quam ipse retuli in 2. huius Relectionis parte. §. 3. nu. 2. versi. sed si quis in bello iusto.

Sexto ex his oportet expendere, an ille sit irregularis, qui hominem occiderit, non ad propriæ vitæ necessariam defensionẽ, sed ad patrimonij, & rerum tutelam: & sanè probatur, hunc non esse irregularem: quia licitum est cuique defendere proprias res,
6 & ad † earum necessariam defensionem hominem inuasorem occidere: nempe eo casu, quo res aliter defendi non potest ab inuasione, & rapina. glo. Bart. & Docto. in l. furem. ff. de sicar. tex. optimus ad hoc in l. 1. C. vnde vi. vbi Bar. idem Bart. & Docto. in d. l. vt vim. glos. in c. 1. §. si quis hominem. de pace tenenda & eius violat. Ang. in l. quoniam multa. C. ad l. Iul. de vi. Hippoly. in d. l. furem. nu. 5. Regia. l. 4. tit. de los homezillos. lib. 8. ordinat. l. 4. titu. 23. lib. 8. Recop. l. itaque. §. lex duodecim tabularum. ff. ad l. Aqui. & in cap. 3. ad finem. de homic. vbi probatur, licitam esse occidere furem diurnum, si te telo defenderit: igitur pro defendendendis rebus, pro capiendo fure, ne cum eis aufugiat, licitum erit eũdem occidere. Pertinẽt & ad hoc aliæ authoritates, quarum meminit Chassanæ. in consuetu. Bur. rub. 1. §. 5. vers. quæro quomodo. nu. 11. quam opinionem esse communem ex iure ciuili asserunt Ias. & Deci. in d. l. vt vim. Ludo. Carre. in pract. rub. de homicid. §. 6. nu. 29. tradit Ias. in prin. de actioni. nu. 69. imo idẽ erit iure Canonico: cum absque expressa authoritate non sit constituenda differentia inter ius Canonicum & ciuile: & præterea sicut iure Ciuili licet cuique res proprias defendere, ita & Canonico: vt probat tex. in d. cap. olim. in 1. de restitu. spol. licet quidã præsertim Docto. in c. 2. de homic. per textum inibi velint constituere discrimen maximum in hac re inter ius Canonicum, & ciuile: quos sequitur Ludo. Carrer. post alios in d. §. 6. nu. 3. Rursus nec iure defendi poterit quod alij probare conantur, asseuerantes, hanc defensionem ad occisionem vsque licitam esse in foro exteriori: non autem in conscientiæ iudicio: quẽadmodum sensit gl. in prin. 23. q. 3. notant Abba. Anania. & Felin. in d. c. 2. idem Abb. in c. olim. col. 7. paulò antè citato. Nam si non licet pro defensione rerum aliquem occidere in diuino iudicio, eadem ratione non licebit in exteriori humano. Nec enim occisio iniusta ex Dei & naturæ instituto, potest licere, aut licita esse in iudicio exteriori, vel lege humana. atque ita non placet hæc differentia: licet Ias. & Deci. in d. l. vt vim. eam sequi, & admittere videantur. Sed & Caiet. in 2. 2. q. 64. art. 7. multis rationibus contendit ostendere adhuc in animæ iudicio, & ex diuino instituto licitum esse hominem priuato occidere pro rebus defendendis. idcirco qui contrarium ex nostris tenuerunt, habent non admodum sibi propitium Theologum magni profecto nominis.

Contrarium sanè pluribus rationibus, & authoritatibus magis probabile quibusdam visum est: potest enim illud primo constitui, quod etsi sit hæc defensio rerum ad mortem vsque iure naturali minimè licita: fieri tamen potuit, vt lege humana non puniatur in exteriori iudicio, saltem ordinaria pœna. Atque in hũc sensum defendi posset quod est a plerisque proximè nominatis adnotandum. Sed hanc defensionem iuri naturali contrariã esse,

dem lege m ita interpretatur, vt hæc occisio licita sit ita demũ, si parcere furi sine periculo vitæ quis non potuit. Ex quibus apparet,furem nocturnam occidi posse,cùm sine periculo ei parcere non possumus: denique vbi dubium est,an accesserit ad furandum,an ad occidendũ: sicuti Augustinus interpretatur in d. cap.3.de homicid. idem notat Fortunius in.d.l.vt vim. col.8. ad hoc allegans. gl.in d.l. furem. Et in d.l.4. ex hoc aduersus communem oppinatus, non licere cuiquam alterum occidere pro rerum defensione, ẽt si is laicus sit. Nã licet plerisque placuerit, non licere clericis aliquem occidere pro rebus defendendis:laicis autem hoc licitum esse. ex cap. suscepimus. de homicid. vbi Abb.hoc voluit,idẽ Abb.in cap.olim.in.1. de restit.spoliat. col. 7.Ludoui. Gomeci. in princip.de actionib.num.54. tamen hæc differentia non satis constat:quia nullam verę iustitiæ rationem habet præsertim quia in dict.capit.olim.probatur, licitũ esse clericis proprias res deffendere, & in earum defensione aliquẽ occidere,quod si constiterit,nocturnum furem accessisse ad furãdum,non ad occidendum: tunc non aliter poterit is occidi,quã posset diurntis fur impunè occidi, quemadmodum constat ex præcitatis authoribus. Fur autem diurnus occidi potest, si se telo defendat:nõ alias : idque constat in d.c. 3. & in d.l.4. idcirco hoc in loco est obseruandum, quanam ratione sit ad vnguem intelligendum quod leges passim constituerunt posse scilicet furem diurnum occidi, si se telo defendat.

Nos verò huius quæstionis resolutionem breuiter expendemus planè veriti, ne quid ex varia doctorum sententia supersit, quod rem istam difficiliorem efficiat. Quamobrem constituã aliquot casus, pietate quadam in hoc iudicium Iurisconsultorũ interpretatus.

Primus sit huius concertationis casus: cùm quis occiderit furem nocturnum,dubitans an ad occidendum,vel furandum ac cesserit:& nõ potuerit ei parcere absq; propriæ vitæ periculo:hęc etenim occisio licita est apud Deum, & in iudicio exteriori,quẽ admodũ ex lege duodecim tabularum apparet,simul & ex Diui Augustini interpretatione: idq; fatentur omnes,qui quæstionẽ istam disputarunt. Plato item dialogo 9. de legibus,inquit: qui noctu furem domum suam ingressum interemit, mundus sit. Hoc & Solonis lege licebat, authore Demosthene in oratione contra Timocratem.

Secundò proponitur ea species, in qua contingit homicidiũ ad necessariam defensionem rerum, nè ab aggressore capiant: & profectò licitum esse hoc homicidium deducitur ex multis, quæ superius adducta fuere: præsertim vbi raptor bonorum defendentem res proprias à rapina vult offendere quo ad personam: quemadmodum frequentissimè accidere poterit. Nam cùm quis à raptore defendit res proprias: aut raptor abstinet à rapina:& tunc iam nullius occisionis adest casus,aut ipsè contẽdit adhuc inuito defensore res rapere, non potest ea contentio expedire absque iniuria, & damno personali defensoris: idcirco homicidium inde sequutum pertinet ad defensionem personæ, simul & rerum. Quæ quidem defensio ipso Fortunio teste licita est:idemque notant Felin.in d.c.2 Deci.in d.l.vt vim.nu.31.& probatur ex eiusdem D. August.sententia in d. c. 3. & iurisconsultis asserentibus post ipsam lege duodecim tabularum, diurnum furem occidi posse,si se telo defendat. Hoc ipsum communis opinio probat,ac denique Caieta. in d.artic. 7. text. optimus in dict.cap. olim.

Tertiò hinc deducitur,licitã esse occisionem raptoris,quoties ea fit ad defensionem rerum,& personæ eaſdem res defendẽtis. quam ipse raptor offendere conatur, ne rerum occupationem impediat. Nec satis percipere valeo, quo pacto mihi licitum sit res meas defendere, ne à raptore capiantur:& sit illicitũ pro rerum defensione raptorem occidere. Nam si ipse defendam res meas, & raptor hanc defensionem impediat per vim, non potest id aliter contingere, quam me ipsum offendendo:quo casu iam defensio rerum ad defensionem personæ pertinet.

Quartò ex his & illud manifestũ sit: licere cuiquam furẽ diurnum res auferentem capere,& eum se defendentem à captione etiam occidere: hoc probat text.in dict.c.3.ex August.text,item in.d.l.4.ff.ad.l.Aqul.& fatentur Fortun.& alij. Si quidem iustè qs capit furem,& is inique se defendit:quamobrẽ occidi poterit, si se defendat ne in ea defensione occidat ab eo is,qui eũ iuste capere conatur,qua argumentatione & ipse Fortun. vtitur.

Quintò inde constat sensus eius,quod Plato scribit dialogo.9. de legibus:dicens, licitũ esse cuiquam spoliatorem in defensionẽ suam occidere.Hæc etenim sentẽtia est intelligenda secundũ ea; quæ ad legem duodecim tabularum hoc in loco tradita fuere.

Sextò ipse verè,nifallor,opinor,furem nocturnũ,vel diurnũ, de quibus manifestum sit ad furandũ,non occidendum accedere,tunc occidi posse,cùm seipsum defendit telo,ne capiatur. Occiditur.n.tunc ea rõne,ne volentẽ eũ apprehendere ipse fur occidat. Quæ omnia constant ex his, quæ paulo ante tradidimus.

Septimò,vt discrimen furis nocturni à diurno constituatur, infero:nocturnũ furem posse occidi nondum expectato, an se velit defendere, ne capiatur,forsan enim ppter noctis tenebras non posset hic conatus cedere in commodum,& vtilitatem,nec in tutelam ipsius,cuius domum fur nocturnus aggressus fuerit: & deinde propter audaciam eius,qui forsan ad occidendum,domum alterius aggredietur:de quo præsumendum non est, quod sit permissurus,se tutè capi. idcirco eius occisio licita cẽsetur,nisi posset ipse fur absq; periculo capi,vel posset quis ei parcere,nullum ex hoc salutis dispendium subiturus.

Octauò apparet, diurnum furem, qui capi posset tutè,quiq; non se defendit telo, occidi non posse licitè,constat enim hunc ad furandum, nõ ad occidendum accessisse: & ideo, nisi se telo defendat,timendus non est. Tutè enim potest eius captio tentari: facilime enim fures capi solẽt cùm deprehenduntur,quippe qui animo sint timidi admodum.

Nonò,si rectè,& penitissime tractentur quę modò ex iurisco sultis adduximus, dubium erit quod Syluest.notat verb, excõicatio.6.quæst.9.cuius verba subiiciam. Si tamen non me inuadit, & tamen rem meam tenere nequeo, nisi occidã, putà quia fugit in equo meo, quem aliter habere nequeo.nisi illum sagitta occidam,forte non licet mihi in conscientia occidere:nisi vt dicam limitando dicta Panorm. quamuis etiam dici possit, hoc casu nõ esse contra legem Dei, aut naturæ occidere, quia quotidie de licentia Principis mouentur arma pro temporalibus. Hactenus Syluest.cuius posteriorem opinionem ipse opinor falsam esse. Siquidem hic fur telo non se defendit, nec nocturnus est.nec alium agreditur: imò fugit occidi licitè non potest.

Imò ipse Syluest.verbo,bellum 2.§.7. hoc in casu censet contrahi irregularitatem à clerico,qui homicidium hoc cõmiserit.

Decimò non est prætermittendum etiam præmissa communi sententia non licere, nec licitum esse quenquam occidi pro defensione rei, quæ modici valoris sit: quemadmodum notant Mathesilanus notabil.135.Abbas.& Felin.in d.c.2.Iason & Gomeci. Institut.de actio.in princip.nu.55.Hippol.in d.l.furem. nu. 8.ff.de ficar.argũ.tex. in.l.si ex plagis.§. tabernarius.ff.ad l. Aquil. quæ sententia maximam equitatem habet.

Vndecimò ad propositam huius cõstitutionis interpretationem adnotandũ est, esse nihilominus irregularem clericum, q̃ p necessaria rerũ defensione hoĩem occiderit. Quod vt qbusdã placet,probatur in cap.2.de homicid.& in c.Suscepimus.eod.tit. atq; ita tenent Panorm.& Docto.cap.2.Nicolaus Plouius de irregularitate.regul.37.Syluest.verb.bellum.2.§.7.Maria.Soc.in cap. ad audientiã de homic.nu.40.Gonsalus à Villadiego de irregul. c.de percussore.col.14.quorũ opinio videtur maiori,ac frequẽtiori Doctorũ calculo recepta.Hæc verò sñia non probat in d. c.2.q̃ superius ostẽdimus in vers.sed & ad rex.multò minus in d. c.suscepimus.Quo in casu maximus cõtingit defensionis rerũ excessus: cuius equidẽ rõne non potuit illud homicidiũ nec ob defensionem personæ,aut rerũ necessariã,& moderatã à culpa excusari:saltẽ ea,quæ sit sufficiens ad irregularitatẽ.vt gloss.Abb.& Doct.ibidẽ tradidere,quamobrem hæc opin.cõis non põt habere certam authoritatem ex prædictis iuris Pontificij decisionib.

Postremò igitur mihi magis placet,nõ esse censendum irregularẽ,cum,qui ad necessariã defensionem rerũ, furẽ, aut raptorẽ occiderit his in casibus, quib.ea occisio iure licita sit,iuxta, ea q̃ mõ distinximus.Quã sñiam existimo probari ex eo, q̃ hoc homicidiũ priuatum sit,& nullã culpã habeat: ex quo nulla oritur irregularitas:scdm ea,q̃ nõ semel hac in Relectione ꝓbauimus. Et præterea, quia occidens aggressorem ad defensionẽ mistã ꝑsonæ & rerum, irregularis non est.Capit. 2. nec occidens furem nocturnum, cui sine periculo parcere non poterat.c.3. nec itidẽ occidens furẽ diurnũ,q̃ se telo defendit,vt in eod.capite constat. His etenim casib. non contrahit irregularitas ex priuato homicidio,sicut nec in multis aliis,maxime in his,qui hac constitutione continentur,non alia rõne,quam quod ipse occidens nullam habeat, nec contraxerit culpam in hac priuata occisione. Quãobrem vbi defensio rerum iustam,ac licitam faciat occisionem priuatam:consequens erit minime contrahi irregularitatem.

Hæc de irregularitate ad huius constitutionis intellectũ olim Salmanticæ publicè dictauimus: quæ & nunc prelo committimus benignè, ac facile nostram sententiam mutaturi, si quid à iure deuium viris doctrina, & eruditione præstantibus visum fuerit.

Finis Clem. si Furiosus.

PROOEMIVM.

DIVVS Augustinus celebratissimus Ecclesiæ Doctor, quo inter tot præclarissima sanctimoniæ,& eruditionis testimonia, Christianam plebem erudiret:ne proximus iniuria aut damno affectus, læsionem aduersus institutam à Christo Iesu, & natura ipsa charitatem, patiatur, in Epistola ad Macedonium. 54. maximo conatu admonet, ea quæ fraude,dolo,vi,vel scelere quæsita sint, omnino fore restituenda: comminatus alioqui peccatum non dimitti.Nam cum & iustitia ipsa, quæ potissima moralium virtutum est, manifestè violenter, cum quis proximo damnum intulerit, palam consequitur, peccatum istud minimè dimitti nisi damni illati compensatio fiat aliter etenim non seruatur ipsius iustitiæ lex. Si enim res aliena,inquit Augustinus,propter quam peccatum est,cum reddi possit,non redditur, non agitur pœnitentia,sed fingitur,si autem veraciter agitur,non remittetur peccatum, nisi restituatur ablatum. Hactenus Augustinus, cuius verba à Gratiano referuntur.in c.1.14.q.6. à Summis Pontificibus in d.reg.Peccatum.de reg.iur.in 6.& in c.cùm tu. de vsuris.Huius sanè regulæ interpretationem aggressurus,eam distribuendam esse in tres partes operæpretium duxi. Primum equidem de restitutione,quædam generaliter adnotauimus:deinde secunda parte regulam quandam constituemus: ex eaque plurima ad hunc tractatum pertinentia statim exponentur. Tertiò denique loco alterã regulam,quo restitutionis vis apertius tradatur, itidem cum aliquot illationibus subijciemus. Qua in re etsi à Theologis, qui tractatum istum radicitus conati sunt explicare, multa sint à nobis mutanda: iuris tamen vtriusque decisiones passim in medium adducemus: quippe qui opinemur ex eis potissimũ restitutionis obligationem,vel probari, vel induci, præterquam quod ea iuris naturalis rationem habet ab æqualitate,quæ iustitiæ virtuti propriè conuenit.Censet itaque Augustinus, non esse veram,nec perfectam peccati pœnitentiam absque illati damni restitutione. Cui accedit pulchra Iurisconsulti sententia in l.nam in hoc natura.ff.de cond.indeb.Nam hoc,inquit natura,equum est,neminem cum alterius detrimento locupletiorem fieri.Sic & Cicero lib.3.de Officijs,inquit.Nam vt sibi quisque malit quod ad vsum vitæ pertineat,quam alteri acquirere, concessum est, non repugnante natura.Illud natura non patitur,vt aliorum spolijs nostras facultates,copias,opes, augeamus. Nec vero hoc solum natura,id est,iure gentium,sed etiam legibus populorum,quibus in singulis ciuitatibus respublicæ continentur,eodem modo constitutum est,vt non liceat sui commodi causa nocere alteri.Hoc enim spectat leges,hoc volunt, incolumẽ esse ciuium coniunctionem: quam qui diriumunt,eos morte,exilio,vinculis damno coercent. Atque hoc multò magis efficit ipsa naturæ ratio, quæ est lex diuina,& humana,cui parere,qui velit,omnes autem parebunt, qui secundum naturam viuere volunt, nunquam committet vt alienum appetat & id quod alteri detraxerit, sibi assumat. Hactenus Cicero.

HVIVS RELECTIONIS SVMMA.

PRIMA pars tractat aliquot causas, quibus quis à restitutiope statim facienda excusatur.

SECVNDA pars radices restitutionis expendit: deq; vsuris restituendis agit.

§. Primus de restitutione, quæ à furti crimine procedit, latè disserit.

§. Secundus, quærit de obligatione restituendi ea quæ data sint meretrici, vel alterius turpitudinis ratione.

§. Tertius, In hoc examinatur obligatio restituendi ea, quæ alicui dantur, vt iustam sententiam ferat: rem inuentam domino restituat, vel ob agendum id, q̃ gratis tenebatur facere, aliaque quæ traduntur de contractibus, qui vel rescindi possunt ex beneficio ætatis, vel ratione metus, vel ex defectu solennitatis legalis.

§. Quartus, De acquisitis per ludum illicitum.

§. Quintus, De gabellis, & vectigalibus, an in foro animæ soluenda sint.

§. Sextus, An ratione acceptionis iniquæ teneatur quis ad restitutionem re ipsa extincta.

§. Septimus, An ratione iustitiæ distributiuæ teneatur quis id restituendum.

§. Octauus, De his quę per venerationem acquisita sunt.

§. Nonus tractat de iustitia & iniustitia belli.

§. Decimus, De bello aduersus infideles, an iustum sit.

§. Vndecimus, De rebus in bello capitis, & de seruitute personarum iure belli inducta.

§. Duodecimus, De consilio, auxilio, vel fauore, quando ex his oriatur obligatio ad restitutionem.

TERTIA Relectionis pars: de restitutione, quæ ratione rei inducitur, & de emptore furtiuæ rei.

§. Primus, De rebus inuentis, cui sint restituendæ.

§. Secundus, De thesauris qualiter sint in animæ iudicio diuidendi.

DIDACI COVARRVVIAS
A LEYVA, TOLETANI, EPISCOPI
SEGOVIENSIS, NEC NON REGII
SENATVS PRÆSVLIS, IN REGVL. PECCATVM.

De regulis iuris, lib. 6. admodum breues Commentarij.

Ex prima Relectionis Parte.

SVMMARIVM.

1 *Restitutio statim fieri debet, congruo tamen loco, & tempore.*
2 *Pro parte inopiæ excusatur, quis à restitutione, & ibi intell. glo. in cap. cum tu. de vsuris.*
3 *Traditur latè intellectus ad text. in cap. officij. de pœniten. & remissio. de muliere adultera, an teneatur crimen detegere, ne filius spurius alienam habeat hæreditatem.*
4 *Scandali materia longè discutitur ad intellectum reg. qui scandalizauerit. de reg. iur.*
5 *Superioribus obediendum non est quoties sequeretur alioqui scandalũ*
6 *Prælatus an possit differre bonorum Ecclesiæ repetitionem ob vitandum scandalum.*
7 *Cuius expensis sit facienda restitutio.*
8 *An debitor possit differre solutionem, eo quòd creditor sit excommunicatus.*

Prima Relectionis Pars.

1 VM illud certissimum sit, lege naturali, diuina, & humana restitutionem ablati necessariam esse ad peccati dimissionem: primum oportet inquirere, sit ne statim restitutio facienda? Et videtur, quòd hęc restitutio statim necessaria sit, nec differri possit absque peccati labe. Etenim nunquam licet † nec momento temporis rem alienam Domino inuito detinere: siquidem ea possessio, seu retentio peccatum est, nec vnquam peccare licuit: igitur tenetur alienæ rei possessor, statim rem eandẽ domino restituere, huic rationi accedit textus Leuitici, c. 19. non morabitur opus mercenarij apud te vsque mane, ex quibus ita visum est D. Thom. quæstio. 62. artic. vltim. Floren. 2. part. titu. 2. c. 8. in princip. Syluest. verb. restitutio. 5. §. 1. verum quo res ista cõmodius elucidetur adnotandum erit, non idem esse, cẽtum aureos statim Titio deberi, & eos statim ei omnino restituendos esse. Siquidem in omnibus obligationibus, in quibus dies non ponitur, præsenti die debetur, & statim obligatur debitor creditori. l. in omnibus. ff. de reg. iur. l. cum qui calendis. §. quoties. ff. de verb. oblig. §. omnis. Instit. de verb. oblig. non tamen tenetur debitor statim præsenti die pecuniam debitam reddere: imò huic necessariæ restitutioni à iure inest tempus quoddam boni viri arbitrio diffiniendum, quo præcisè debeat fieri eius pecuniæ restitutio, possitq; à creditore exigi: sicut sensit Iurisconsultus. in l. si quis filium. §. stipulatio. ff. de collat. bono. notant gl. in d. §. omnis, & in d. l. in omnibus, glos. in §. si impossibilis. Instit. de inuti. stipula. tradunt vbi Doctores, & Alex. in l. 1. §. Item si ita. ff. ad legem Falcid. col. 2. Regia. l. 13. titu. 11. part. 5. Sic & per sententiam iudicis condemnatus in actionibus personalibus, non statim cogitur soluere, sed habet ad solutionem quatuor menses. l. 2. l. debitoribus. ff. de re iud. l. 2. & 3. C. de vsur. rei iud. notatur in cap. quærenti. de offic. deleg. & in cap. quo ad consultationem. de re iudic. iure autem regio decem dies. l. 5. titu. 27. part. 3. quemadmodum qui in iure debitum fatetur intra decem dies cogitur soluere. glo. in l. si debitori. ff. de iudic. quam tantum vi consuetudinis obtinere scribunt Bart. & Doct. ibi. glo. in c. dilectus. de procuratorib. Panor. in d. cap. quo ad consultationem. colum. 5. Bald. & idem Abb. in d. capit. quærenti. citat eandem glo. Abb. in cap. dudum. colum. 9. de electio. in 1. Et probatur eadem opinio. in l. 7. titu. 3. part. 5. quod si ex causa iudici visum fuerit æquũ esse: confestim compellet condemnatum ad solutionem: idq; moribus, ac forensi praxi receptum est, secundum Rom. in singu. 459. fit tandem ex his, non rectè consequi, debitorem teneri statim restituere ex eo, quod præsenti die res debita alteri sit q̃. uis etiam viri doctissimi hac argumentatione vtantur quandoque, Tenetur denique qui alienum detinet deliberato animo sed cum constituere, quod restitutio fiat hoc etenim necessariũ est, vt abstineat à praua animo rem alienam detinendi: confestimque debet ab eo animo cessare, deliberando constanti voluntate restitutionem ipsam. Præter hæc statim tenetur verè restituere ea ratione, quod licèt alioqui in actibus virtutum regulariter circunstantia temporis determinata omnino non sit, sed committantur rationi, & prudentiæ: tamen in actu restitutionis rei alienæ, circunstantia temporis definita est vt statim fiat: cùm eius omissio, quocunque tempore procedat, aduersa sit ipsi iustitiæ, quia res aliena eo momento inuito domino detinetur: non sic in alijs virtutum actibus. Nam etsi omittantur aliquo tempore, non ex hoc ipsi virtuti læditur. Etenim non agit contra iustitiam, qui aliquo tempore differt publicam accusationẽ: seu publicum priuatumve iudicium: eius sanè iudicio iuxta prudentiæ rationem committitur tempus, quo actum virtutis exercere debeat, nihilominus adhuc non semper statim est necessaria præcisè restitutio alieni ad remissionem peccati: cum possint species, & casus aliquot constitui, quibus boni viri arbitrio differenda sit restitutio: secundum Thom. & Caiet. 2. 2. quæst. 62. artic. vltim. quorum opinio consensu omnium Theologorum recepta est, & sequentibus probatur. Primum cõstat, propter inopiam, & paupertatem excusari quem à restitutione: cùm alias non teneatur, quis restituere eo casu, quo non potest restitutionem animo deliberatam, † exequutioni mandare, authore D. Augustino in d. Epistola. 54. probatur idem in cap. quanquam, de vsur. in 6. vbi glo. cap. Cùm tu. eod. titu. gl. in hac regula. Peccatum, & ibi Dinus atque Anch. col. 9. optimus text. in cap. Breui. & in cap. querelam. de iureiur. Diuus Thom. in d. quæst. 62. art. vlt. nemo enim ad moraliter impossibile obligatur: nec tenetur ad id, quod proprias vires excedit: cùm sit satis quo ad diuinam maiestatem, q̃ quis faciat in emendationem criminis, & iniuriæ id, q̃ iuxta proprias vires efficere valet, atque hoc ipsum receptissimum est, tametsi frequens hac in specie controuersia contingat, an teneatur quis alienum restituere: cùm rebus alienis indigeat ad propria ipsius alimenta. Nam quibusdam placet, non teneri quem ad restitutionem quoties re aliena indiget ad subleuandum propriam necessitatem: siquidem ex ea ratione posset rem alienã inuito domino capere, capitulo. Si quis propter necessitatem. de furtis, de quo statim agemus. Et profectò hæc sententia vera est data ipsius debitoris extrema necessitate, ea denique, quum locum faciat capit. Si quis pp necessitatem. idẽ erit vbi necessitas extrema non est, sed tamẽ debitor habita ratione status, & dignitatis grauissimam pateretur ex restitutione iacturam. Poterit enim differre alienæ rei restitutionem: modo leue detrimentum ex ea dilatione immineat creditori: sic sanè iustè differtur restitutio, si ea fieri nequeat tunc absque maximo debitoris damno vero, q̃a oporteret res proprias ad restitutionem vili pretio vendere: nec ex hac dilatione creditori lesio fit: cùm non patiatur ex hoc detrimentum aliquod, grauè saltem: sicuti docent Scotus, & alij in 4. senten. dist. 15. Flor. 2. part. tit. 2. c. 8. Syluest. verbo. restitutio. 5. quæst. 3. Caiet. in d. q. 62. artic. vlt. Anch. in hac reg. Peccatum. col. 9. Io. Lupi. in rub. de donationibus. §. 65. nu. 51. tametsi Adria. in 4. senten. tract. de bello. ca. incipienti. Aggreddior. q. 6. Io. à Medina, de restitutione. quæstio. 5. tantum videantur excipere ab obligatione statim restituendi ratione necessitatis, ipsam extremam inopiam, quæ cogeret ad eleemosynam creditorem: secundum ea, quæ & nos scripsimus lib. 3. Variar. Resol. cap. 14. num. 5. non equidem diffiteor opes esse sincero, accerrimoque iudicio ad discernendum hoc grauissimum debitoris nocumentum à leui creditoris iactura, vt hinc licita iudicetur debitæ restitutionis dilatio: inordinataque censeatur creditoris petitio, legito tamen Dom. à Soto lib. 4. de iustitia & iure quæstio. 7. articulo 4. qui hoc ipsum distinctius explicat.

2 Hinc etiam & illud intelligendum est, quod scribit gloss. in d. capit. cùm tu. existimans, vsurarium, qui semel immunis fuit à præsenti restitutione propter inopiam, si denum pinguiorẽ nactus

ctus sit fortunam, cogendum fore ad vltimum vsq; quadrãtem restituere, quãuis ex hac restitutione maneat in grauissima egestate, addit glo. licet secundum leges, qui bonis cesserit, si peruenerit ad pinguiorem fortunam possit sibi necessaria alimẽta retinere, ab ea glo. Pan. Card. & Rauena collegerunt, vsurarium, etiam qui bonis cesserit, si ad pinguiorem fortunam deuenerit, cogendum esse restituere integras vsuras, absque deductione alimentorum. Secundò adnotarunt, in foro conscientiæ, non esse admittendum priuilegium id ꝙ leges concessere his, qui bonis cesserint, imò eos fore compellendos integrè omnia restituere, minimè deductis alimentis. Tertiò Io. Anani. ibidem opinatur sensum gl. non alium fuisse quam ꝙ vsurarius, qui ob paupertatem non potuit statim vsuras soluere, nec reddere, si tamen fortunam mutauerit, teneatur eas integrè soluere, etiam absq; deductione alimentorum. Et ideo secundum Anani. glo. non tractat de eo, qui bonis cesserat. mihi verò aut dubiè constat, gl. nõ magis loquutam esse in foro pœnitentiali, quàm in exteriori Pontificio: Et præterea sensim voluisse opinionem, quã tenuit, & in eo, qui bonis cesserat, adnotare. Quòd autem Pan. Rauen. & Card. censent, priuilegium datum à lege omnibus his, qui præinopia bonis cesserint, circa deductionem alimentorum, cùm deuenerint ad pinguiorem fortunam, in conscientię iudicio nõ obtinere: à nobis improbatum fuit lib. 2. Variar. Resol. c. 1. num. 6. sed & id quod ex gl. primo loco post Abb. & alios obseruauimus, non video, ꝙ in praxim depuci valeat, nisi præmittamus, debitori ex causa vsuraria competere ius cessionis bonorum: de quo in d. c. 1. disputauimus. nu. 8. supereſt tamen præmissa cessione bonorum quæstioni respondere, & idem esse censeo in vsurario, ꝙ in alijs quibus ius concessit bonorum cessionem, ea etenim, si vsurario permissa fuerit, eandem vim habebit quantum attinet ad deductionem alimentorum. Quod si vsurarius non cesserit bonis, tunc authore Anani. glo. sententia vera est, idem ipse censeo: modo & in vsurario admittamus, quæ proximè in vniuersum tradita fuere præcedenti versiculo de his, qui ob inopiam à restitutione excusantur. Nec enim ad hanc excusationẽ attenditur, ꝙ quis teneatur restituere ratione delicti, sed quod egestate grauetur, quæ apud Deum sufficiens est excusatio: dum ipse debitor ab animo aliena detinendi, verè absti nuerit, secundum Augustini sententiam in dicta Epistola 54.

Secundo ferè ab eadem ratione, creberrimo omniũ consensu responsum est, mulierem adulteram, quæ ex adulterio filiũ peperit, non teneri id reuelare marito, vt hoc modo filium. excludat à mariti hæreditate, & ea veris hæredibus restituatur. Nã ipsa mulier adulterium committens, & ex eo cõcipiens filium: grauè damnum intulit marito, & eius veris ac legitimis hęredibus: teneturq; damnum istud resarcire, & compensare, atq; restituere ad peccati remissionem, quæ nequit contingere aliter q̃ illari damni reparatione. Ab hac tamen obligatione restituendi, mulier ipsa liberatur ex eo, quòd ea restitutio fieri non potest absque manifesta iactura famæ, & mortis periculo: maiusque damnum sequeretur restituenti quam commodum ipsi, cui restitutio facienda est qua ratione creditor, cui hæreditas debetur, secundum ordinatam charitatem obligatur magis velle, seipsum hæreditate carere, quàm ꝙ tanto cum damno famæ, & periculo vitæ ea sibi restituatur: ergo debitor iustè poterit ob id restitutionem ommittere. Deinde huic opinioni suffragatur ratio admodum sottis: siquidem constitutus in extrema vitæ necessitate ad conseruationem vitæ potest aliena retinere, cap. si quis propter, de furtis, ergo mulier adultera constituta in periculo famæ, & mortis poterit tacere proprium crimen, & permittere, quòd mariti hæreditas à legitimis hæredibus in extraneos deferatur aduersus legum sanctiones, & mariti voluntatem. Consequens optimè probatur, quia sicut pauper indiget rei alienæ retentione ad conseruationem vitæ: ita mulier adultera pro sua vita, & fama seruandis, indiget omissione reuelationis adulterij, & sic omissione restitutionis, & compensationis damni illati. Præterea ex duobus malis, quorum alterum necessariò immineat, minus omnino eligendum est, cap. duo mala. 13. distin. cuius rationem nos expẽdimus in Epitome de sponsalibus, prima parte. c. 4. nu. 9. mulier autem adultera inter hæc duo mala constituitur, vt vel aliena retineat, vel seipsam infamet, igitur potius debet eligere alienarum rerum occupationem, & retentionẽ, quam famæ proptiæ dispendium, cum maior sit læsio famæ, quam diuitiarum: sicuti maius malum est, famam proximi quã illius diuitias rapere. Et quemadmodum quis magis tenetur se quàm proximum diligere: ita magis debet famam propriam, quàm famam proximi illæsam seruare. Vnde necessariò deducitur, mulierem hanc adulteram potius debere in hoc discrimine constitutam, famam propriam seruare integram, quam aliena
3 restituere. † Huius opinionis est Romani Pontificis manifesta definitio in c. officij. de pœniten. & remissio. vbi Papa scribit, nõ esse negandam pœnitentiam mulieri adulteræ, aut quæ falsum suppositit partum, sed illi fore tanti criminis satisfactionem cõgruam iniungendam: etiam si non proponat, nec velit crimen proprium reuelare. Quæ quidem responsio varias habet apud Theologos, nedum apud Canonistas interpretationes, quarum examen breuiter attingam quibusdam aduersus eam decisionem præmissis obiectionibus.

Illud sanè primo loco eidem responso, satis validè opponitur: Quòd restitutio rei alienæ sit ad salutem necessaria quẽadmodum hac regula manifestum est: atq; ita ad vitæ veritatem pertinet, sed veritas vitæ omittenda non est propter scandalum quodcunque id sit. vtilius etenim scandalum nasci permittitur, q̃ veritas relinquatur, authore Beda, cuius dictum relatum est in reg. qui scandalizauerit. de reg. iur. igitur ob scandalũ imminens ex infamia, & morte adulteræ, veritas vitæ, id est damni dati cõpensatio, & satisfactio prætermittenda non est. Aliter item argumentatio constat. siquidem scandalũ fratris postponendum est veritati vitæ, quæ ineſt satisfactioni læsionis: ergo & fortiori ratione fama, & mors pro eadem vitæ veritate posthabenda sunt cum ea pro vitando scandalo sint offerenda, & nihili facienda, est equidem scandalũ, ꝙ fratri prębet occasionem ruinę, mortale crimen: si ex propria vi ad mortale crimen proximum allicit. Qui scandalizauerit, inquit Christus, vnũ de pusillis istis, qui in me credunt, expedit ei vt suspẽdatur mola asinaria in collo eius, & demergatur in profundum maris, ac rursus, væ homini illi per quem scandalũ venit. Docet Thom. 2. 2. q. 43. artic. 4. vnde scandalum, ꝙ mortale crimen est, vt & alia peccata mortalia effugiendum, & vitandum ita est, ꝙ potius omnia mala patiatur quis, quam peccato huic consentiat, cùm nullũ sit maius malum q̃ peccatum, & authore Aristot. 3. Ethico. c. 1. ꝓp quęcũque durissima non est turpiter agendum, text. optimus in c. Sacris de his, quæ vi. quo in loco idem & de veniali culpa adnotatum est per Pan. cui alios item authores addidimus, & nos in Epitome de sponsalibus 2. part. c. 3. §. 4. nu. 3. fit igitur, vt mulier adultera iustè excusari non valeat, si ob vitandam mortem, ob effugiendam infamiam, missam faciat damni per eam illati satisfactionem, quæ absque mortalis culpę labe omitti non potest.

Verùm ad intellectum huius obiectionis, quę poterat longius comprobari ex his, quę passim traduntur in hoc tractatu: dum plura congeruntur, quę fieri itidẽ cum scandalo minimè
4 prohibentur: imò fieri debent: nec omittenda sunt: oportet fcãdali vitandi rationem altius repetere, est vero scandalum dictio Greca, & ea est iuxta Latinam traductionem offendiculum, & significat mali quandam occasionem, quę ruinæ causam det: quasi cadẽdi occasio, si quid obstet eunti, & impactio pedis, capitulo diffiniuimus. 18. q. 2. explicat Diuus Hieronymus Mathæi c. 15. Hoc autem bifariam distinguitur, quia aut est datum, aut acceptum. Scandalum datum, est authore Hieronymo, dictum, vel factum minus rectum, quod ex se alteri occasionem præbet ruinę: hoc dicitur scandalum actiuum ab scholasticis, & semper est peccatum in eo, qui scandalizat. Cum ipsum opus sit peccatum, vel habens speciem peccati: qua ratione propter proximi Charitatem, & hoc ipsum opus habens mali speciem, agendũ non est ne proximus pedem ad id impingat, & labatur. Nam in hac via spirituali nihil ex se potest disponere, aut occasionẽ prębere spiritualis ruinę, nisi habeat aliquem defectũ rectitudinis, id etenim quod est perfectè rectum potius instituit, & minuit proximum ad tutum vię progressum, quàm ei prębeat ruinę occasionem. Sic & Tertullianus libro de virginibus velandis: scandalum, inquit, non bonę rei, sed malę exemplum est, ędificandi ad delictum, bonę res neminem scandalizant nisi malam mentẽ. Hęc ille. de hoc scandalo accipiendum est, quod Christus Iesus in Euangelico prędixit Mathei cap. 18. Vę homini illi, per quem scandalum venit, est aliud scandalum, quod dicitur acceptum, seu passiuum, & hoc est peccatum prouenies ex bono alterius opere: aut saltem ex facto, quod mali speciem non habet: contigitque propriè scandalum hoc in eo, qui scandalizatur, quod constat ex his, quę latè traduntur per Felin. in cap. nihil. de præscriptionib. post Archidia. in cap. 1. actione de consecrat. distin. 2. Dom. in cap. licet, 45. distin. Card. in cle. 1. de offic. ordin. Host. in Summa de renunciatione. §. pen. vers. est autem scandalum. Diuum Thomam. 2. 2. quæstio. 43. artic. 1. & 2. De hoc duplici scandalo acturus illud in primis adnotabo, scandalum actiuum semper vitandum esse ea ratione, & cura, quibus tenemur cætera peccata effugere. Est etenim peccatum ex eo, quod in via spirituali opponitur obex alteri. id vero contingit dupliciter. vno modo si prębens scandalũ directè, & ex iatẽtione, seductione, inductione, vel exẽplo cõtendit proximũ in ruinã cõijcere, atq; illũ ad peccatũ allicere. Qđ sanè peculiare peccatũ est in ꝓpria ꝓ se spẽ scãdali cõstitutũ: idq; virtuti correctiõis fraternę suapte natura

natura contrarium, quæ virtus in hoc exposita est, vt bonum spirituale fratris promoueamus. Vnde scandalum istud ex intẽtione speciali sortitur rationem specialis peccati. Altero modo contingit scandalũ per accidens hoc est præter intentionẽ agẽtis: cum quis vel peccatum, vel opus, ꝙ illius figuram habere potest, alia intentione faciat q̃ vt fratrem præcipiret: tametsi is ob eius imbecillitatem inde in præcipitium ruat, & scandalizetur. Tunc enim hic non constituitur speciale scandali peccatum: cũ minimè constituat peccati speciem, ꝙ est per accidens: habet tamen negligentia incautè agentis generalem ex accidenti scandali rationem iuxta ea, quæ docet pulchrè Thom. d. q. 43. artic. 3. Peccatum vero scandali potest esse veniale, cum vel inductio non fit nisi ad veniale peccatum, vel quis ex veniali negligẽtia, vel leui inconsideratione, quid facit, vnde alter scandalizetur: mortale tñ potest esse, si quis vel ad mortale peccatum alterum inducit, aut per grauem negligentiam talem præbet occasionẽ. ita quidem vt scandalum ex intentione agentis procedens, mortale sit vbi intentio ad mortale tendit. veniale tandem cũ agens intendit proximum in venialem culpam dare præcipitem. At scandalum per accidens contingens, peccatum est mortale, si actus à quo procedit mortalem culpam habeat, vel si quis per grauem negligentiam salutem proximi contẽnat: non prætermittens ea, quæ proximo nocere possint. Sic & veniale peccatũ erit scandalum per accidens: cum actus habeat venialem culpã, vel speciem mali, modo veniali negligentia hic posterior actus, & in consideratione quadam fiat, quæ quidem resolutio traditur à diuo Thoma, in d. q. 43. artic. 4. Ex quibus aliquot ad euidentiorem rei cognitionem colliguntur.

Primùm quod is propriè peccat speciali peccato scãdali, qui fratrem inducit ad consensum fornicationis, furti, adulterij, & similium criminum, vt consentiens incurrat malum culpę. Hoc etenim opus directè tendit aduersus correctionem fraternam, cum ex eo læsio animæ contingat: idcirco hoc est speciale peccatum scandali. Nam is, qui alterum prouocat ad peccatũ, non propter hunc finem, vt his malum culpæ contrahat, sed vt ipsius inductoris libidini, & voluntati satisfiat: nempe qui mulierem verbis, donis, & blanditijs inducit in adulterium, vt secum fornicetur, non peccat peccato scandali, sed hæc inductio ad id pertinet crimen, quod per eam persuadetur: sicuti Caiet. explicat super Thom. d. quæst. 43. artic. 1.

Secundò constat ex his, scandalũ vtrunq; per accidens scilicet. & ex propria, & formali intentione contingens, alteri præstare, & prębere occasionem peccandi non per accidens, sed per se, quia etiam si deficiat operantis intentio ad occasionem ruinæ alterius ipsum opus sui ratione, & natura propria inducit proximum ad peccandum, & peccato occasionem dat. authoribus Thoma, & Caiet. d. artic. 1. in responsione ad quartum.

Tertiò subdeducitur, quod licet in vtroque scandalo actiuo ex propria natura, & per se, contingat, & detur occasio ruinę: ipsum tamen scandalum potest rectè distingui in scandalum per se, & in scandalum per accidens: sicuti superius adnotatum est.

Quartò infertur, occasionẽ ruinæ, & peccati posse contingere, & pręberi dupliciter. Per se quidem, & per accidens. per se inquam contingit: cum quis malum, vel ꝙ speciem habeat mali operatur: intendens ipse alium inducere in ruinam: aut hac intentione deficiente, ad peccatum ipsum opus tendat alium allicere propria natura, quia speciem habet mali, per accidens datur occasio peccandi: cùm opus aliquod nec parium est, nec mali speciem habet, & tamen frater ex eo assumit occasionem peccandi. Hæc etenim occasio per accidens non propria vi, & natura operis contingit. Quod explicat Thom. in d. responsione ad quartum.

Quintò adparet, scandalum tunc esse speciale peccatum, vel ad id reduci, cùm actus fit directè, & ex intentione operantis dirigitur ad labefactandum proximum, quo quidem casu scandalum per se speciale peccatum est. reducitur item scandalum ad speciale peccatum, q̃n absque intentione alliciendi, opus fit, ꝙ tantùm habet speciem mali: malũ tamen non est. Quòd si scandalum contingat per accidens ex opere malo alia intentione perpetrato, quàm vt quis fratrem præcipitẽ det, tunc non constituitur speciale scandali peccatum. Sed ineſt circunstantia grauitatis huic operi ex eo, ꝙ ita incaute quis peccauerit, vt occasionem ruinę proximo dederit: quemadmodum subtiliter explicat Caiet. d. quæst. 43. artic. 1. & in Summa, verb. scandalum.

Hoc verò scandalũ actiuũ semper omnino vitandum est, & summopere vti peccatum effugiendum: nec vlla ratione permissum extat, idcirco Bedæ sententia in eo accipienda non est dum edisserit: vtilius scandalum nasci permittitur, quàm veritas relinquatur. Etenim si permittamus hoc scandalum nasci: veritas manifestè relinquitur, & si id euitemus: veritatem ipsam, rectam rationem ad diuina præcepta sequimur: cùm peccatum satis pernitiosum effugiamus.

Postremò ex supradictis colligitur, verã rationem scandali actiui non in hoc consistere, ꝙ alij actus accipiant scandalum, & delinquendo in præcipitiũ labantur, sed in hoc, ꝙ offeratur cã, vel occasio peccandi, vnde potest esse scandalũ actiuũ, & sic offendiculum in habitu absq; scandalo passiuo, id est absq; ruina, & offensione. Quod radicitus deducitur ab his, quæ Thom. d. q. 43. scribit, & docet elegantè Dom. à Soto in eruditiſſimis super Epistolam Pauli ad Romanos Commentarijs c. 14. idem ostendit Alfonsus à Castro, & probat subtiliter in lib. 1. de iust. hæret. puniti cap. 20.

Est & aliud scandalum, ꝙ dicitur propriè acceptum, & non datum, & id passiuum appellatur speciali quadam ratione. Est etenim peccatũ prouenies ex bono opere, vel dicto alterius, aut saltẽ ex eo dicto, vel facto, ꝙ nec malum est, nec mali imaginem habet. Dicitur acceptum, & non datum, ꝙa ex ea re, quæ apta non est ad dandam occasionẽ mali, aliquis peccandi occasionem accipit. Hoc autem scandalũ passiuum non potest esse, nisi peccatum: etenim nihil aliud est scandalizari, q̃ peccare exẽplo, vel causa alterius, qua ratione passiuum scandalũ semper est peccatũ in eo, qui scandalizatur, secundum Thom. d. quæst. 43. artic. 2. speciale vero peccatum non est, necesse potest, ꝙa ex dicto, vel facto alterius contingit aliquem incidere in quodcunque genus peccati: sumere autem peccandi occasionem ex opere alterius non constituit specialem rationem peccati: cùm non inducat vitium speciali virtuti oppositum, vt idem Thomas explicat. artic. 3.

In hoc tandem scandalo passiuo intelligendum est, ꝙ Beda docuit, scribens, vtilius scandalum nasci permittitur quàm veritas relinquatur, quæ Regula omnino accipienda in eũ sensum est, vt de triplici veritate eam intelligamus, videlicet, vitæ, iustitiæ, & doctrinæ. Nec enim veritas, vitæ, nec doctrinæ, nec iustitiæ, omittenda est ꝓp vitandum scandalum proximi. lex namq; charitatis, quæ dictat, vel plus te quàm proximum ames: eadem præcipit, vt plus in te q̃ in proximo peccatum. vites. Peccaret autem quis omittens veritatem, vel vitæ, vel iustitiæ, vel doctrinæ, igitur veritas omittenda non est, vt scandalũ, & sic peccatũ proximi cuitemus ita quidem interpretantur eam regulam glo. & Canonistæ in d. c. qui scandalizauerit. Thom. diligenter in d. q. 43. artic. 7. & 8. Alex. Halensis. 2. part. q. 189. membro 6. Adrian. quodlibet. 1. artic. 2. & 3. Alphonsus à Cast. lib. 1. de iusta hæreti. punit. c. 20. Quamohrem oportet prænotare, ꝙ veritas dictat, & intendit adæquationem rei ad intellectũ. omne quidem illud, ꝙ intellectui recto seu rationi conforme est, & adequatum, dr, verum: adequatum item dicitur intellectui, omne id ꝙ est tale, quale debere esse ratio ipsa dictat, sic sanè rectitudo operis procedentis ab anima, veritas vitæ appellatur, & ideo veritas vitę id est, quicquid in propria specie est conforme rationi, & adæquatum intellectui recto, propter scãdalum omittendum est. Quia vtilius scandalum nasci permittitur quam, quòd veritas relinquatur, vnde plura deduci poterunt, quæ huius quæstionis faciliorem reddant examinationem.

Primùm inde apparet, nunquam omittendã fore veritatem disciplinæ ob euitandum scandalum: intelligendo veritatẽ doctrinæ, ꝙ ad id ꝙ docetur. Non enim licet, nec licuit vnquã falsum docere, nec id conuenit rationi: nec intellectui recto, vtcunque scandalum etiam maximũ immineat: nec possit aliter vitari q̃ si falsum prædicetur, & doceatur. Hoc corollarium probat Thom. in d. q. 43. artic. 7. ad secundum: idem sensere Alex. Halẽsis, Adr. & alij, cùm ad salutem necessarium præcisè sit. non docere falsam doctrinam: ea vero quæ sunt necessaria ad salutem nullo pacto debent omitti obscandalum proximi vitandum, esset profecto tunc inordinata charitas: siquidem peccaret, quis ob euitandum in proximo peccatum, quod non licet.

Secundò subinfertur, veritatem doctrinæ quantum ad actũ docendi posse ad tempus omitti ꝓp scandalum, ꝙ oriet ex ignorantia pusillorum. Actus namq; docẽdi inter misericordię opera computatur, & est eleemosyna spiritualis, quæ quidem opera differri possunt ob euitandum pusillorum scandalum ad tẽpus, donec aptiori loco, & congruo magis tempore fieri cum maiori vtilitate possint, cum rationi conueniat hæc opera congruo loco, & tempore fieri: nec quis teneatur ex necessitate salutis ad actũ docendi nisi opportuno tempore, quo magis docerẽ, q̃ irritare pusillos valeat. Iuxta ea, quæ de correctione fraterna tradit Thom. in 4. distin. 19. q. 2. artic. 3. Quòd si iam ita processum fuerit, vt scandalũ hoc ex actu docendi malitiosum sit, procedatq; & oriatur ex malitia potius, q̃ ex ignorantia: non est doctrina ob scandalũ omittenda: præsertim vbi docendi actus necessariò incumbit alicui, vel ratione officij, vel ꝓp necessitatẽ ignorantis. Sic eleemosyua ꝓp vitandum scandalũ omnittenda non est, quoties proximus habet extremã necessitatẽ, fm Tho-

mam d. artic. 7. sicut nec vllo pacto licet innocentem occidere ob scandalum vitandum, quod fatetur Bart. in l. pen. ff. de Sicarijs, non enim ipsa prouidentia diuina ita constituit genus humanum, vt posset contingere, necessarium fore ad Reipublicæ salutem innocentem occidi, nec potest rationi, aut recto iudicio congruere, quod innocens occidatur ob scandalum effugiendum.

Tertiò hinc apparet, posse quempiam & debere omittere diuinarum missarum solennia, & abstinere ab auditione missæ, etiam diebus festis, ob euitandum scandalum eorũ, qui censent, & existimant eum esse excommunicatum: tametsi verè excõmunicatum non sit, ꝙ probatur argumento text. in ca. Illud. de cleric. excom. ministrant. Et præterea rationi consentaneũ est, minimè expedire: imò potius nocere, ꝙ quis audiat missam cum scandalo eorum, qui absque malitia iustis quibusdam causis existimant eum esse excõicatum, & ideo abstinere debet is à diuinis donec palam fiat eum excommunicatum non esse.

Quartò ex his deducitur falsum esse, ꝙ ad dictam regulam. Qui scandalizauerit, scribit Panormitanus, asseuerans Bedæ dictum, & eam regulam procedere in iudice, & teste: non in alijs: cùm extra iudicium, & testimoniũ veritas omitti possit ob scãdalum vitandum ita ipse Pan. post Inn. in d. c. Officij. de pœniten. & Felin. in c. nihil cum scandalo. de præscriptionibus. col. 3. Nam ex præmissis apparet tam in iudicio quàm extra, & vbiq; in actibus moralibus locum esse regulæ, vt vtilius scandalũ nasci permittatur, quam ꝙ veritas relinquatur: quandoquidẽ nullum possit verè discrimen constitui inter actus iudiciales, & extraiudiciales: cùm plerunq; iudex ob vitandum scandalum aliquid diffinire, & decernere possit, aut omittere, alioqui cessante scãdalo iniustè fierent, vel omitterentur: sicuti statim manifestum fiet, qua ratione interpretatio Pan. omnino aliena est à sensu eius authoris, quem interpretatur. Beda etenim Marci c. 9. ita scripsit. Nota ꝙ in bono opere nostro aliquando cauendũ est scandalum proximi, aliquando pro nihilo habendũ. In quãtum sine peccato possumus vitare proximorum scandalũ, debemus. Si autem pro veritate scandalum sumitur, vtilius nasci permittitur, quam veritas relinquatur. Hactenus Beda, à quo nihil magis alienum est, quam ꝙ eius verba tũ in iudice, & teste accipiantur, quæ à Theologis, & viris doctissimis passim omniũ consensu in vniuersum accepta fuere. Atq; ita Pan. & aliorum sententiam falsam esse censent Adr. in 4. senten. tract. de restitutio. fol. 7. Ioann. Medina, de contract. q. 3. causa 4. & Cast. de potest. legis pœnalis, lib: 2. cap. 11.

Quintò manifestè colligitur, non esse congruam, nec defendi posse eam distinctionem, qua hac in re quidam vsi fuere existimantes, præcepta iuris naturalis, vel diuini prætermittenda nõ esse, ob scandalum vitandum: præcepta autem iuris positiui ea ratione omitti posse: ita sanè post Inn. visum est Ant. in c. Nisi cum pridem. §. pro graui, de renunciat. Card. & Imo. in cle. 1. de immunita. Eccles. Dec. in c. cùm teneamur, de præben. Felin. in d. c. Nihil col. 3. Nam si veram regulæ rationem pẽ̃ litemus & præcepta iuris diuini, ac naturalis ob scandalum euitandum prætermitti poterunt, quoties ratio dictat id ita conuenire, & salubre esse. Et item præcepta iuris positiui plerunq; non erunt omittenda ob scandalum vitandum, si rationi, & recto intellectui minimè congruit eorum omissio, quia secundum scandali circunstantiam, & præcepti vtilitatem vtilius sit scandalum nasci, quã quòd præceptum omittatur.

Sextò hinc aperitur sensus gl. in d. reg. qui scãdalizauerit. quæ interpretasionem illius regulæ cẽ̃set, ea præcepta, quæ sunt adeo firma, vt nullam admittant dispensationem: non esse propter scandalum euitandum omittenda. c. & si illa. 1. q. vlt. at ea, quæ dispensationem admittunt, ob scandalũ prætermittenda fore. Est etenim glo. sensus, ꝙ ob euitandum scandalum nemini est facienda iniuria: nec omittendum id ꝙ rectum est, ac rationi, & recto intellectui conuenit. Nam præterea quatenus continent inter homines communem vtilitatem, & iustitiæ ordinem, vt nulli fiat iniuria: cuilibet reddatur debitum: item vt rectum, & Reipublicæ vtile fiat: immutabilia sunt: nec dispensationem admittunt, etiam ab ipso Deo, qui secundum Apostolum fidelis permanet, & negare seipsum non potest, secundum Paulum. 2. ad Timoth. c. 2. Negaret verò seipsum, si ordinem iustitiæ auferret, & ideo nec Deus ipse dispensare potest, vt homini liceat ab ordine iustitiæ declinare, vel inordinatè se habere ad Deum: sicuti docet D. Thom. 1. 2. q. 100. artic. 8. Sic secundum eundem præcepta decalogi quo ad rationem iustiriæ, quam continet, immutabilia sunt, nec dispensationem admittunt etiam ipsius Dei: tametsi quo ad applicatiõem præceptorum actibus particularibus eadem præcepta admittant diuinam, & humanã interpretationem. Diuinam inquam in his, quæ secretam habent diuinæ prouidentiæ dispositionem, vt mandatum occidendi innocentem Isaac. Deus etenim, qui dominus est vitæ, & mortis: quiq; iustos & iniustos ob primi parentis peccatum mortis supplicio punire potest: is peculiari quadam ratione nobis occulta, potest permittere, & præcipere innocentis occisionem. Nec per hoc violatur præceptum illud: non occides, quia non est hęc iniuriosa occisio. Sic & Osee accedens ad mulierem fornicariã iussũ Dei mœchatus non est: quippe qui accesserit ad eam, quæ propria erat vxor, secundum mandatum Dei, qui fuit matrimonij institutor, & author. Explicat optimè distinctionẽ hanc Do. Soto lib. 2. de iust. & iur. q. 3. art. 8. vers. & per hæc. Humana autem interpretatio præceptorum decalogi tunc contingit: cum in actibus particularibus detentio rei alienæ iudicatur licita, & debita, cum hominis occisio censetur iusta, & minimè iniuriosa. in quibus sanè casibus ipsius iustitiæ ordo, qui per præcepta decalogi significatur, & proponitur obseruandus, nequaquam violatur. Vnde quæ pertinent in specie, & in actu particulari ad debitam iustitiæ rationem, cùm immutabilia sint, nec dispensationem admittant, ob escandalum vitandum omitti non possunt. Quo fit, vt actus mali, qui nulla circũstantia licere possunt: qualia sunt adulterium, fornicatio, falsum testimonium, innocentis occisio, & his similia, ob vitandum scandalum minimè permittantur. Idem ipse in tractatu iusti metus, probaui in Epitome de sponsalibus. 2 part. c. 3. § 4. num. 5.

Septimò ab eadem radice constat ratio text. in cap. 2. de noui oper. nuncia, cuius hæc sunt pulcherrima, & insignia verba cum sacræ scripturæ testimonio debueras didicisse, ꝙ licet opera illa, quæ sine mortali peccato omitti non possunt, non sint pro vitãdo scandalo dimittenda, nec ea debeant pro vitando scandalo committi, quæ sine mortali peccato committi non possunt, ab his tñ quæ sine mortali peccato commiti possunt pariter, & dimitti, sit pro scandalo toliendo cessandum, & eis etiam pro vitando scãdalo resistendũ. Hactenus doctissimus ille vir, & Theologiæ eruditione, & summi Pontificatus verè pastorali cura insignis Innocentius Tertius. à quo planè constat vera interpretatio text. in d. reg qui scandalizauerit. Vt tandem ꝙ ita peccatum est, vt nullo pacto absq; mortali culpa vel omittatur, vel committatur, minimè sit nec committendum, nec omittendum ob vitandum scandalum, ne quod rectum est, & rationi consonũ, turpiter prætermittatur.

Octauò, quamuis iure naturali, & diuino prælatis, & superioribus † obediendum sit peccati pœna, Prouerbior c. 8. c. quo iure. 8. distin. c. ꝙ præcipitur. 14 q. 1. c. 2. de maiorita. & obedien. c. omnis anima. de censibus. c. 13. ad Romanos. Tamen ꝓp scandalum vitandum omitti iustè potest obedientia hæc. ꝙ probat text. optimus in c. si quando. de rescrip. & in l. si vindicari C. de pœnis. Quæ quidem constitutio habuit originem ab eo, ꝙ de Cæsare Theodosio scriptum est lib. 11. Ecclesiasti. historiæ c. 18. & c. cùm apud Thessalonicam. 11. q. 3. à diuo item Augustino lib. 5. de ciuit. Dei. c. 26. cuius & nos meminimus lib. 2. Varia. Resol. c. 8. nu. 1. Cùm enim apud Thessalonicam seditio esset exorta, & quidã ex militaribus, impetu populi fuisset extinctus, Theodosius ex improuiso plebem ad ludos congregatam, à militibus obtruncari iussit: atq; cum à Sacerdotibus redargueretur, agnouit culpam: legemque sanxit, vt sententiæ Principum super animaduersione prolatæ, in diem tricessimum ab exequutoribus differrentur: quo locus misericordiæ, vel pœnitentiæ non periret, fuit namque Theodosius clementi, ac misericordi animo præditus, sęueraque præcepta dilatione modica interdum molliebat: authore Paulo Diacono lib. 13. Nec tantum est supersedendum ohedientiæ superioris ob vitandum scandalum: cum ipse superior, quid iniquum præcipiat, sed & cum aliquid iustũ præceperit: ratio siquidem vitandi scandali operatur, vt tũc cesset lex illa, quæ dictant superioribus obtemperandum fore, hoc probatur in c. cùm teneamur, de præbend. iuxta expositionem Card. ibi, dum solam rationem scandali sufficere censet Romanus Pontifex in specie illa, vt eius literis mini mè obtemperetur facit optima gl. in c. 2. 62. distin. quæ probat, e lecti nem alioqui iustè factam, irritam fieri, & reuocari ob vitandum scandalum, not. Abb. in c. 1. col. 2. de elect. Felin. in d. c. Nihil, col. 2. Dec. in d. c. cùm teneamur. quibus adstipulatur text. sing. in c. Nisi cum pridem. §. pro graui quoque scandalo. de renunciat. & in c. Quæsitum. vbi Pan. de rerum permutatione. Hinc sanè fit, vt ratione vitandi scandali possit Romanus Pontifex aliquem priuare beneficio Ecclesiastico, cuius titulum Canonicum habebat, si cõmodè fieri potest daro alio itidem beneficio, vel damni læsione compensata, tradunt Romanus in sing. 794. Hippoly. in sing. 683. & 634. Inn. in d. cap. Nisi cum pridem, glo. in cap. Episcopus de loco. 7. quæst. 1. & ibi Archidiaco. Fred. de permuta. benefic. quæst. 25. & Card. in clem. 1. quæst. 4. de rerum permutatio. Potius quidem expedit Reipublicæ, quod quis re propria priuetur: quam quod scandalum oriatur: cum id aliter vitari nequeat nec

nec ex malitia procedat. Scandalum namque malitiosum nequaquam est considerandum, quoties tendit in lesionem eorũ, qui malitiam, & iniquum animum habẽt. Hinc sanè fit, vt cum scandalo minimè sit obediendum superiori, etiam Papæ, quoties rectitudo rationis dictat potius expedire, quod non obtemperetur, quam quod scandalum oriatur, etiam si superior præceperit obedientiam, non obstante scandalo. Nec enim potest id superior præcipere: cum sit contra charitatem, quæ finis debitus est præcepti, prima ad Timotheum c. 1. & præcipuè cauere debeant prælati subditorum scandalum. capit. cauendum. 10. quæst. 3. Vnde superior potestatem non habet aliquid præcipiendi etiam dato scandalo, sicuti censent Bald. in l. rescripta. C. de preci. Imper. offer. col. 2. & Dec. in ca. Si quando, de rescript. col. 2. quicquid ipse, & Abb. senserit in d. c. cùm teneamur. His omnibus accedit, quod licèt alioqui præceptum superioris in dubio præsumatur iustum, cap. Si quid culpatur. 23. quæst. 1. glo. in cap. Ad aures, de tempor. ordin. cap. In præsentia, de renuncia. c. Ita ne. 32. quæst. 5. glo. in ẽap. Ex tenore. & ibi Doct. de sententia excommunication. glo. in capit. 2. de maiorit. & obedien. notat Paludan. in 4. distin. 19. quæstio. 4. col. 3. Attamen poterit differri eius exequutio, quoties maius damnum timeretur ex ea, quam ex dilatione, quæ fit donec appareat de vera præcepti iustitia: secundum Adria. quodlib. 2. vers. Pro solutione. Domin. à Soto in relectione de secreto. 3. membro, quæstio. 2. conclus. 1. & 2. & Martinus Azpilcueta in c. Inter verb. 11. quæst. 3. Corol. 53.

Nonò à supradictis deducitur vera interpretatio text. in cap. Nihil cum scandalo, de præscriptio: quo responsum est prælatos posse iustè omittere rerum Ecclesiæ repetitionem ob scandalum vitandum. Nam prælati † tenentur bona, & patrimoniũ Ecclesiæ repetere ab iniquis possessoribus, & ea illæsa seruare: alioqui mortaliter peccant, text. in c. In Canonibus, verbo. iniquum. 16. quæst. 1. glo. in cap. ea de offic. Archid. notat D. Thomas d. quæst. 43. artic. vlt. Est etenim Prælatis necessaria necessitate salutis, rerum Ecclesiæ repetitio, & defensio, & sic Thomas Cantuariensis Archiepiscopus laudatur, qui cum scandalo Regis, & totius regni bona Ecclesiæ repetere conatus est. text. in c. Sicut dignum, de homicid. vnde non est omnino expedita responsio text. in d. cap. Nihil. quamobrem est adnotandũ, quod si scandalum hoc procedat ex ignorantia, vel infirmitate: tunc scandalum istud tollendum est per congruas admonitiones, & interim differri potest repetitio rerum Ecclesiæ ad tempus. Sed si scandalum ex malitia procedat: repetenda sunt Ecclesiarum bona non obstante scandalo: sicut Thomas explicat dicta q. 43. artic. vlt. & adnotarunt Doct. in d. cap. nihil. ac colligitur ex his, quæ modo exposita fuere in hoc scandali tractatu quibus duo addenda sunt. Primum, quod licet rerum Ecclesiæ repetitio minimè sit differenda ob euitandum malitiosum scandalum in illis, qui ex malitia scandalizantur: differenda tamen est propter temporale, vel spirituale damnum, quod alijs imminet si repetitio fiat. Etenim si prælato repetente res Ecclesiæ à Principe, qui ex malitia scandalizatur, sequeretur, aut timeretur auersio populi à fide ex persuasione Principis imperantis: aut graue dissidium in ipsa plebe: tunc consultius est, repetitionem rerum Ecclesiæ in tempus commodius differri, quàm tanta cum iactura modo repeti: secundum Caieta. in d. artic. vltim. Alterum, quod Diui Thomæ resolutioni additur, rectam quandam rationem præ se ferre videtur. Quia si prælatus speret, & suspicetur minori cum scandalo res Ecclesiæ posse alio tempore repeti: differenda est repetitio in illud vsque tempus, etiam si scandalu sit malitiosum, quòd sentiunt Abb. & Doct. in d. c. nihil argum. text. in c. quando 11. quæst. 3. Sic denique Thomas Cantuariensis Archipræsul laudatur, vtl quia scandalum à malitia procedebat, nec sperabat posse res Ecclesiæ alio tempore commodius repeti: imò suspicabatur ex repetitione etiam maximo cum scãdalo, occupatores, & violentos rerum Ecclesiæ detentores labente tempore ad frugẽ melioris vitæ redituros: sicuti & Adrianus explicat in dicto quodlibet. 1. artic. 3.

Decimò, vt ad propositam à nobis quæstionem à qua longius digressi fuimus, tandem redeamus, hic aperitur intellectus ad textum in d. cap. officij. de pœnit, & remissio. tolliturq; fortis, quam illi opposuimus, obiectio. recta siquidem ratio dictat, ꝙ res aliena domino reddatur, damnumque alicui illatum resarcitur: modo id fiat absque proximi maiori læsione corporis, vel famæ. Nam alieni retentio tunc illicita est, & iure naturali, diuino, & humano reprobatur: cum inuito domino contingat. At si voluntas adsit domini expressa, præsumpta, debita, vel licita, retineri alienum absque salutis spiritualis periculo potest, in hac vero specie dominus iuxta rectæ rationis iudicium debet velle, quòd cum tam graui damno, quale est mortis periculum, aut famæ dispendium, res propria sibi non restituatur: ex quibus consequitur, non esse in hoc, casu necessariam rei alienæ restitutionem præcisæ ad salutem animæ: cùm mulier adultera nõ teneatur de necessitate salutis reuelare proprium crimẽ, & ideo cùm regu. qui scandalizauerit. intelligenda sit de veritate vitæ, iustitiæ, & doctrinæ, quoties veritas est ad salutem necessaria: non est inconueniens, veritatem hanc ab adultera ob effugiendam necem propriam, & vitandam infamiam, ac mariti scandalum, relinqui, & omitti. Tandem ad formalem responsionẽ obiectionis negandum est, non esse necessarium ad salutem nec pertinere ad veritatem vitæ, aut iustitiæ, aut doctrinæ: de quibus iuris regula tractat, quod adultera proprium crimen reuelet cũ periculo mortis, vel infamiæ, etiam si reuelatio vtilis futura sit ad illati damni reparationem, ad hæc facit text. in c. ne quis arbitretur, vers. illud. 22. quæst. 2. vbi propter vitandum scandalum non est alicui propria res restituenda, nempe gladius, si illum habens suspicetur dominum cum eo peccaturum, aut malum cõmissurum. text. ad idem in l. bona fides. ff. deposit. nec ex hoc iuris naturalis præcepto iniuria fit: cum id ad specialẽ istum actũ minimè possit applicari, vt constat rectæ rationis examinatione, quod & nos probauimus secunda patre Epitomes de sponsalib. c. 5. §. 9. num. 2.

Sed & secundo loco aduersus decisionem text. in d. c. officij opponitur, Fama etenim & si sit res quędam admodum pretiosa, maximumque omnium bonorum exteriorum, cap. deteriores. 6. quæst. 1. Arist. lib. 4. Ethico. cap. 3. verè tamen inter res exteriores connumeratur, & temporalis quædã res censetur, & ideo licet maximæ æstimationis sit, pecunia tamen potest compensari, & æstimari: sicut ipse adnotaui lib. 1. Variar. Resol. cap. 2. nu. 8. Ergo poterit contingere maius damnum dari mariti hæredibus ex occulto adulterio, quam ipsi adulteræ ex eiusdem criminis reuelatione.

Consequens hoc probatur, quia si constituamus adulteram extra periculum mortis cum solius famæ iactura, quæ non ita grauis sit, inspecta fœminæ qualitate: ac demum sit ex aduerso patrimonium mariti amplissimum: satis apparet maiorem esse hæredum mariti iacturam, quam ipsius fœminæ, quæ adulteriũ commisit, quo ad famæ læsionem. Nam licet aurum sit prætiosius argento: potest sanè argentum esse tantæ quantitatis, aurũque minoris multo, vt maioris valoris sit argentum quã aurũ.

Tertiò, adultera, eam enim iterum constituamus à periculo mortis liberam, & immunem, propter crimen adulterij, culpa eius non est digna fama illa quam habet dum occultũ est adulterium. Digna siquidem est pœna saltem infamiæ ob adulterium, iuxta notata. in l. 1. ff. de his, qui notantur infamia. Igitur tenebitur adulterium prodere, præsertim ad vitandam proximi læsionem in patrimonio: etiam si eidem detrimentũ famę immineat ex reuelatione: cùm iustè mereatur famã amittere, quæ tantum crimen commiserit: sicuti qui proximum infamia affecit, tenetur insontem ab hac ignominia, retractatione liberare, etiam cum periculo propriæ infamiæ: sicut & tenetur quis innocentem eius culpa, in vitæ discrimen adductum à periculo vitæ eximere, etiam cum propriæ vitæ dispendio. Huic tamen obiectioni satis respondetur, si illud adnotemus neminem teneri seipsum prodere, & infamare, etiam si crimẽ commiserit: text. in c. Si quis aliquando. §. non tibi dico de pœniten. distin. 1. Thom. 2. 2. quæst. 69. artic. 2. Quod si sit aliquis debitor alterius, quem insontem, & innocentem falso testimonio infamauit, tenebitur etiam cum periculo simili infamiæ, idem damnum illatum restituere: non tamen cum maiori damno, & periculo. Oportet igitur examinare, an debitoris, & creditoris æqualis sit famæ iactura, & tunc tenebitur creditor ad famæ restitutionẽ. Sed si maior sit debitoris detrimentum tunc omittenda est famæ restitutio: ne fiat cum maiori damno debitoris, qui in maiori, & extrema honoris, & famæ necessitate est constitutus. Nã licet teneatur quis famam restituere alteri æque indigẽti, etiam cum æqualis boni iactura, non tamen tenebitur famam alteri restituere cum maiori restituentis læsione, quam sit commodum eius, cui est facienda restitutio: aut saltem cum is non patitur ex dilata, vel omissa restitutione damnum ita grauè sicuti alter pareretur, vel ratione necessitatis extremæ, vel ex eo, quod alter passurus sit ex restitutione damnum famæ, & honoris: dominus vero, cui est facienda restitutio, ex eius omissione tantũ petiatur læsionem in diuitijs. Esset etenim inordinata domini voluntas, & ideo minimè obseruanda, si restitui sibi velit pecuniam, aut patrimonium cum graui debitoris iactura in rebus, quæ maximæ æstimationis censentur, qualis est fama, quamobrem non omnino vrget Romani Pontificis responsum, quod vltimo loco adducebam. Plura tamen, quæ hac in quæstione poterant examinari omittens, aliquot adnotabo ad suprascriptæ decisionis faciliorem interpretationem.

Primùm quidem Theologi & Canonistæ in hoc conuenire mihi videntur, quod adultera habens patrimonium, ex quo

valeat

valeat commodè legitimis mariti hæredibus illatum damnum resarcire, tenetur id omnino facere: cùm ea restitutio satisfieri possit absque iactura famæ, vel honoris ipsius adulteræ. Qua ratione ad eius salutem spiritualem debet mulier adultera curam huius satisfactionis habere, secundum Abbatem, & alios in d.c. officij, & Syluest. verb. adulterium, quæst. 1.

Secundò illud est obseruandum, quod si adultera non possit probare proprium adulterium, & sciat nihil profuturam, & inutilem fore eius reuelationem: nec possit damnum patrimonio, & rebus proprijs resarcire: minimè tenebitur crimen detegere. Nam præter quam quod esset hæc temeraria reuelatio, & famę prodiga dissipatio: nequaquam obligatur adultera facere id, ꝙ nihil ad damni illati reparationem conducit, atque ita in hac sententia persistunt omnes, qui quæstionem hanc tractauere. Sed quæritur opportune, an teneatur adultera filio spurio secrete adulterium detegere? sane quibusdam visum est, eam ad hoc non teneri, quia nec filius matri hoc asseueranti credere tenetur, iuxta glo. in d.cap. officij, & in l. si posthumus. §. vlt. ff. de liber. & posthum. etiam si sciat matrem adulterium commisisse, quod omnes fatentur in cap. per tuas. de proba. & in l. filium. ff. de his, qui sunt sui. cùm non sequatur necessario filiũ esse conceptum ex adulterio, eo quod mater fuerit adultera, text. elegãs. in l. miles. §. defun. ff. de adulte. quo fit, vt mater adultera minimè teneatur nec filio reuelare secretũ adulterium: nisi viderit eam reuelationem vtilem certo futuram ad damni satisfactionem, nec inde timeat famæ dispendium. Etenim quod probare conantur Paluda. in 4. senten. distin. 27. quæst. 2. artic. 1. & Adria. in materia de restitutione. fol. 7. existimantes, matrem adulterã teneri occultè filio spurio crimen adulterij detegere, etiam si certo sciat, filium minimè illi crediturum: falsum est, & à rectitudine iustitiæ alienum, & ideo improbatum à viro doctissimo Alfonso de Castro lib 2. de potesta. legis pœna. cap. 11. Fortassis tamen Paludani sententia posset admitti in hunc sanè sensum, ꝙ mater adultera in mortis discrimine constituta: dum ipsa instat mors, præstito iuramento, & adductis rationibus, quæ possint filium persuadere, eidem filio secretè denunciet, ipsum ex adulterio conceptum fuisse. poterit enim contingere, vt filius matrem ita asseueranti, credat: abstineatque à mariti hæreditate. Fateor equidem adhuc, & in hoc casu dubiam esse Palud. opinionem. cum & si possit ita accidere, vt filius matri credat: tamen credere non tenebitur: idcirco mater cogenda non est, crimen proprium in hoc ancipiti remedio cuiquam prodere, præsertim quòd Paluda, & Adrian. eorum sententiam veram esse cẽsent, etiam si mater certò sciat, filium eidem non crediturum, quod non video posse iusta ratione defendi.

Tertium constat omnium sententia, mulierem adultaram, quæ adulterium detegere potest absque mortis, & infamię periculo, teneri id reuelare: modo vel probare possit filium spurium esse, vel sciat eius reuelationem futuram vtilem ad illati damni restitutionem, quod minimè controuersum est.

Quartum hac in disceptatione negotium facessit: cùm adultera non potest crimen prodere absque periculo mortis, vel infamię, & certo scit criminis reuelationem futuram vtilem, vel probare potest filium spurium esse, an teneatur hoc ipsum detegere? & sanè Adrian. d. tract. de restitutione in hanc iuit sententiam, vt censeat, adulteram teneri ad huius criminis reuelationem. idem Adrian. quodlibet. j. artic. 3. ad secundum. respondit, posse adulteram differre ad aliquod tempus hũius crimis proditionem: non tamen perpetuò eam omittere. cui obstat profectò text. in d.cap. officij. qui difficilem habet alioqui interpretationem. Et ideo verius est, & his, quæ modo dicta fuere, magis consonum, in hac proposita specie, adulteram non teneri nec cum periculo mortis, nec cum discrimine famæ seipsam prodere, etiam si certò sciat futuram vtilem eius criminis proditionem ad reparationem damni illati: ne filius spurius iniquè patrimonium mariti habeat. quam conclusionem veram esse censent Inn. Pan. & Doct. in d. cap. officij. per eum text. Scot. in 4. senten. distin. 15. quæst. 2. Caieta. in 2.2. quæstio. 62. artic. 6. super responsione ad 2. idem in oper. 16. quæstionum. quæst. 14. Ioan. à Medina de restitu. quæstio. 3. in 4. causa. & Alfonsus à Castro lib. 2. de potest. legis pœna. cap. 11. Sylvest. in verb. adulterium. quæstio. 1. quorum opinio præter authoritatem Romani Pontificis in d.cap. officij. probatur rationibus, quas paulo ante explicuimus. Ex quibus dubia sunt, & falsa videntur ea, quæ hac in re Adria. & Maior. scripsere. primum etenim censet Adrian. in quolibet. 1. artic. 3. ad secundum. adulteram teneri ad huius criminis reuelationem aliquo tempore: licet eam possit quandoque non perpetuò differre. Nam si adultera propter periculum mortis, & infamiæ immunis est ab hac criminis proditione: nulli dubium esse potest: quin ipsa tuta sit à peccato, & libera dum hæc ipsa pericula immineant, instent, & appareant. Sic ꝙ idem Adrian. adnotauit asseuerans, non excusari adulteram à reuelatione, si periculum mortis instet ex malitia cognatorum ipsius mariti, quæ eum fortè minimè iracundum ad vxoris occisionẽ commouebunt. eadem ratione corruit, quia parum refert periculum adulterę immineat, vel ex ira mariti, vel ex eius consanguineorum malitia, & persuasionibus, cum semper adsit periculum mortis, & sic ipsa causa, quę adulteram à reuelatione excusat, deinde nec Ioann. Maior in 4. distin. 15. quęst. 17. & in 3. distin. 37. quęst. 34. quęstionis huius veritatem attigit: dum existimauit: adulterã viduam iam, vel liberam à periculo mortis, teneri adulterium detegere, etiam cum famę grauissima iactura, siquidem licet maius sit vitę quam famę dispendium attamen frequentissimo omnium consensu receptum est satis sufficiens esse periculum, aut discrimen famę ad hoc, quod adultera interim excusetur à proprij delicti reuelatione.

Sed si adamussim examinetur secunda obiectio: quã ad text. in d.c. officij excogitauimus: poterit, ni fallor, semoto vitæ periculo constitui species quædam, in qua adultera teneatur crimẽ detegere, etiam cum famę iactura, si sciat vtilem futuram hanc reuelationem, & ei creditum iri: nempe cum tantum, ac tam ingens est patrimonium mariti, quod à legitimo successore iniquè auertur adulterio vxoris, & spurio filio traditur, vt rectitudine pensata, arbitrio discretissimi viri, maius sit eius quam famæ ipsius adulterę dispendium, quod maturè, & diligenter est cogitandum. idem scribit Dom. Soto, lib. 4. De iust. & iur. quęst. 7. artic. 2. ipse tamen etiam in mortis periculo hoc arbitriũ admittendum censet eum legito.

Nec mihi placet cautela, qua vsam fuisse viduam quandam refert And. Alciat. lib. 3. de presum. 37. presum. & idem lib. 9. Parerg. c. 12. Ea equidem vidua cum plures liberos haberet, quorũ vnus esset adulterio conceptus eis accersitis ad mortem veniẽs dixit. Filij mei vnus vestrum est natus ex adulterio, & ideo bona mei mariti detinet indebitè: ego vero priusquam ex hoc vita migrem, ne moriar in hoc peccato, cum vobis nuncupare intendo: nisi vos inuicem remiseritis omne ius quod habet alter aduersus alterum, tunc filij, cum quilibet de seipso dubitaret, mutuo seipsos ab eo onere absoluerunt, & liberarunt, iusque inuicem sibi remiserunt. Nam licet eiusdem cautelę obiter meminerit Ioann. Maior d. quęst. 17. tamen per eam minimè tollitur damnum illarum ex adulterio: nec fit liberatio sufficiens: siquidem mutua hęc absolutio spontanea non est, sed coacta: is etenim filius, qui legitimus est nullum ex ea commodum habet, sed adhuc damnum patitur: nec id remisisset, si certo sciret, alterum fratrem adulterio conceptum fuisse. imò coactus metu, ne forsan ipse à matre spurius manifestaretur eidem liberationi consensit, qui consensus sufficiens non est.

Quęritur prętereа, cuius expensis fieri debeat restitutio: quoties creditor, † cui est facienda longè abest à loco vbi debitor habitat, & domicilium habet? Et glo. in c. cùm tu. de vsu. expressim tenet, restitutionem faciendam esse expensis creditoris absentis, quo in loco Pan. Ana. Rauenna. & Doct. communiter hoc verum esse opinantur, quando creditor abest à loco, vbi damnum illatum fuit, vel in quo debitor iniquè rem ab eo extorsit: cum ipse debitor nõ mutauerit domicilium: tunc etenim expensis creditoris est restitutio facienda. Quod si debitor ipse à loco vbi rem extorsit, vel damnum dedit ibidem manente creditore discesserit, teneatur is propriis expensis restitutionem ipsam ad exequutionem deducere, argumento l. cùm res ff. deleg. 1. quæ in solutione legati hoc sanè modo distinguit. Et tamen quoties restitutio expensis creditoris absentis fieri debet, omitti profectò poterit, aut suspendi, ac differri: si plus, vel tantundem expendendum est in restitutione ipsa facienda, quantum res ipsa principalis iustè valet, & æstimari potest. glo. in d. cap. cùm tu. quam Doctores inibi communiter probant, & Sylvest. verb. restitutio. 4. §. vlt. cęterum hęc distinctio locum obtinet in eo, qui iustè, & voluntate domini debitor est, & ideo qui iniquè habet rem alienam, & ratione acceptionis iniustę ad restitutionem tenetur, subiturus est expensarum onus, & omne damnum, quod ex ea restitutione processerit: cum absque vlla distinctione obligetur dominum possessorem facere rei proprię: idcirco parũ refert, quod creditor post furtum, vsuram, aliamve iniquam acceptionẽ à loco, vbi damnũ illatũ est, discesserit, secundum Caiet. in 2.2.q.62.artic.5. Sed prętermittendũ non est ad huius opinionis examen, ꝙ perfecta restitutionis exequutio in hoc tẽdit, vt creditori nullũ damnũ sequatur ex iniqua occupatione alterius. hoc etenim verè restituere tenet. Nec tũ eidẽ debet lucrũ aliquod, sicuti manifestissimi iuris est. Qua ratione si creditor nullas facturus esset expensas in exportandis rebus quibus expoliatus fuerit, vel quia absque vllis expensis eas secum tulisset, vel ante discessum, nisi damnũ ei illatum per iniuriã foret, eas venditurus esset: tunc quidem debitor tenebitur ad expensas: quęcunque

cunque illæ necessariæ sint ad restitutionem: at vbi creditor ipse in exportandis rebus, etiam si eis priuatus non fuisset, expensas facturus nihilominus esset: ad has certè tenebitur ipse creditor: nõ ad maiores, ꝙ Io. à Medina explicat in tractat. de restitutio. fol. 7. & sequentibus. Hinc fit, ꝙ ipse debitor tenebitur certiorem facere creditorem huius sibi debitæ restitutionis, vt ipse creditor certus de ea respondeat, quid velit agendum esse de rebus, quæ sunt restituendæ. atque ita sunt intelligenda quę Diuus Thomas scripsit in d. artic. 5.

Illud vero adnotandum est, ꝙ quidam opinantur, debitorẽ
8 posse omittere, † ac differre æris alieni solutionem, si creditor sit excõicatus. Idq; probare conantur ex c. intelleximus. de iudic. vbi constat, excõicatum non esse admittendum ad agendum in iudicio. item ex c. nos sanctorum. & c. iuratos. 16. q. 5. & c. vlt. de hæretic. quibus authoricatibus hanc sententiam veram esse opinantur Abb. & Felin. in c. inter alia. de senten. excom. Abb. in c. veritatis. de dolo & contuma. col. 12. Dec. in d. c. intelleximus. ad finem. Probus in c. cùm quis. col. j. de sent. excom. in 6. Adria. in 4. senten. q. 3. de clauibus. Nos tamen contrariam opinionem absq; vllo dubio tenendam esse censemus existimantes, minimè excusari debitorem à restitutione ex eo, ꝙ creditor sit excommunicatus ea etenim communio, quæ leuis est, & contingere potest in solutione æris alieni, nequaquam est prohibita. quemadmodum deducitur ex d.c. inter alia. c. quoniam multos. 11. q. 3. atq; ita huius opinionis authores habeo glo. Archidia. & Doct. in c. pen. 15. q. 6. Inn. in d.c. veritatis. Ioann. Maior in 4. senten. distin. 18. q. 4. Sylvest. verbo. excommunicatio. 5. q. 12. Franc. in c. 1. de exceptio. in 6. & Io. à Medina in tract. de restitutione. q. 3. causa. 9. quibus non oberit rext. in d.c. intelleximus. quia loquitur in iudiciali exactione. text. autem in d.c. iuratos. & in d. c. vlt. de hæret. tractauere tantum de iuramento fidelitatis, à quo Ecclesia absoluit subditos propterea, ꝙ eorum Princeps sit excommunicatus: vnde non erit idem dicendum in debito æris alieni, cuius solutio facilimè creditori fieri potest absque vlla censuræ
2 Ecclesiasticæ læsione. Idq; maximè admittendum est, quando quidem vsu forensi apud seculares iudices minimè receptũ sit, quod in d. c. intelleximus fuit statutum, vt nos obiter attigimus lib. 1. Variar. Resol. c. 18. num. 5.

SECVNDA HVIVS Relectionis Pars.

SVMMARIVM.

1 *Quid sit restitutio: atque vnde procedat, quasque radices habeat.*
2 *Tenetur quis ablatum restituere ratione acceptionis iniustæ.*
3 *Vsurarius tenetur restituere ratione acceptionis iniquæ: id est proximo iniurioſe.*
4 *Vsurarius mentalis, an teneatur restituere, quod ei datum fuerit à debitore.*
5 *Remissio libera vsurarum liberat omnino creditorem à restitutione, etiã si is non habeat animum restituendi.*
6 *Quo iure humano ne, an diuino sit facienda pauperibus restitutio.*
7 *Humana constitutio non punit, nec punire potest actus interiores mentis.*
8 *Mentalis vsurarius quis sit, & quo pacto possit in foro exteriori cogi ad restitutionem.*

Secundæ huius Operis Partis Initium.

1 Restitutio læsioni opponitur: nã & ea illud reddit, ꝙ lęsio abstulerat. l. ꝙ si minor. §. restitutio. ff. de minori. l. 1. C. si aduers. transact. l. sed si per prætorẽ. §. si ferię. ff. ex quibus caus. maior. Bart. in l. qui proprio. ff. de ꝓcurator. Ideo in hac materia, q̃ tractamus, † restitutio est, illius rei redditio, quæ ablata est, secundum Thomam 2.2.q.62.artic. 1. qui probat eam ad iustitiam cõmutatiuam pertinere. Etenim sicut acceptio rei alienæ actus est iniustitiæ circa commutationem, ita & restitutio, quæ ei opponitur, erit actus iustitiæ commutatiuæ: cum per intelligentiã vnius contrariorum cognoscatur alterius intellectus, & percipiat eius vis: authore Aristotele primo Topicorũ: & quarto Ethicorum c. 1. sic idem Aristot. lib. 2. Rhetori. ad Theodectẽ scribit, ꝙ contrariorum eadem est disciplina, sed contraria vis: id est, eadem est ratio cognoscẽdi contraria, ꝙ & Dyn. adnotauit in reg. possessor. de reg. iur. in 6. in commutatiua autem iustitia potissimè attenditur damni per acceptionem illati compensatio per reddi-

tionem, & equalitatem: quemadmodum ex eodem Aristotel. cõstat. lib. 5. Ethicorum. Damnũ vero infertur alicui variis modis, per occupationem inquam propriè rei, per eiusdem rei detentionẽ: atq; item per impedimentũ nequis assequatur, ꝙ ei debitum est: in summa reducitur lęsio his modis contingens ad alicuius boni priuationem, cùm is, qui detinet alienã rem, aut alteri debitam, eam videatur ab altero abstulisse, & eadem ratione, qui impedit, ne quis adsequatur bonum aliquod, planè dicitur bonum hoc ab altero auferre.

Restitutio autem duas radices habet, à quibus omnino deducitur. Ab acceptione scilicet, aut à re accepta. Ab acceptione tũc procedit, qñ quis ratione solius acceptionis tenetur alteri reddere, ꝙ suum est, aut ei debitum, vt in causis mutui: depositi: furti: rapinæ, & similibus: in quibus adhuc obligatio restituendi regulariter datur, etiam si nec res mutuata: deposita: furto ablata penes accipientem sit. A re accepta tunc deducitur restitutio: quoties quis rem alienam, aut alteri debitam habet, & ea quidẽ amissa cessat restituendi obligatio. Sicuti diligenter tradidere Thom. & Caiet. 2.2.q.62.artic. 6. & Dom. à Soto lib. 4. de iust. & iur. q. 7. artic. 2. de acceptione licita hic minimè egemus: ea etenim expedita est: præsertim quòd data mora restituendi id, ꝙ debetur alteri ratione acceptionis licitę, iam ea acceptio illicita fit ob contrariam alterius voluntatem. De illicita vero acceptione regulam quandam constituere libet ad huius tractatus apertiorem cognitionem.

Prima Regula.

Tenetur quis ablatum restituere ratione acceptionis iniustæ: siue ea sit iniusta in iniuriam proximi: siue quia lege prohibita. Prior pars regulę constat ex traditis per Diuum Thom. & Caiet. 2.2.q.62.artic. 1. 2. & 6. Et probatur, quia † iniusta acceptio, quę proximum ledit, virtuti iustitię opponitur, ac peccatum est: ficuti ratione manifesta constat. Lęsio autem aliter quam per ablati redditionem tolli nequit: igitur necessaria est ipsa restitutio, cùm qs per acceptionem iniquã proximũ lęserit. Posterior regulę pars probatur. in l. nõ dubium. C. de legibus. in l. quemadmodum. C. de agricol. & censit. lib. 11. & in c. qui contra iura mercatur. de reg. iur. in 6. In hac autem regula nomen acceptionis continet non tm̃ ablatum illud, cũ quid à proximo ex proprijs eius rebus aufertur, sed & damni illationem in eo, ꝙ proximus habet, vel habere sperat, aut sibi debetur, lege iustitię tametsi damnum inferens nihil ex hoc vtilitatis, ac commodi accipiat. Nam qui alteri damnũ in hac specie dat, procul dubio auferre censetur ab altero id in quo eum lędat: authore Thoma d. q. 62. artic. 4. & Caiet. art. 6. optimus text. in l. damnum. ff. de damn. infect.

Primùm ab hac regula procedit ratio: quare vsurarius ad restitutionẽ eius, ꝙ per vsuras extorsit omnino tenetur. Fuit etenim ea acceptio iniuriosa proximo, & iniqua: † atq; ideo iure
3 naturali, diuino & humano, prohibita, sicuti & nos adnotauimus lib. 3. Variar. Resol. c. 1. qua ratione immunis non erit à restitutione, etiam si quod extorserit pererit prorsus, nihilque vtilitatis ex eo habuerit, secundum Thomam d. artic. 6.

Ex hoc item deducitur examinatio text. singularis in c. consuluit. de vsuris. quo decisum est, vsurariũ, quem vulgus mentalẽ appellat, teneri ad restitutionem eius, ꝙ à debitore vltra sortem absq; vlla pactione tacita, vel expressa habuit. Ex ea namq; de-
4 cisione pleriq; adnotarunt, ꝙ libera † donatio debitoris, occasione mutui facta creditori, nihil profit ei habenti parum animum: nempe recipiendi aliquid vltra sortẽ ab ipso debitore absq; pactione vlla dante: cũ alioqui si hanc spem non haberet, minimè foret mutuaturus sortẽ. hanc conclusionem tenent Inn. Abb. Anani. & Doct. in d.c. consuluit. Adria. in 4. senten. in tract. de vsu. Iaco. Almain. in 4. distin. 15. q. 2. Io. And. in hac reg. peccatum. assẽuerantes hoc, ꝙ ita à creditore, hac sub spe receptũ sit, omnino esse restituendũ. Quibus præter authoritatẽ text. in d.c. consuluit. suffragatur id, ꝙ Bart. adnotauit in l. 1. ff. de don. scribens, non esse donationẽ verã, nec perfectã, etiã si donans sciat, & existimet, nullã subesse dandi causam, modo recipiẽs opinetur id, ꝙ datur, sibi debitũ esse. idem notat Paul. Cast. ibi. & in l. absenti. ff. eo. tit. fit igitur, vt in hac specie, cũ mentalis vsurarius recipiat, quid vltra sortẽ mutui ratione: alioqui non mutuaturus, non sit libera donatio ipsius debitoris, ẽt si is absq; vllo pacto, sciens nullã subesse dandi causam, id dederit. verũ huic rationi rnderi potest, dissimilẽ esse Bart. casum ab eo, quem modo tractamus: siquidẽ mentalis vsurarius, cum recipit aliquid vltra sortẽ absq; pacto certo, scit, sibi illud nõ deberi, & gratuito dari: licet ea spe mutuum debitori dederit, & præterea quamuis in

specie

ſpecie per Bart. definita non ſit donatio, eſt tamen irreuocabilis datio: vnde is, qui dedit, donatum repetens etiam re extãte, ſubmouebitur exceptione doli. Pau. de Caſt. in l. ſi tibi dederim. per textum ibi. ff. de donatio. gl. Bart. Ang. Alex. & Dec. in l. ſi ego. ff. ſi cert. pet. etiam ſi contrarium in hoc reſponderint Bal. Odofred. Old. Fulg. & Iaſ. in d. l. ſi ego. aſſerentes, poſſe rem donatam adhuc extantem repeti. Nam opinio gl. magis communis eſt. Deinde maximè differunt hæc duo: nam vſurarius cùm recipit datum ſibi vltra ſortem, habet animũ id acquirendi, & voluntatẽ recipiendi, vt gratuito datum at donatarius hanc voluntatem, nec animum non habet: quippe qui recipiat, id q̃ ſibi datur, vt verè debitum. Sed & in vſurario mentali in caſu, quem tractamus, q̃ is ad reſtitutionem teneatur, etiam tenuerunt Henric. in c. in ciuitate. col. vlt. de vſur. gl. in c. vlt. de ſimonia. & inibi Card. Anch. in reg. peccati venia. q. 1. col. 6. de reg. iur. Lauren. à Rodulphis, in tract. de vſuris. q. 3. Card. in cle. vnica. q. 24. de vſuris. Ale. conſ. 93. lib. 6. cui vero ſit hæc reſtitutio facienda, non admodũ inter huius opinionis aſſertores conuenit. ex eis etenim quidam cenſent, reſtitutionem pauperibus faciendam eſſe, nõ ei, qui dederit: ita quidem viſum eſt Rainerio in ſumma. tit. de vſur. verſ. ſed nunquid voluntas. Iacob. Almain d. q. 3. Caiet. 2. 2. q. 78. artic. 1. & Guidoni Papæ, in tract. de contra. illicitis. nu. 15. Contrariã ſententiam: imò q̃ hic mentalis vſurarius non teneatur ad reſtitutionem eius, q̃ liberè datum fuerit abſq; vllo pacto à debitore: licet ob prauam intentionem debeat erga Deum agere pœnitentiam. probat text. in ſimili quæſt. in c. vlt. de ſimonia. cuius argumento ita tenent Pau. Elezar in clem. 1. de vſuris. Sylueſt. verb. vſura. 6. §. 3. Caiet. in quodlib. de vſura. c. 3. Richar. in 4. ſenten. diſtin. 15. q. 5. artic. 5. & ibi Scot. & Gabriel. q. 11. dubio pen. Bald. in l. pen. ff. de cond. ob tup. cauſ. Alex. in l. ſi non ſortem. §. 1. ff. de cond. indeb. Carol. Molin. de contract. nu. 6. quo in loco teſtatur hanc opinionem magis communem eſſe apud Theologos, vt tandem nulla hic conſtituatur obligatio reſtituẽdi nec ipſi debitori, nec pauperibus. Cui ſententiæ verè accedit Card. in d. q. 24. dum cenſet, hunc vſurarium mentalem inducendũ eſſe ad reſtitutionem in foro interiori: non tamen compellendum. Nec præcisè Inn. priorem opinionem probat, ſed eam eſſe tutiorem eſſeuerat. Non obſtat deciſio text. in d. c. conſuluit, quia ea intelligenda eſt, vbi ſumus in dubio, an debitor vltra ſortem dederit aliquid creditori liberè, an coactus quadam occaſione mutui accepti. eſt etenim tunc præſumendum, eam dationem omnino liberam non eſſe, ſed procedere à cauſa, & radice mutui: ſecundum Sylueſt. d. q. 3. licet in hac ſpecie Caiet. in d. c. 3. contrarium teneat. ipſe tamen aſſerit, vſurarium mentalem recipientem aliquid à debitore vltra ſortem, ſi credat id ſibi, nec gratis, nec libero animo dari, teneri ad reſtitutionẽ propter conſcientiæ læſionem, etiam ſi verè animo libero datum ſit, & hæc obligatio manet donec læſio conſcientiæ per ſcientiã, aut alias ceſſauerit. in quo idem tenet Catherinus iib. 6. aduerſus Caietanum, cum nihilominus erroris arguens eo, quòd eius ſententiã non ſatis rectè intellexerit. Alioqui ſi conſtet de libera datione debitoris, locus non eſt obligationi reſtituendi, etiã pauperibus.

Hoc item comprobatur ex eo, q̃ remiſſio libera vſurarum iã quidem iniquè extortarum facta per debitorẽ creditori habenti animum reſtituendi eas, † ſed retinendi, abſoluit eum ab obligatione reſtituendi. gl. & inibi Anch. & Franc. in hac regu. peccatum. verb. reſtituatur. Lauren. à Rodulphis in d. c. conſuluit. q. 7. Alex. conſ. 91. lib. 2. col. 1. Floren. 2. part. tit. 2. c. 6 col. 3. Fred. cõſ. 22. optimus text. in l. ſi rem. §. omnis. ff. de pign. act. l. certè. §. Iulianus. ff. de precar. l. item liberatur. in princ. ff. quib. mod. pig. vel hypo. ſolua. licet contrarium, & in hoc teneant Dinus & Ioann. And. in d. reg. peccatum. Abb. & Anania, in d. c. conſuluit. & in c. cùm tu. eod. tit. nam & priorem ſententiam iure veriorem eſſe cenſent idem Fred. conſ. 18. Cald. conſ. 10. de vſur. Andreas Tira. lib. 2. de retract. in fine q. 28. nu. 161. Carol. Moli. de contract. nu. 8. & Io. à Medina de reſtitutione. q. 3. cauſa ſecunda. quorum opinio profecto verior eſt, & ferè communi omnium conſenſu recepta. Illud verò q̃ de reſtitutione facienda pauperibus ab hoc mentali vſurario adnotarunt Rainerius, Guido, & quidam alij, iure probari non poteſt. Nam vel hæc reſtitutio fieri debet iure diuino, vel humano. Diuino quidem iure reſtitutio ei, qui dedit, facienda eſt: non pauperibus, vel nulli. Siquidem acquiſitũ
6 † ex vſura ideo reſtituendũ eſt, quia acceptio fuerit iniuſta: ideſt iniurioſa proximo, à quo vſuræ extorquentur: quiq; minimè peccauerit ſoluendo vſuras: cùm ea datio non ſit illicita: idcirco reſtitutio, quæ iure diuino fieri debet eorũ, quæ per vſuram acquiſita ſunt: omnino, ſi fieri poteſt, facienda eſt ei, qui dedit: aut in eius vtilitatem: non autem alteri. Et præterea iure diuino nuſquam eſt neceſſaria reſtitutio facienda pauperibus, nec item naturali: his etenim iuribus ſolum tenemur pauperibus ob extremam neceſſitatẽ ſubuenire, & dare eleemoſynam: non ſanè res, quas illicitè acquiſiuimus: nam has tenemur reddere his, à quibus eas habuimus, q̃ in hac relectione inferius probabitur. fit igitur, vt iure diuino, vel naturali minimè ſit præcepta reſtitutio pauperibus facenda earum rerum, quæ illicitè acquiruntur: ſicuti docet poſt alios Ioann. à Medina. de reſtitutio. q. 3. cauſa. 11. q̃ ſi pauperibus reſtitutio facienda eſt, ea tantum iure inducitur humano, quod nõ ligat actus interiores mentis, qui ex propria
7 † natura minimè poſſint apud iudicem exteriorem probari: ſecundum Caiet. 2. 2. q. 11. artic. 3. Archiep. Floren. 3. part. tit. 24. c. 4. Sylueſt. verb. excommunicatio. 7. §. 2. notab. 1. Maiorem in tertio ſenten. diſtin. 25. q. 3. Almainum in tract. de poteſtat. Eccleſ. c. 3. Martin. ab Azpilcueta in prin. de pœniten. diſt. 5. nu. 10. Driedonium in tract. de libert. Chriſti. lib. 3. pag. 60. Alfonſum à Caſtro lib. 2. de iuſt. hæret. punit. c. 18. & lib. 5. de poteſt. legis pœnal. c. vlt. concluſ. 1. Quorum ea eſt concors ſententia, q̃ humani legislatoris authoritas, & poteſtas ad ea ſola ſe extendit, quæ licet ſint occulta, & in cognita: tamẽ ex natura ſua poſſunt ab eo cognoſci: non autem ad ea, quæ ex ſe, & propria natura occulta ſunt, nec poſſunt aliter quam per cogitantis reuelationem cognoſci, vt ſunt illa, quæ ſola mente perpetrantur. Quæ quidem nec puniuntur, nec puniri poſſunt lege humana: cùm humanæ non ſubſint iuriſdictioni, nec poteſtati, q̃ alibi longius tractabitur. lege igitur humana, qua quis obligatur reſtituere pauperibus, non comprehenditur, nec poteſt comprehendi mentalis vſurarius. Et ideo manifeſtè conſtat, mentalem vſurarium non teneri ad reſtitutionem ipſis pauperibus faciendam, nec ipſi, qui dedit eo caſu, quo apparet libero animo aliquid vltra ſortem datum eſſe. Tametſi glo. in cle. 1. §. verum. de hæret. aſſerat, per conſtitutionem humanam poſſe puniri crimen omnino occultum ex natura ſua, & intra mentem ipſam latens. quam ſequuntur Pan. in c. 2. de offic. ordin. col. 3. & in c. extirpandæ. §. quia vero. col. 8. de præben. Felin. in c. Porrò. col. 1. de ſenten. excommunicationis. Arelat. in tract. de hæreſi. q. 9. Adrian. quodlibet. 8. art. 1. quo in loco inquit, hanc eſſe communem ſententiam. eandẽ veriorem eſſe cenſet Albert. Pighius 6. de Eccleſ. Hierar. c. 16. Io. à Medina in trac. de oratione. c. de poteſt. Eccleſ. & Ambro. Catharinus contra Caieta. ſuper ſummula verb. & notat de excõicatione. & verb. hæreticus. Sed prior opinio probatur in c. cogitationis pœnam. de pœniten. diſtin. 1. & profectò potior eſt, quia minimè vrgent, quæ in contrarium adducuntur: cum vel procedant in crimine occulto per accidens: nempe q̃ ex propria natura probari poteſt: licet nullis teſtibus præſentibus commiſſum ſit, vel in actibus exterioribus. Siquidem in d. §. verum. non imponitur pœna pp odium, vel ſpem intra cordis ſecreta latẽtia, ſed pp perſecutionem afflictionem, & torturam innocẽtis ex odio, aut ſpe lucri procedentem, & ſic propter actus exteriores, qui iniqui, ac praui ſunt, & aduerſus iuſtitiæ legem perpetrãtur. ita quidem cum quis punitur ex eo, q̃ fatetur, ſe credere, & animo tenere. Deum non eſſe trinum, & vnum: non punitur is propter hæreſim mentalem, ſed quia hæreſim, quam animo, & mente concepit errore intellectus, qui interior eſt, ſatis ſignificauit exterius per confeſſionem. Nec iſta hæreſis exterius ſignificata mentalis eſt, ſignificatur enim hic interior error intellectus per confeſſionem exteriorem eo modo, quo conſtat iam, confitentem hæreticum exteriorem eſſe. cum & ſi is non aſſeuerat, Deum non eſſe trinum, & vnum expreſſim, id tamen ſatis quo ad ſenſum tacitum profitetur: cum aſſeuerat, ſe ita credere. deinde in c. dolentes. de celeb. Miſſ. non punitur iure humano indeuotio latens intra cordis ſecreta, ſed ea, quæ per confabulationes, & alia exteriora ſigna manifeſta eſt, & cultum diuinum, atque horarias preces interturbat. vnde fit, vt opinio prima facilius defendi poſſit: quam probare videtur Thom. 1. 2. q. 100. artic. 9. & Paluda in 4. diſtin. 17. quæſt. 2. col. 3. vbi Alma. in quæſt. 1. aſſerit, hanc eſſe communem opinionem omnium tamen conſenſu receptum eſt, hæreticum occultum per accidẽs, ex natura rei: nempe qui hæreſim mente conceptam verbo, vel facto exterius etiam ſine vllis teſtibus enunciauerit, excommunicatũ omnino eſſe, ea excõicatione, quæ in hæreticos à Canonibus lata eſt, q̃ præter alios tenuerunt Caiet. Sylueſt. & Caſtro in præcitatis locis. Pan. in c. abſolutos. de hæretic. quicquid ibi dixerit Io. And. Hic vero hæreticus ſi ſecreto confiteatur Inquiſitori crimẽ iſtud, & pœniteat eiuſdẽ, erit ab eodẽ Inquiſitore abſoluendus ſecreto tñ in tribunali. ſicuti cenſet Io. Lupi Segouienſis Decanus in tract. de hæreſi. q. 11. quem tractatum ſuis in Partitarum leges commentarijs interſeruit Montal. in titu. 26. part. 7. q̃ etiã ita agendum eſſe admonet prima inſtructio Hiſpalenſis c. 5. debet autem ſecreto quis abiurare hanc hæreſim, vt idem Io. Lupi explicat. Habẽt enim Inquiſitores à ſummo Pontifice poteſtatem abſoluendi ab hac Canonis excommunicatione, vt teſtatur Archid. Ioann. And. Dom. & Franc. per text. inibi in c. vt officium. de hæret. in 6. & Gonſalus à Villadiego in tract. de hæreſib.

reſib. q. 20. de illo autem, qui verè mentalis hereticus fuerit, & tamen reſipiſcens, & ab errore diſcedens, vel in foro pœnitentiali, vel alioqui, ſano quidem conſilio confiteatur, ſe mente hæreſim concepiſſe, quod ex hoc non afficiatur excommunicatione, adnotauit ex Franciſ. Victoria Salmanticenſis academiæ Theologo magni quidem nominis. Iaco. Septimancenſis in Catholicis ſimul & eruditiſſimis inſtitutionibus. c. 42.

8 Ex præmiſſis, vt ad vſurã mẽtalem redeamus, infertur, † vſurarium mentalem non eſſe aliter cogendum in foro exteriori, quam in interiori animæ reſtituere ea, quæ à debitore habuit. Nam ſi conſtat, debitorem animo omnino libero aliquid vltra ſortem dediſſe creditori: non erit cogendus creditor id reſtituere debitori, nec pauperibus. Alioqui cùm appareat, vel præſumatur datio coacta, vel minimè voluntaria, iudex poterit creditorem compellere ad reſtitutionem: etiam ſi non conſtet ei, creditorem mentalem vſuram animo concepiſſe: ex eo, quòd in hac ſpecie non poſſit donatio præſumi, ſed potius præſumatur datio cauſa mutui, & ideo quaſi in debitè ſolutum repetitur, quod datum eſt. At ſi in iudicio conſtet animus prauus ipſius creditoris, & mentalis vſura, opinor adhuc non eſſe à iudice ſeruandas leges contra vſurarios latas, quãtum ad pœnas per eaſdem ſtatutas: licet reſtitutio ſit per eum præcipienda: quicquid dicat Card. poſt alios in d. clem. 1. quæſt. 24. de vſur.

Vltimò illud eſt obſeruandum, non eſſe mentalem vſurariũ creditorem, qui mutuat debitori pecunias ea ſpe, vt aliquid ab eo animo omnino libero dante percipiat: alioqui non mutuaturus: ſicuti Caietanus opinatur in quodlibet. de vſuca. c. 3. quod ipſe verum eſſe arbitror vbi hæc ſpes non fuerit cauſa principalis admutuandum, ſed impulſiua. nam ſi ea ſpes fuit cauſa principalis, & vltima, ac finalis mutui: non video qua ratione creditor à mentali vſura poſſit excuſari: iuxta ea, quæ ipſe adnotaui lib. 1. Variar. Reſol. c. vlt. num. 4.

Ex §. ſequenti.

SVMMARIVM.

1 *Quid ſit furtum, & inibi Iuriſconſultorum definitio examinatur.*
2 *Quid ſit rapina; & an ſit diſtincta ſpecies à furto, intellectuſq; ad gloſſam in cap. pœna lib. 14. quæſt. 5.*
3 *Neceſſitas extrema quando licitam faciat rei alienæ acceptionem.*
4 *Acceptum ratione neceſſitatis extremæ reſtituendum erit, ſi accipiens pinguiorem actus fuerit fortunam.*
5 *Neceſſitas extrema non excuſat à peccato fornicationis, & quæ ſit ratio, latè examinatur.*
6 *Partus ancillarum non ſunt in fructu.*
7 *Iure diuino, & naturali prohibita, & illicita, an aliqua circunſtantia fiant licita.*

§. Primus.

SEcundo ex hac prima regula conſequitur acquiſita furto, vel rapina reſtituenda fore: atq; item furem, & raptorem teneri ad reſtitutionem ratione acceptionis iniquæ, & iniuſtæ: nempe in iniuriam proximi, quod euidentius apparebit, ſi furti, & rapinæ definitiones examinauerimus. Paulus enim Iuriſconſultus. in
1 l. 1. ff. de furt. inquit, Furtum eſt contrectatio † fraudulosa lucri faciendi gratia, vel ipſius rei, vel etiam vſus eius, poſſeſſionis ve. huic accedit Iuſtinianus in princ. Inſtit. de obliga. quæ ex delict. naſcuntur. quibus in locis. & Etymologia dictionis adducitur à Græco & Latino ſermone: ſicuti reſtituerunt eam Budæus in d. l. 1. Ant. Auguſtinus lib. 4. emendation. cap. 4. & And. Alciat. lib. 1. diſpunction. cap. 10. potuitque integra lectio reſtitui ex Gellio lib. 1. cap. 18. contrectatio rei dicitur non amotio, nec acceptio, quia & ſi res aliena non tollatur, nec furripiatur, furtum fiat, ſi depoſitarius aut commodatarius vtatur re depoſita, aut commodata inuito domino. §. furtum autem Inſtit. de oblig. quæ ex delict. naſcun. dicitur fraudulosa, quòd ad rationem furti neceſſarium ſit, contrectationem fieri dolo, fraude, & ſic expreſſim, vel tacitè domino inuito, qui enim rem alienam fraude, vel dolo contrectat, intelligere debet ſe id inuito domino facere. vnde minimè oportet Iuriſconſulti definitioni addere illa verba: inuito domino: cùm autem delicta ex animo delinquentis accipienda ſint & penſanda, non ex alterius volũtate. text. in l. diuus. ff. ad l. Corn. de ſicarijs. c. cogitatio. de peniten. diſtin. 1. l. aut facta. §. delinquunt. ff. de pœnis. conſtat profectò ſatis eſſe, vt furtum verè dici poſſit, q̃ ipſe alienam rem contrectans exiſtimet, dño inuito fieri eam contrectationem: tametſi dominus inuitus nõ ſit. l. inter omnes. §. vlt. ff. de furtis. Fur ſiquidem eſt, qui dominũ inuitum eſſe credit, cùm ſit permiſſurus, præſertim q̃ fieri non poteſt, quin in quouis furto, inuitus ſit dominus: non enim putandum eſt, quenquam ita liberalem eſſe, quòd ſi ſciat, alterum furandi, & contrectandi rem eo inuito animum habere, ſit hoc permiſſurus. Hinc fit, ſatis commodè Iuriſconſulti definitionem intelligi poſſe, ſi interpretemur verbum illud: Fraudulosa: id eſt inuito domino: ſiquidem vt verè furtum ſit, neceſſariò exigitur quo ad animum furantis, contrectationem fieri domino inuito: alioqui ſi rem alienam contrectans iuſtè poſſit exiſtimare, & abſque fraude exiſtimet, dominum conſentire, nec inuitum eſſe, furtum ab eo minimè committitur, q̃ probatur in d. l. inter omnes. §. vlt. id vero, quod addit Iuriſconſultus, lucri faciẽdi gratia, non omnino pertinet ad propriam huius criminis definitionem. nam furtum nihilominus fit etiam ſi fiat non animo lucri faciendi, ſed rem ipſam proijciendi in flumen. Quamuis Iuriſconſultus defendi poſſit ex eo, q̃ conſiderauit animũ præſumptum ipſius furis: præſumitur enim furem non animo, nec gratia rem ipſam comburendi, ſed potius eam ſibi habendi furtum feciſſe. Et denique in his iuris peritorum definitionibus frequenter non attenditur ſubſtantia tantum definiti, ſed id quod ad faciliorem legum interpretationem conducit.

Cæterum Diuus Thom. 2. 2. quæſt. 66. artic. 3. diligentius furtũ definiuit dicens, furtum eſt occulta rei alienæ acceptio. quo in loco acceptio generis vim habet. cùm, & rapina acceptio ſit rei alienæ, & item vſura. dictio autem, occulta, ſpeciem definiti attingit. Eſt etenim proprium furti, q̃ ſit occulta rei alienæ acceptio. probatur hoc authoritate Iuriſconſulti. in l. 1. ff. de furtis. & in principio. Inſtit. de oblig. quæ ex delict. naſcuntur. dum inquit, furtum à furuo dictum eſſe, ideſt à nigro, vt Labeo ait, q̃ clam, & obſcurè fiat, & plerunque noctè. vel à fraude, vt Sabinus ait. idem aſſerit Iſidorus lib. 5. Etymologiarum. c. 26. ſcribens, furtum eſt clandeſtina alienæ rei contrectatio. Nam ex occulta rei alienæ contrectatione, ſiue acceptione conſtat, domino inuito id fieri, quia ignorantia efficit inuoluntarium ſecundum Ariſtot. 3. Ethico. vnde ſub dictione Iuriſconſulti, fraudulosa, & diui Thom. occulta, continetur, q̃ rei alienæ iſthæc occupatio fiat domino inuito. imò apud Iuriſconſultum, vt propriam ſpeciẽ furti ab eo definitam eſſe conſtet, dictio fraudulosa, occultã acceptionem ſignificat: ſicuti in eadem. l. 1. probatur in princ. ad rationem vero furti, & eius ſpeciem propriè pertinet occulta rei alienæ acceptio, vt ab alijs peccatis, quibus proximo in rebus iniuria fit, diſtinguatur, cùm & rapinæ, vſuræ, & ſimilibus conueniat, quod domino inuito rei alienæ occupatio fiat. ex quibus ego cenſeo definitionem diui Thom. magis aptam fore ad furti ſpecialem cognitionem, nec alienam eſſe à mente Iuriſconſulti: niſi quod Iuriſconſultus longius latiuſque furtum deſcripſit ſubſeruiens iuris ciuilis peculiari diſciplinæ.

Hinc deducitur vera definitio rapinæ: Eſt etenim rapina, ma-
2 nifeſta ac violenta rei alienæ acceptio. vt ipſe Thomas explicat d. q. 66. artic. 4. q̃ ſit alienæ rei acceptio commune eſt illi, & furto, atque vſure, q̃ vero ſit violenta, & ideo manifeſta proprium id eſt rapinæ. idcirco ex mente diui Thomæ ſat erit apponere in definitione dictionem, violenta. ex qua ſignificatur, acceptionem fieri domino ſciente, & inuito: aut, q̃ proprius idem Thomas ſenſit, manifeſta acceptio eſt ſcribenda: cùm ex ea ſatis appareat, fieri acceptionem domino ſciente, & contradicente.

Item colligitur ex his, furtum, & rapinam differre, vt diſtinctas ſpecies, ita quidem, vt nec furtum rapina ſit, nec rapina furtum. idq; omnino conſtat ex eo, q̃ furtum à rapina differat, tãquam ſpecies ab ea diſtincta: ſiquidem rapina manifeſtam acceptionem, furtum occultam exigit, authore Ariſtotele libr. 5. Ethico c. 2. ad finem. qua ratione Thomas ab omnibus Theologis receptus in d. quæſt. 66. artic. 4. expreſſim probat, furtum & rapinam ſpecie differre.

Ex hac etiam diui Thomæ definitione infertur intellect. ad text. in l. ſi vendidero. §. cum raptor. ff. de furt. & in princ. Inſtit. vi bonorum raptor. quibus probatur, rapinam eſſe ſpeciem furti, & raptorem furem eſſe, ac furti actione teneri. id etenim verum eſt ſecundum impropriam furti definitionem ea ex parte, qua raptor etiam inuito domino rem alienam contrectat. cum frequentiſſima Iuriſconſultorum definitio furtum eſſe conſtituat, contrectationem rei alienæ inuito domino. at iuxta propriam ſpecierum, & ipſarum rerum diſtinctionem, nec rapina ſpecies eſt furti nec furtum rapina. extat egregius hac de re locus apud Diuum Auguſtinum lib. 2. quæſtionum ſuper Exodum. quæſt. 71. à Gratiano relatus in cap. pœnali. 14. quæſt. 5. furti nomine, inquit Auguſtinus, intelligitur omnis illicita vſurpatio rei alienæ. non enim rapinam permiſit, qui furtum prohibuit, ſed vtriq; à parte totum intelligi voluit, quicquid illicitè rerum proximi aufertur. Hactenus Auguſti. aliquot additis, & mutatis per Gratianum citatus, qui eũ ſenſum habuit, q̃ cum furtum, & rapina

ad

ad eundem tendant finem, nempe ad occupationem, & acceptionem rerum alienarum: lata quadam interpretatione propter eundem, quē habent finem, idem esse videantur, & tñ quia is finis remotus est non propinquus, minimè efficit eandem in vtroq; speciem peccati: nec item genus, & speciem constituit: ipse vero finis propinquus speciem distinguit. atque ideo qa ex propinquo fine raptor vult per potentiam propriam, & vim aliena obtinere: fur vero per astutiam: constituitur diuersa criminis species: prout eleganter explicat diuus Thom. non citato Augustino d.q.66.artic.4.ad secundum.

His accedit, q̄ Augustinus furtum appellat partem totius, id est illicitæ acceptionis, & occupationis rei alienæ: quasi secundū id genus sit illicita rei alienæ acceptio, huic autem generi subsint variæ species: scilicet furtum, rapina, vsura, & similes, quę ad eundem finem, & si remotum tendunt, videlicet ad rerum alienarum illicitam occupationem. Et subdit idem author in præcepto decalogi prohibita vna specie acceptionis iniquæ rei alienæ: omnem rerum alienarum occupationem prohibitam esse ex eo, q̄ omnes species tendant in eundem finem, ad quem tendit ipsa prohibita species: atque omnium specierum sit vna, & eadem ratio prohibitionis, & ideo sub ipso furto significatur rapina, & eadem prohibetur: non quòd sit species furti, nec idem cum furto, sed propter eandem prohibitionis causam.

Ab eadem interpretatione colligitur, non rectè verba Augustini intellecta fuisse à glo. in d.c. penali. dum glossa inquit furtum esse partem rapinę, & rapinam esse speciē furti. cuius quidem glossæ is est sensus, vt furtum sit pars rapinæ integralis cōpositione prædicamentali speciei, quæ integrè constat ex genere, & differentijs: rapina autem sit furti pars subiectiua, quia est species furti. vnde furtum est pars rapinæ secundum glossam, vt genus est pars speciei: rapina vero est species furti, quod ita intelligendum est ex adnotatis pet Bart. in l. qui vsumfructum. ff. de verb. oblig. etenim licet hic sensus glo. non tamen is ab Augustino adnotari potuit. siquidem diuus Augustinus furtum partem esse dicit non rapinæ, sed generis, nempe acceptionis iniquæ rei alienæ: nec vnquam insinuat, rapinam furti speciem esse.

Postremò illud est considerandum plerunque furtum, & rapinam non ita propriè accipi, quin aliquoties eorum significatio mutetur, atque ob id impropria fiat interpretatio: sicuti palam probatur. in cap. si quid inuenisti. 14. quæst. 5. vbi Gratianus ex Augustino, sermone 19. de verbis domini, inquit, Siquid inuenisti, & non reddidisti, rapuisti. Nam in ea specie rapina non committitur propriè, sed ea dictio est exponenda: id est illicitè accepisti, secundum Archidia. vbi quem Cardinalis Sancti Sixti sequitur: idemq; Pau. Cast obseruauit in l. sed eximendi. ff. nequis eum, qui in ius vocat. est. Igitur ex his satis constat, quid furtum sit: item rapina, & an furtum, & rapina differant tanquam genus, & species, vel tanquam species distinctæ, & separatæ.

Ex furti definitione poterit examinari ratio, cur ob necessitatem † extremam liceat absque furti, vel rapinæ vitio res alienas 3
accipere ad subleuandam eam necessitatem? Nam ratio ab eo deducitur, q̄ propter necessitatem, & ad eam subleuandam omnia sunt communia: siquidem natura ipsa institutum est, vt res inferiores sint ordinatę, & destinatæ ad hominum necessitatem. quamobrem diuisio rerum, quæ post institutionem iuris naturalis facta est non derogat rationi naturali, quæ dictat ex rebus temporalibus subueniendum esse hominum necessitati extremæ. Esurientium panis est, inquit Ambrosius sermone 81. quō tu detines, nudorum indumentum est, quod tu recludis, & miserorum redemptio est, & absolutio est pecunia, quam tu in terra defodis. c. sicut hi. 47. distin. glo. in cap. si quis. de furt. & ibi Doct. Thom. in 2.2.q.66.artic. 7. quibus suffragantur ea, quæ de Eleemosyna diximus in lib. 3. Variar. Resol. cap. 14. num. 5. & in huius relectionis parte 1. num. 2. quibus rectè perpensis, apparet in hac specie furtum non committi, etiam si domino inuito res auferantur, quia cum vrget extrema necessitas, res illæ, quæ proprium dominum habere videntur, communes sunt, non alienæ. Nec quicquam impedit contraria possessoris voluntas: quippe quæ inordinata sit, & iniqua, & ideo qui patitur extremam necessitatem, si rem alienam accipiat, propriam, aut saltem communem accipere videtur, & ex consensu saltem debito possessoris, sicuti communi omnium sententia traditum extat. Et notatur in c. discipulos. de consecratione. distin. 5. Discipulos, inquit Apollonius, cùm per segetes transeundo euellerēt spicas, & ederent, ipsius Christi vox innocentes vocat, quia coacti fame hoc fecerunt. id probatur Mathæi c. 12. Vnde apparet, extra casum necessitatis non licere ex vinea alterius, etiam viatoribus vuas ad vescendum colligere, quod Ripa in l. damnum colum. 2. ff. de damno infecto. verum esse censet, vbi viator vuas colligit, vt secum ferat. Secus tamen vt statim eas in vinea, vel in ipsa via comedat, nam hoc licitè fit etiam secluſa necessitate famis, & probatur Deuteronomij. capit. 23. cuius meminit hac in specie Gandinus in tracta. maleficiorum. rubr. de pœnis. columna antepen.

Necessitas autem extrema tunc dicitur, quando imminet vitæ periculum, cui aliter quam per hanc acceptionem subueniri non potest. vt explicat Thom. d. artic. 7. & quodlibet. 5. artic. 16. quod cuiusque rectum, & sincerum arbitrium definire opportunè, & piè poterit.

Hinc vera interpretatio deducitur ad text. in d. capit. si quis propter necessitatem. cuius hæc sunt verba, si quis propter necessitatem famis, aut nuditatis furatus fuerit cibaria, vestem, vel pecus, pœniteat hebdomadas tres, & si reddiderit, non cogatur ieiunare. Hactenus ille textus. Ex quo patet, occupantem rem alienam, vel eam accipientem propter necessitatem, peccare quidem, & debere peccati pœnitentiam agere, quod contrarium est his, quæ modo tradidimus. Et ob id ea decisio tunc obtinet, cùm necessitas extrema non est, sed aliquanto remissior: nam eo casu peccatum, rem alienam accipiens committit, & pœnitere debet: quemadmodum asserunt glo. & Doct. in d. capitu. si quis. Pan. in capitu. quoniam. de Simonia. diuus Thom. in d. articu. 7. ad primum. & Syluest. verbo, furtum. quæstio. 3. Sed tunc quæritur, qua ratione in eodem capite responsum est, quòd si reddiderit non cogatur ieiunare. aut etenim is peccauit, accipiēdo rem alienam, & tunc etiam si restituat, pœnitere debet, ob crimen commissum, aut non peccauit, & tunc pœnitentia necessaria non est. Huic vero obiectioni respondendum erit, hanc pœnitentiam agendam esse non propter peccatum commissum in accipiendo rem alienam: nam ea maior esse debet, sed propter moram commissam in restitutione: atque ideo erit capitis sensus, quòd accipiens rem alienam causa necessitatis, quę extrema non sit, debeat pœnitere ob moram commissam in restitutione, & ideo si statim restituerit, liber erit ab hac pœnitentia: non tamen ab ea, quæ iniungi potuit propter ipsius acceptionis peccatum. Item & aliter eadem decisio intelligenda erit in hunc sanè modum, vt cum necessitas extrema sit, accipiens alienam rem teneatur ex quadam super erogatione tribus hebdomadis pœnitere, eo quòd illa acceptio imaginem furti habeat, & tamen ab ea pœnitentia sit liber per accepti restitutionem. Vel tandem constituamus eum textum loqui cum ob necessitatem grauem, non tamen extremam, res aliena accipitur: etenim eo casu minor est culpa, & ideo leuis iniungitur pœnitentia, quæ prætermitti potest si fiat accepti restitutio. itaque intellectus admodum conuenit his, quæ glo. Thom. & Pan. tradidere, & quæ ipse notaui in d.c. 14. num. 5.

Quid tamen erit agendum cum is, qui ob extremam necessitatem rem alienam accepit, pinguiorem nactus fuerit fortunam: † an ad restitutionem teneatur, & glo. communiter inibi recepta in hac regula peccatum. argumen. textus, & eorum quæ adnotantur ibi in capitulo Odoardus. de solutionibus probare videtur, hunc teneri ad restitutionem rei alienæ, quam acceperit ad subleuandam extremam necessitatem. Quin & in hac specie hanc opinionem tenuerunt Doctores in d. capitu. si qui propter. Ioannes Lupi in rubr. de donatione. §. 65. num. 41. Adrian. in 4. in tracta. de restitutione. capitu. quia dictum est de aliquo. Almain in quarto sententiarum. distin. 15. quæstio. 2. Ioannes Medina. de restitutio. quæstio. 3. in principio. quibus adstipulatur secundum aliam interpretationem text. in d. capitu. si quis propter. vt ex eo cogatur, quis ieiunare, & pœnitentiam agere, quod rem alienam acceptam ob extremam necessitatem: accipiens feliciorem nactus fortunam, non restituerit. hoc idem ratione probatur. is etenim qui extrema laborat necessitate non habet maius ad rem alienam ius, quam quod dominus in eum transferre tenetur: dominus autem non tenetur inopi rem propriam donare ad subleuandam inopiam, sed satis erit, quod inopi eam det, & tradat titulo, & causa mutui, ea protestatione, vt & inops bona, & patrimonium postea nactus, teneatur mutuatam pecuniam soluere, secundum Adrianum quodlib. primo. artic. 2. colum. 3. tametsi contrarium probare conetur Ioannes à Medina in tracta. de Elemosyna. capitulo, an extreme indigenti sit necessariò facienda Eleemosyna donando. igitur & in hoc casu rem acceptam ob extremam necessitatem tenebitur, quis feliciorem adsequutus fortunam restituere. Quod vero diximus, quenquam non teneri ad donandum liberè aliquid existenti in extrema necessitate, patet. Quia non tenetur ad aliud quā ad subueniendum pauperi, & subleuandam eius necessitatem, quæ quidē tollitur per dationē mutui, modo ea datio veritsimili cōiectura nequaq̄ tēdat ī pauperis oppressiorē. Sic edicto regis sancitū est, q̄ pauperes litigātes nihil teneant̄ soluere, nec 4

vllum stipendium reddere tabellionibus: aliisque tribunalium ministris: modo iuramento præstito promittant ea stipendia se soluturos, cùm ad pinguiorem deuenerint fortunam, atque ita opinionem istam veram esse censeo, modo absit fraus, & oppressio pauperum, tametsi Scotus, Ricardus, & alij in quarto sententiarum. distinctione decimaquinta, contrarium teneant: & eos sequutus post Angelum, Syluestrum, in summa. verbo, furtum. quæstione quinta. asseuerans eorum sententiā communem esse: & probari ex eo, quod tempore necessitatis extremæ res omnes communes sint, & vt propriæ ab inope patienti extremam necessitatem possint accipi, & accipientis efficiantur. Quæ quidem ratio infirma est, & minus conueniens, quam par erat huius opinionis necessariæ probationi. Siquidem tempore extremæ necessitatis, omnia sunt communia iuxta recti moderaminis rationem: scilicet ad subleuandam necessitatem: quæ tollitur & subleuatur, etiam si bona aliena accipiantur eo titulo, & causa, vt post modum prospera fauente fortuna domino restituantur: ita etenim satisfit præcepto dandi Eleemosynam, & eius fini: nec necessaria est ad huius præcepti obseruationem, datio omnino liberalis: modo ita fiat, vt verè pauperi nullum afferat dispendium. Non me latet Scoti, & aliorum opinionem satis piam esse, & à plerisque viris doctissimis probatam fuisse: sed & prior sententia rationibus, atque authoritatibus etiam probari poterit.

Quæritur hoc in loco non imerito: cùm præceptum furtum prohibens, interpretationem hanc accipiat, vt minimè violetur si res aliena capiatur ad subleuandam extremam vitę necessitatem †: cur præceptum fornicationem prohibens, itidem nō habeat eundem sensum, vt licita sit fornicatio ad euitandum mortis periculum? Etenim adulterium, nec fornicatio minimè licent, nec licere possunt ob famis, nec ob vitæ periculum effugiendum: sicuti certissimum est: & probatur in l. palam. versiculo, non est. ff. de ritu nuptia. & glossa in dicto capitulo. si quis. inquit, eam esse rationem, quod propter necessitatem extremā res aliena cōis efficitur: non sic in fornicatione: quia debet qs potius omnia mala pati, quam peccato consentire. Quæ sanè ratio satis incongrua est: quippe quæ nequaquam explicet cur non liceat ob effugiendum mortis periculum, & propter vitæ necessitatem extremam fornicari: & denique non aperit, cur malum hoc fornicationis non fiat licitum, & amittat propriam malitiam ex circunstantia necessitatis extremæ ad vitæ periculum effugiendum. Quamobrem, Panormitanus in dicto capitulo. Si quis propter necessitatem. aliam rationē comminiscitur, dicens ideo tempore extremæ necessitatis minimè licitā esse fornicationem, quod humana creatura non veniat fluctuū appellatione, nec fructus censeatur: sicuti censet Iurisconsultus 6
in l. in pecudum. ff. de vsuris. §. in pecudum. † Institu. de rerū diuisio. &. l. * Vetus. ff. de vsufruct. eandem rationem tradit Io. 7
Andre. in dicto capitulo si quis propter. Vnde licet permissum sit naturali iure rem alienam accipi ad extremæ inopiæ necessitatem subleuandam: id obtinet in rebus, quæ fructuum appellatione veniunt, & fructus reddere solent: non in his, quæ fructuum nomen non habent. Verum isthæc ratio inutilis est, nec dubitationi aliqua ex parte satisfacit. Etenim ipse non diffiteor ancillarum partus, & fœtus, fructus non esse, nec eorum appellatione comprehendi: & ideo ad proprietarium non ad vsufructuarium pertinere. Idque obtinuit apud Iurisconsultos quadā reuerentia diuinæ pulchritudinis, ad cuius imaginē homo creatus est, & vt ei mundus, omniaque animalia subseruirent, & famularentur: atque ita ob hanc hominis excellentiam, ne partus humani brutis animalibus pares, & æquales censerentur, ea sententia recepta fuit, qua diffinitum est, partus ancillarum fructus non esse: nec eorum appellatione venire, qua de re non satis apud veteres Iurisconsultos cōueniebat, authore Cicerone lib. 1. de finibus bonorum, & malorum. Statim in initio, dum inqt. An partus ancillæ sit ne in fructu, habendus. differetur inter Principes ciuitatis. P. Scæuolam Marcumq; Manailium: ab hisq; M. Brutus dissentiet: quod & acutum genus est, & ad vsus ciuiū non inutile: nosque ea scripta reliquaque eiusdem generis & legimus libenter, & legemus, hæc, quæ vitam continēt omnē negligentur? Hęc Cicero. * Qua de re non indiligenter tractat Frā- 8
ciscus Balduinus in Scæuola. * Et tamen non ex hoc congrua 9
ratio datur in quæstione proposita: cùm ab eisdem Iurisconsultis receptum sit, vsum, & vsumfructū in ancillis constitui posse. Et præterea ob necessitatē extremā famis licet patri filios venderē. l. secunda. C. de patribus qui filios distraxerunt. itē sicut potest existens in extrema necessitate ad eam subleuandā accipere numos alterius, ita & seruum alienum, vt eū vendat, quæratque ex pretio victum. Fit igitur non esse Io. And. & Panor. rationē sufficientē. Imo, ni fallor, ea est satis incōcinna & inutilis. Philip Decius in. l. quæ propter. ff. de regulis iuris. eam esse rationē huic quæstioni aptam censet, quòd per coitū minimè periculo mortis, quod ex fame imminet, obuiā catur. & ideo fornicatio etiā ob extremam necessitatē, & inopiā licita non est, nec vllo iure permittitur. Sed & hic author alioqui subtili prædituſ ingenio, acrique iudicio, dubio procul hac in re fallitur. Nam etsi per coitum fornicarium immediatè minimè subueniatur necessitati famis, & periculo vitæ, mediatè tamen subuenitur ex pretio ipsius fornicationis, quod sufficit, vt necessitas excuſetur: sicuti excusatur, qui patiens extremam necessitatē non accipit alienū partum, sed argenteum vas, & id vendit ad emendū ex pretio cibos sibi necessarios, licet argentum directè non tollat, nec immediatè famem. Præsertim deficit ratio Decij: cùm hic non tantum agatur de accipiendis rebus alienis ad vitandam famem: nec tātum tractatur de vitando periculo mortis imminentis ex fame: sed & de effugiendo periculo mortis aliundè vtcunque imminentis, & de constituto in extrema necessitate vitæ vel rationē famis, vel homicidij: iuxta ea, quę iam adnotauimus in huius Relectionis prima parte, ad interpretationē text. in capitul. officij, de pœniten. & remissio. huic autem rationi, quam Decius tradit, suffragantur verba Sancti Thomæ secunda secundę, quæst. 64. artic. 7. ad 4. Ita scribens: actu fornicationis, vel adulterij non ordinatur à conseruationem propriæ vitæ ex necessitate. Quarta igitur ratio huic controuersiæ offerri solet, quæ dictat, licitum esse ob effugiendum mortis periculum ei, qui patitur extremā necessitatem, rem alienam capere non tamen fornicari: quia dispensatione diuina opus est ad hoc vt præcepta, & leges diuinæ prætermittantur: in lege vero diuina, quæ furtum prohibet, dispensatio diuina omnino apparet ex causa necessitatis, cap. discipulos. de cōsecratio. distinctione quinta. At circa præceptū illud: non mœchaberis: nullibi reperitur diuina dispensatio, nec ratione extremæ necessitatis, nec ex alia causa. Et ideo non est licita fornicatio ad vitandum mortis periculum absque diuina reuelatione. hæc ratio deducitur à glosſ. quā inibi notat Cardin. Alexandr. in cap. quoniam. 48. distinct. Et sentsere idem Sylvest. verbo, metus. quæst. 7. & Almain in moralibus. q. de metu. proposit. 3. Imo coitus cum fœmina, quæ vxor non est, si ex diuina reuelatione permittatur, coniugalis est verè: quia Deus matrimonij institutor, & author eam fœminam in coniugium & matrimonium tradit cocuiti cum ea: secundum Thomam, prima secundæ. quæst. 100. artic. 8. Hæc vero ratio adhuc non placet, quippe qræ non diffiniat, qua ex causa in hoc præcepto: nō mœchaberis: non sit quandoque ex necessitate saltem extrema dispensatum: sicut in illo: non furtum facies. Idcirco quinta ratio reddi poterit, si animaduertamus, acceptionem rei alienæ ideo probatam, & illicitam esse, quia est proximo iniqua, & iniuriosa: hęc vero iniuria cessat plane ex consensu domini expresso, vel tacito, dato quidem, vel debito: qualis contingit tempore extremæ necessitatis, quo tenentur rerum domini consentire, quod pauperes eorum res accipiant ad subueniendum inopiæ, & necessitati, quibus ipsi opprimuntur: & ideo preceptum illud, quo prohibetur acceptio rei alienæ, nequaquam hanc continet acceptionem, quæ fit absque iniuria proximi cum ipsius domini consensu saltem debito. At præceptum, quod fornicationem prohibet, ideo eam prohibet, quia malum est adulterium ipsum, itē mala est ipsa fornicatio: quorum malitia voluntate & consensu humano tolli non potest: ideoque nec mariti consensus, nec ipsius fœminæ voluntas facit ad tollendum adulterij, nec fornicationis simplicis malitiam: quæ ratione extrema necessitas vitæ minimè efficit, nec efficere potest fornicationē licitam: sicut efficit acceptionem rei alienæ: liquidem circunstantia extremæ necessitatis in acceptione ista, tollit ab ea malitiam, quam alioqui actus ipse habere solet. Atque ita rem hanc distinxit Ioannes Medina de restitutione, quæst. 19. col. vltima. Sexta nihilominus huic disputationi additur ratio in hunc sanè modum. Præcepta enim, & leges naturales habent velut moderatricem & interpretem rectam rationem, secundum quam pronuntiandum est, actus humanos sub legibus, & præceptis contineri, vel non, recta vero ratio præceptum hoc: non furtum facies, interpretatur ita planè, vt acceptio rei alienæ tempore necessitatis extremæ nequaquam sub prohibitione legis comprehendatur.

Nam recta ratio præceptum diuinum interpretatione quadā ita moderatur: quasi necessitas omnia faciat omnibus communia, furtique rationem excludat: cum melius sit diuitem rei vnius priuationem pati, quam vt pauper fame pereat: hoc etenim indicat, & interpretatur recta ratio. Non sic eadem rectitudo rationis interpretatur præceptum prohibens fornicationē: cum Reipublicæ, & rationi naturali magis conueniat, & consonum sit quenquam mori, quam quod cum ea fœmina commerciū carnale habeat, quæ propria vxor non sit: quēadmodū & in Epitome in quarto adnotauimus fœda par. c. 3. §. 4. num. 5.

Septima fortassis ratio nõ omnino videbitur inconcinna,nec absurda : si diligenter,ac maturè pensitemus ea quæ legibus naturalibus,ac diuinis prohibita sunt,† malitiam quandam habere 7 ob fragilem humanæ creaturæ sensualitatem , quæ ratione, qua nos Deus ipse muniuit,destituta,quotidie nos ipsos vrget, & discruciat. Quòd si hæc malitia attenta circunstantia contingenti cessauerit,haud dubiè præceptũ ipsum hoc in actu cessat , ipsaq; prohibitio diuinæ legis minimè casum istum complectitur. Et ideo ecõtrario si malitia actus lege diuina prohibiti , ratione cõtingentis circunstantiæ nõ cessauerit : nec ipsa præcepti prohibitio cessat, nec diuina lex in eo actu minorem obligationem , & vim habet,quam si circunstantia illa nõ contigisset.Sic acceptio rei alienæ prohibita est iure naturali , & diuino propter malitiã, quam actus hic habet ex eo, q̃ fit in iniuria proximo : eiq; damnum infertur : at malitia ista omnino cessat aliquot casibus : in quibus præceptum,nec violatur,nec legi diuinæ,aut naturali cõtradicitur : nempe cùm quis rem à domino aufert : sensum , inquam,ne vel seipsum , vel alterum occidat. Idẽ si res à domino auferatur ad subueniendũ extremæ inopiæ ; quam accipiens patitur.Malitia etiã,quæ acceptioni rei alienæ solet adhærere, tunc procul abest : quia nec iniuria dño fit , nec damnum ei infertur : Imò ea acceptio fit eius consensu saltem debito,& quem dñs teneretur adhibere. Eadem ratione oportet expendas præceptum illud nõ occidens : siquidem homicidium priuata perpetratum authoritate,q̃d inibi prohibetur,malitiam habet ex eo,q̃ proximus innocens occiditur,eiq; fit ex ea occisione iniuria : siue occidatur à priuato,siue à iudice,qui nõ publica , sed priuata vtitur authoritate,cùm innocentem,& innoxium occidit.At tunc occisio hominis erit ob vitandam mortem,& periculum vitæ licita,quoties hæc extrema necessitas auferat malitiã actus : & ideo aggressorem occidens aliter mortem effugere non valens minimè peccat contra præceptum legis naturalis nec diuinæ: cùm ob extremam hanc defensionis propriæ necessitatem cesset malitia actus homicidij,ex quo nulla fit iniuria proximo,qui nocentissimus propter aggressionis causam occiditur ab eo , qui iure defensionis potuit eum occidere, aliter propriã mortem , & iniustam non euasurus.Non erit idem si quis innocentem occiderit,cùm non posset alioqui mortem effugere:scilicet ad vescendum corpus innocentis,ne fame periret occisor. Nã hæc extrema necessitas non tollit malitiam actus homicidij : cum adhuc vtcunque vrgeat fames innocens alter est,qui occiditur. Sic denique fornicatio lege naturali , & diuina prohibita eam malitiã habet,q̃ ex appetitu,ac sensualitate aduersus rationem quis carnale cõmercium habeat cum ea fœmina,quæ vxor non est. Siquidem lege naturali coitus tñ cõiugalis licet hominibus, & sic animalibus ratione præditis,iuxta l.primam.§. ius naturale.ff.de iusti.& iur.c.ius naturale.1.distin. quorum interpretationem explicuimus in Epitome ad 4.Decretali.par.2.in prin.nu.6. Expendamus igitur : an fornicationis malitia tollatur ex circunstantia necessitatis extremæ: imminẽti fame,vel mortis periculo: à quo nisi quis fornicetur euadere nequit. Et profecto patet non tolli tunc malitiam huius actus : quia propter hanc circunstantiam non efficitur vxor ea , quæ non est,nec coitus efficitur cõiugalis. Et ideo minimè licet ob extremam necessitatem fornicari: cum & sic Deus possit peculiari ratione fœminam aliquã viro in cõiugium tradere,& ea ratione permittere coitum cum fœmina, quæ ex ℈ctu humano vxor non erat : attamen Deus ipse nunquam dispensat,nec dispensare potest,q̃d secluſa ratione coniugij,& absque vxoria lege quis fornicetur. Siquidẽ manente malitia actus,non potest Deus eundem actũ permittere : quemadmodum manifestè deducitur à Diuo Thoma 1.2.q.100. artic.8. Ex quo palã deducitur,nec Deũ ipsum posse super diuinis præceptis decalogi dispensare : si propriè, & verè q̃d sit dispensatio intelligamus.Tradit hoc ipsum latius Domi. Soto libr.2.de iusti. & iur.q.3.art.8.Hanc ipse arbitror esse veram rationẽ cõstituendi differentiam inter hæc duo præcepta: non furtũ facies:& non mœchaberis.Ex quib. etiã colligitur an actus lege diuina, & naturali prohibiti,& ℔ propriam eorũ malitiã illiciti , possint aliqua ex cã ob aliquam circunstantiæ rationẽ esse liciti, & absque peccati culpa fieri, & licere , quod potissimũ ad mores pertinet.

Ex §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Meretrix petere potest apud iudicem exteriorem,mercedem sibi promissam ob fornicationem. Et ibi intellectus.l.4.§. sed quod meretrici.ff.de condictio.ob turpem causam.*
2 *Donatio fieri potest concubinæ, præterquam à milite,& clerico.*
3 *Nihil refert quantum ad donationem,nec quo ad pretium fornicationis sit ne publica meretrix,an occulta fornicatrix.*
4 *Datum meretrici: an ab ea retineri possit secluſa causa donationis?*
5 *Promissum parasitis ob verbera,vel alapas,an peti possit?*
6 *Expenditur tex.in l.4.in prin.ff.de condictio.ob turp. causam.*
7 *Datum causa maleficij , & turpitudinis , an sit necessario restituendum danti,qui in eadem turpitudine versatur: an pauperibus, vel an possit retineri ab accipiente?*
8 *Intellectus ad textum in c.veniens. de Simonia.*

§. Secundus.

PRoximè actum est de fornicatione, an ea licita sit ob extremam famis necessitatẽ : idcirco tertio loco à prima, quã cõstituimus , regula, colligitur , sitne restituendũ q̃d ex fornicatione,ac meretricio acquisitũ fuerit : & an ea acceptio sit iniusta , siue in iniuriã proximi, siue 1 quia lege prohibita ? Cui quæstioni † præmittendum est,an meretrix apud iudicem exteriorem petere possit, sequuta copula, mercedem ob eam sibi promissam ?

Et q̃ agere nõ possit fœmina ad pecuniã ob fornicationem promissam,probatur primo ex.l.3.& 4.in prin.ff.de condict. ob turp.causam.quib.decisum est,in pari causa turpitudinis potiorẽ esse possidentem.Sed in hac specie par est causa turpitudinis:igitur qui nondum conuentam pecuniam soluit , & eam retinet, potiora habet iura. Secundo,condictio turpis vitiat cõtractum, & vitiatur : promissumq; ob agendum maleficium peti non potest.l.mercalem.C.de condict.ob turpẽ causam.l.iurisgentiũ §.si ob maleficiũ.ff.de pact.l.si plagij.l.generaliter.ff.de verb.oblig.Ergo cum promissum meretrici detur propter maleficiũ:nec promissio tenet nec ex ea agere meretrix poterit. Tertiò, nemo est dñs membrorum suorũ,præsertim ad vsum illicitum.l.liber homo.ff.ad leg. Aquiliã. c.contingit. de sententia excom.meretrix igitur,quæ sui corporis domina non est , nulla ratione mercedẽ pacisci valet ob vsum venereum, vsum, inquã, proprij corporis illicitum.Quibus tandem pars ista probari poterit : q̃ veram esse censent glo.in d.l.4.§.sed quod meretrici.& in l.2.C. de condict. ob turpem causam.& in l.affectionis. ff.de donationib. Imol.ibi Ang.Bald.Pau.& Iaſ.in d.§.sed quod meretrici. Zasius in l,generaliter.superius citata.Fortun.in d.§.si ob maleficium.verum cõtraria sententia rationibus,& authoritatib.probatur.Nam & Iurisconſ.in d.§.sed q̃d meretrici.expressim scribit , meretricẽ turpiter agere,non tñ turpiter data,& promissa accipere.Vnde licet actus venereus,ob quẽ datur pecunia,illicitus sit,& turpis:ipsa tñ acceptatio pecuniæ turpis non est,nec iure improbata. Qua rõne sicuti data turpitudine vtriusq; dantis & accipientis,nõ est locus repetitioni: ita cùm ex parte accipiẽtis turpitudo in ipsa acceptione minimè datur,non tñ locus non est repetitioni:sed & locus datur exactioni: vt differat Iurisconsulti rñsum in d.§. sed q̃d meretrici à rñso.l.3.& 4.in princip.Deinde quãuis fornicatio praua sit, & iure diuino vetita , ipsa tñ meretrix domina est sui corporis,& materia vendibilis est,nec ipsa vẽditio actus venerei illicita censetur : & licet actus venereus ex seipso malus sit , eius tñ venditio nõ est ꝓhibita,nec illicita ratione materiæ. Etenim dare mulieri aliquã pecuniam pro vsu venereo antequam is sequatur, malũ est, quia datio illa imperatur à luxuria , & à praua sensualitate ꝓcedit : at datio pecuniæ meretrici promissæ, cũ ea fuit post actum venerũ, mala non est : sed actus iustitiæ à nullo vitio impetratus : q̃a materia vendibilis in hanc dationẽ adducitur : sicuti explicat eleganter Caietan.2.2.q.32.art.7. Rursus ex hoc,vt magis vrgeat argumẽtatio,assumo propositionẽ hanc : videlicet in hac pactione , q̃ cum meretrici fit, materiã adductã in conuentionẽ,& pretij cõmutationem,vendibilem esse. quod probatur præter authoritatẽ Caiera.ex ipsius Iurisconsulti loco: vbi fatetur in hac specie meretricẽ licitè mercedem accipere, & acquisitionẽ ipsam licitam esse, immunẽ quidem à turpitudine. idẽ fatetur Thom.in d.q.32.art.7.sed si materia vendibilis nõ foret,profecto dubio procul meretrix ipsa turpiter acciperet:cum actus venditionis ex propria natura esset illicitus : ac necessario sequeretur , dationẽ & receptionem ꝓcedentes ab ipsa vẽditione ℔ propriam naturam illicita,itidẽ illicitas esse, & turpes : vt in Simonia,& in conuentione , q̃ cum aliquo fit, vt iniquã sententiã ferat.q̃d satis constat ex Diuo Thoma in d.art. 7. & Iurisconsulto in d.l.3.latiusq; à nobis in sequentib.explicabitur. At si materia vendibilis est, non video qua rõne conuentio ista quãtum ad cõmutationem ptinet ex se ipsa turpis sit , nec ex parte dantis,nec ex parte recipientis:siquidẽ qui dat,vel promittit pretium ob eã rem quæ vendi põt legem sequitur cõmutatiuæ iustitiæ : recipiens eodẽ pacto eandem legẽ seruat , ac iustè recipit mercedẽ,& pretium rei,q̃ vendere potuit. Igitur pactio hæc seruanda est,& promittens cogendus erit promissam mercedẽ soluere. Non obstat Iurisconsulti rñsio, qua asseuerat dantẽ turpiter agere.Nã actus ipse venereus vtriusq; maris & fœminę turpitudinem

dinem habet,atque ita pactio ipsa contingens inter virum & meretricem ratione huius actus,& quatenus ex appetitu, & libidine fit,etiam turpis est,non tantum ex parte viri , sed & ex parte meretricis:sed quatenus datio , & receptio mercedis eiusq; promissio & stipulatio seorsum possunt censeri , turpitudinem non habent.Datio inquam vel promissio,quia fit in compensationem, & mercedem , ac pretiũ corporis ipsius meretricis quo ad vsum venereum,qui vendibilis est: & ideo ad iustitiam commutatiuã pertinet.acceptio vero quia meretrix mercedem, & pretium recipit eius laboris,& vsus , qui vẽdibilis est,& tamen nihilominus dantis, vel promittentis turpitudo versatur : quia datio meretricem prouocat ad fornicationem,& procedit ab appetitu,& libidine coitus,nõ sic receptio meretricis,vel mercedis pactio:quippe quę non procedat ab appetitu actus venerei,sed vt habeat ipsa mercedem,& pretium vsus corporei ad actum fornicationis. Quo fit, vt nec ipsa datio turpis sit quatenus ea tendit ad stipendium , & mercedem actus venerei,& vsus corporis , quem ipsa præstat meretrix , & ob quem pretium habere potest. Igitur qui meretrici mercedem promisit , iam post ipsum actum venereũ cogendus erit eam soluere, etiam si ante coitum pactum fecerit: quum in hac specie non sit tractandum de promissione,aut datione quatenus turpitudinem habet, sed de ea qua ex parte iustitiam respicit commutatiuam, hic etenim est verus sensus Iurisconsulti in d.§.sed & quod meretrici.

Secundo eadem sententia , qua asseritur,promissionem factã meretrici seruandam esse etiam apud iudicem exteriorẽ, & promittentem cogendum fore ad promissi solutionem , probatur Genes. c.38. quo in loco Iudas mercedẽ promissam Thammar, quæ habitum meretricium assumpserat ob fornicationem, eidẽ soluit,& misit post ipsum actũ venereum: profecto nõ alia rõne quam quod teneretur mercedem promissam meretrici soluere.

Tertiò eadem opinio satis apud Iurisconsultum probatur in 2 l.affectionis.ff.de donationib.qui censet,donationem † posse fieri meretrici,& ei factam validam esse:non tantum quo ad exceptionem : sed & quo ad actionem,secundum magis communẽ Docto.interpretationem contra glossam, vbi ad idem optimus tex.in l.donationes in concubinam.in prin.ff.eod.titu.Et id constat argumento ab speciali,nam si minor,& miles nõ potest donare meretrici secundũ not. in d.l.affectionis.ob specialem quandam rationem:qui minor nõ sit,nec miles donare meretrici poterit.l.miles ita.§.1.ff.de milit.testa.vbi itidem probatur eum,qui miles non sit , non tantum donare posse meretrici , & concubinæ,sed etiam legare in testamento , & eam hæredem instituere, quod Anton.Butri.consi.14. & eleganter Iaſ. consi.37. lib.3. adnotarunt. tradunt hac de re plura Barto. & Doctores in d.l. affectionis.Roma.consi.43.Anchar.consi.247. Capic.in decis.Neap. 102.qui & de concubina clerici loquuntur examinantes,quãdo ei donari a clerico possit,quibus addel.22.cum sequentib. titu.3. lib.1.ordinat.& Ioan.Lupi in rub.de donatio.inter virum & vxorem §.39.Nam & Raphael Cuma.in d.l.miles ita.§.1.Bald.cons. 437.lib.5.& Iaſ.in d.consi.37.colum.2.lib.3. existimant,etiam pagano minimè licere donationem facere mulieri , cum qua habet adulterum,incestumve commercium. Fit tandem ex his , vt constitutissimum sit , mercedem meretrici ob fornicationem promissam,modo absit dolus, & fraus , eidem soluendam esse, promittentemque a iudice compellendum fore an eius solutionem quam opinionem tenent Cyn.& Salyc.in l.2.C.de condict. ob turpem causam.Bart.& Alexan.in d.§.sed & quod meretrici. idem Bar.in d.l.affectionis. Alex.in d.l.generaliter.Abbas in cap. quia plerique.num.14.de immunita.Ecclesia.Ripa in l.ſi plagij.ff. de verbo.obliga.col.pen.Ioan.Lupi in d.rubr.§.40. Salyc. in l.ea quæ.C.de donatio.ante nupt.Bart.& Aret.in d.l.generaliter. quo in loco Iaſ.& Zasius nume.29. testantur hanc opinionem communem esse. Nec oberunt ea quæ ad probationem prioris sententiæ adducta fuere:siquidem l.3.& 4.tunc obtinet, quando datio,& receptio vtrinque est illicita, & reprobata : at in hac specie acceptio licita est:imo & ipsa datio quatenus procedit à lege iustitiæ.Et a promissione dati in mercedẽ eius operis , quod pretium habere potest,iuxta ea, quæ modo adnotauimus. Item Iurisconsulti responsum in d.§.si ob maleficium. Ita intelligendũ est,vt procedat in maleficio , quod lege exteriori punitur quantum ad ipsius recipientis actionem:siquidem ratione eius actus, qui iure humano punitur , nemo potest iure quicquam pacisci, nec stipulari.l.mercalem.C.de condict.ob turpem causam, qua ratione,etiam si ex propria natura materia vẽdibilis sit, quia lex ipsa humana actum ipsum punit,propter quam pactio fit : verè dici non poterit,eadem lege humana pactionem istam validam esse,qua quicquam promissum fuerit ob maleficium committẽdum.Sic sanè cum lege humana actus puniatur,nullo pacto potest valida censeri pactio, quæ tendit vt pretium constituatur ob actionem illius actus,qui lege ipsa punitur:atque ideo tunc versa

bitur vitium , & turpitudo non tantum in ipso dante aliquid ob maleficium, sed & in ipso accipiente , qui pacisci tur mercedem pro eo,quod apud iudicem puniri debet,vel pro ea re,quæ vendibilis nõ est,optimus tex.in d.l.4.Vltima ratio ex.l. liber homo. ff.ad leg. Aquiliam. non nocet huic conclusioni. Nam licet nemo dominus sit membrorum suorum,est tamen dominus vsus proprij corporis: siquidem vsum corporis locare potest propter mercedis pretiũ : sicuti manifestè probatur apud Iurisconsultos, qui locationem operarum passim permittunt,& probant.Quod si dixeris hoc tunc obtinere cum locatio fit ad vsum licitum: nõ illicitum: id facilimè tollitur : quia vsus illicitus operatur , quod ipsa locatio illicita sit,item quod non sit cogendus locator conuẽntioni stare:nec tamen ex hoc sequitur , non esse locatori non soluendam mercedem , quoties ipse quod in locationem duxit, præstiterit omnino absque iure reuocationis.Assertio autem vltima,quam frequẽtiori calculo probatam esse diximus, vera est: modo merces huius vsus venerei sit moderata , sicut & hoc necessarium est ad omnium commutationum iustitiam,& præterea oportet quod ipse promittens habeat ius dandi & promittẽdi:ita quidem , vt proprio consensu possit obligari quemadmodum tradidere Henric.in capit.peruenit.de adulte. Ioan. Lupi in d.rub.§.41.

Ex his planè deducitur , non rectè hac in quæstione constitui differentiam inter meretricem publicam & fœminam,† quæ occultè fornicatur:cum ratione suprascripta diligenter examinata, satis appareat ita esse vsum corporis ad venereum actum, vendibilem in fœmina occultè fornicaria,sicut in ea, quæ publice meretricium exercet:tametsi Cyn.in l.2.& ibi Angel.C.de cõdictio. ob turpem causam. Abbas in d. cap. quia plerique.nu.14.& seq. Ioan. Lupi in d.rubr.§.41. teneant in fœmina occulte fornicaria, quæ publica meretrix non est,quod nec ipsa petere possit mercedem promissam,& pretium fornicationis:nec si datum fuerit,ibid possit retinere:imo potius restituere teneatur , etiã in animæ iudicio. Hanc sententiam Cyni & aliorum scribit communem esse Adrianus in 4.sent.in tract. de restit. oritur alia quæstio. eam hi docto. probant authoritate tex. in l.Lucius.ff.de iure fisci,quo probari videtur , res datas his occultis fornicariis ad fiscum pertinere,& eas fisco adiudicandas fore. Ego equidem , vt modo adnotabam,opinor hanc opinionem nec communem esse,nec veram:quamobrem eam in duas partes distinguã , quo facilius intelligatur.Prima etenim pars tractat, an promittens aliquod pretium fœminæ propter occultam fornicationem,& eam,quæ meretricia non est,sit cogendus id etiã in foro exteriori soluere. Secunda pars agit de ea quæstione,an acceptum a fœmina, quæ meretrix publica non est ob fornicationẽ,possit ab ea in iudicio animæ retineri, ita vt ad eius restitutionem minimè teneatur. Quo ad primum fateor Cyni sententiam in foro exteriore ob eius,& aliorum doctissimorum virorum authoritatem, frequentissimè admitti, & a plerisque iudicibus eam admittendam fore. At nõ video qua ratione opinio ista vera sit: cum nihil referat , fœminã esse publicè, vel occultè fornicariam ad iustã ipsius venerei vsus mercedem. Nam iurisconsulti responsum in d.l. Lucius. In his, quæ scelere quæsita sunt, & a fisco repeti possunt ob crimen a re cipiente commissum , pœna temporali, iudicialiq; dignum : non in acquisitis ex fornicatione locum obtinet : atque ita in his casibus receptio est illicita : & in specie Iurisconsultus ibi tractat de receptione illicita ex eo, quòd bona sunt auferẽda ab hærede ea ratione quia propter scelus commissum in morte testatoris , efficitur ipse hæres indignus , vel incapax hæreditatis . iuxta distinctionem Doctorũ in d.l.Lucius.Idcirco satis est distincta Iurisconsulti species,& eius responsio ab his,quæ impræsentiarum de meretricio lucro tractantur.Vnde mirum est,cur Cyn.& alij.d.l.huc ad hanc quæstionem induxerint : cum hic de mercede promissa ob coitum fornicarium tractemus : qui quidem coitus minimè punibilis est lege exteriori,& humana.Quòd si coitus fornicarius punibilis foret apud iudicem exteriorem , tunc planè probatissimi iuris est , non posse mercedem promissam nondum solutam peti.sicuti probatur in l.mercalem. C.de condi. ob turp. causam. Et id verum est,quoties actus,cuius pretium petitur,punibilis est quo ad ipsum petitorem:ne lucrum,& præmium is consequatur ex eo:vnde pœnam iure habere debet.

Secunda quæstionis pars edisserit, q̃ receptum a fœmina, quæ publica meretrix nõ est , minimè potest interiori animę iudicio retineri:sed ab ea restituendum est:quia sit ob turpem causam il licitè receptum:quẽadmodum Cynus,& qui eum sequuntur,asseuerant.Quorũ sententia falsa est omnino & contraria ex prædictis manifestè deducitur.Nã si materia hac in specie vendibilis est,parũ refert vendatur publicè,vel secretè:nec itẽ differt vendi tio fiat ab ea,quæ vendendi officiũ publice habet, vel ab alia : cũ ex propria natura rei materia sit vẽdibilis,nec eius vẽditio ratione publici officij permittatur,sed ratione materiæ.Imo secundũ

Cyni & sequaciũ opinionẽ,sequeretur, ipsam meretricẽ turpius accipere pretium pro primo actu,quam pro sequentibus: quod nemo doctus fatebitur. Sic sane aduersus priorem Cyni sententiam hãc vltimam probant,& sequuntur Monaldus in summa, tit. de restitutione male acquisitorum. Henricus in c. peruenit. de adulte. Floren. 2. part. tit. 2. c. 5. col. 2. Sylvest. verb restitutio. 2. col. 2. Adrianus in d. §. oritur alia quæstio. idem post primam huius operis editionem video tenere ac probare Dominic. Soto lib. 4. de iusti. & iur. q. 7. art. 1. * Tandem & ipse Ioan. Lupi in d. §. 41. quamuis Cyno,& alijs consensisse videri poterat, hanc opinionem sequitur, dum Henrici distinctionem admittit. * Et probatur idem ex eo,quòd hæc acceptio mercedis coitus venerei, nõ sit rei alienæ occupatio: cum data sit pecunia ex consensu domini absq; vlla fraude. Nec ipsa receptio sit illicita, nempe lege prohibita. siquidem licet peccatum ipsum manifestam culpã habeat quo ad vsum venereum: non tamen quo ad receptionem mercedis, sicuti paulo ante traditũ est. Hinc fit, vt nec monacha recipiẽs fit, vt nec monacha recipiens ob mercedẽ coitus absq; vllo dolo pecuniam aliquam teneatur eam in foro animæ interiori restituere: quod expressim Henric. adnotauit. idem & in fœmina, quæ maritum habet: etenim si quid ab adultero accipiat ob fornicationem, restituere id nõ tenetur: tametsi iniuriam faciat monacha religioni,& adultera viro.

Item ex suprascriptis apparet, quid dicendum sit de opinione, quam hac in quæstione probare conãtur Ioannes à Medina in tracta. de restitutio. quæst. 20. Is etenim scribit † datum meretrici, nec licite recipi, nec posse retineri alia ex causa quam donationis liberæ,& ideo putat datum meretrici, non posse retineri, nec recipi, titulo mercedis, & pretij actus venerei. Primum quidem opinor hoc esse contrarium eleganti Iurisconsulti responso in d. §. sed quod meretrici. Vbi probatur, meretricem licite recipere, quod datum ei fuerit ob fornicationem: non alia profecto ratione quam quòd detur in pretium, & mercedem coitus venerei. Alioqui si iurisconsultus donationis causam in hac datione considerasset: nequaquam distinxisset datum meretrici ab is, quæ alijs ob turpem causam dari solent: cum & in his donationis liberæ titulus receptionem faceret licitam ex propria natura: tametsi causa quæ ad donandum induxerit, fuerit turpis, nõ enim ex hoc ipsa donatio libera in vniuersum a lege reprobata censetur: sicuti & ipse Io. a Medina fatetur posse datum propter homicidium, lenocinium, vel aliud turpe crimen, aut propter iniquam iudicis sententiam retineri licitè ob donationis causam. Et præterea cum hæ dationes ob causam fiant: non potest dici eas donationes esse, quod probatur in l. 1. ff. de donatio. & in l. vlt. ff. de condict. caus. dat. Secundo probatissimi iuris esse censeo, datum meretrici ob ipsam fornicationem vel ratione conuentionis expressæ vel tacitæ, in pretium vsus venerei, iuste posse ab ipsa recipi,& retineri, etiam si constet, dantem non omnino libere: sed coactum vel a iudice, vel lege pactionis dedisse, hoc enim satis deducitur ab his, quæ paulo ante tradita fuere: modo absit fraus in ipsa acceptione; nec sit excessus aliquis in ipsa receptione: nam is arbitrio boni viri donationis titulum exigit; vt datum recipi,& retineri tutè valeat. Quamobrem existimo eum, qui cũ meretrice publica, vel ea fœmina, quæ sui corporis quæstum facit, coierit absque expressa conuentione, cogendum fore a iudice lege taciti pacti eidem fœminæ consuetam venerei vsus mercedem soluere. Quibus satis probatum est non esse necessariam donationis causam, nec veram, nec præsumptam ad hoc, vt meretrix tutè retineat, aut licitè recipiat quod ei ob meretricium datum fuerit: atque ita hanc quæstionem diffiniendam esse arbitror. Nam & in specie opinionem Ioan. a Medina improbat Dominic. Soto lib. 4. de Iustitia & iure, q. 7. art. 1.

Hinc etiam infertur, an promissum alicui parasito, vel ioculatori,† vt is inter ludicra & iocos patiatur aliquot alapas,& verbera: sit ei necessario soluendum: & promittens soluere cogatur per iudicem? & quamuis Zasius in d. l. generaliter nu. 31. velit, nullã hic posse dari coactionem iudicis: ego tamen contrarium censeo quo ad moderatam actus mercedem. Non inficior parasitũ ita conuenientem,& pacisentem male facere, & peccare quandoque mortaliter. Nam hæc ludicra & perasitorũ ars licita quidem est ad hominum delectationem: modò ea exerceatur absq; proximi præiudicio,& lesione honestaris, vt explicant D. Thom. & Caiet. 2. 2. quæst. 168. art. 3. & præceden. Sylvest. verb. ars quæst. 7. tradunt Docto. in cap. 1. de vita & honest. cleric. lib. 6. tamen & male faciat parasitus locãdo vsum sui corporis ad hæc verbera: nihilominus ex hoc nulla lege exteriori punitur: nec turpiter recipit huius laboris mercedem. Qua in re oportet viros nobiles admonere, has cum parasitis pactiones esse omnino contrarias veræ nobilitatis legibus, idcirco ab eis abstinendum fore: cum sint aliæ ludicræ artis, & parasitici muneris partes, quæ absque vllo vitio possint magis ad risum,& iocos prouocare, & ad honestã delectationem pertinere etiam si apud Romanos eo tempore, quo propter Asiaticam luxuriam in perditissimos itum est mores id in vsu erat, ita etenim in hunc sensum quidam accipiunt illud Martialis lib. 2. ad Posthumum.

Os tibi præsisum, quanto non ipse Latinus.
Vilia Panniculi percutit ora sono.

Cæterum prius quam quæstionem istam egrediamur obseruandam est ad † intellectum. l. tertiæ, & quartæ. ff. de condict. ob turp. caus. distinctionem quandam prænotari posse, aliquot expositis conclusionibus.

Prima quidem. Apud iudicem exteriorem nemini licet agere ad mercedem, vel pretium eius operis, quod habet crimen ab eodem iudice, pena exteriori puniendum, text. optimus. in l. mercalem. C. de condict. ob turp. caus.

Secunda. In pari turpitudinis causa lex humana denegat actionem & repetitionem eius, quod propter aliquod scelus commit tendum datum fuerit, d. l. 4. in prin. l. 53. tit. 14. partit. 5.

Tertia. Vtcunque humana lege denegata sit repetitio eius, qđ ob crimen,& maleficium datum fuerit: non tamen ex hoc accipiens tutus erit in animæ iudicio, si alioqui vel ratione materiæ, quæ vendibilis non erat, vel ex eo q̃ conuentio fuerit iniqua teneretur ad restitutionem lex enim, quæ negat danti repetionem in hac specie, nullum ius tribuit recipienti, nec plus iuris in eum transfert, quam is ex receptione acquisierit sicuti in simili argumento docet. Tho. 2. 2. q. 77. art. 1. ad primum, igitur quoties tractabitur de obligatione ipsius recipientis ad restituẽdum ea, quę ob maleficium acceperit, apud iudicem interioris iudicij res erit ita examinanda, ac si humana lex, quæ repetitionem danti ob parem turpitudinẽ negauit, quidquam hac in re non statuisset. Nisi aliqua ex lege probatum sit aut probari iusta ratione queat, per denegationem actionis in pœnam turpitudinis, datem priuatum esse lege humana eo, quod dedit. Nam & tunc erit diligenter erit examinandum, cui lex ipsa tribuendum esse censeat id, quod datum est, ipsine recipiẽti, an fisco, an pauperibus, vel ecclesiæ: quod latius probabitur inferius & in materia de Simonia: & in tractatu eorum quæ ob maleficium lege exteriori punibile data sint.

Quarta conclusio. Etiam si propter parem turpitudinis causam quoties datio,& receptior est illicita, minimè comperat dãti repetitio: tamen vbi ipsa receptio est licita, non tantum repetitio negatur, sed & retentio ipsa iustissima est: quod constat ex ratione text. in d. § sed quòd meretrici.

Ex tertia cõclusione deducitur resolutio illius quæstionis, qua
7 solet controuerti: an sit necessario facienda restitutio † eorum, quę turpiter data,& accepta fuerint: & cui, an ei, qui dedit, vel pauperibus? Qua in re quibusdam visum est, restitutionem faciendam esse necessariò, non tamen danti, sed vel fisco, vel pauperibus, quod ea ratione probatur: quia receptio iniqua est, & a lege reprobata: id circo non potuit datum ipsi recipienti acquiri, iuxta regulam primam, quam in hac relect. 2. parte constituimus. idem adnotari potest ex cap. de hoc. de Simonia. vbi satis manifestè scriptum, & responsum est acceptum ratione Simoniacæ conuentionis absque periculo animæ, retineri non posse. Et ita docto. inibi adnotarunt, atque in vniuersum propositæ quęstioni respondet Paluda. in 4. senten. dist. 15. q. 3. art. 5. vers. 3. conclus. glo. penult. in reg. ista, quam interpretamur: quæ quidem sententia frequentiori Docto. consensu recepta est: quemadmodum fatetur Ioan. a Medina de restit. q. 2. cap. 2. incipienti, de eo quod. Nam & nostrates idem præmittunt, dum glos. eandem sequuntur, quibus adstipulatur tex. in l. iuris gentium. §. si ob maleficium. ff. de pact. in l. generaliter. & in l. si plagii. ff. de verbo. oblig. & in §. prætor ait. ac §. generaliter. d. l. iuris gentium. vbi pacta turpia, contra bonos mores, aut contra leges, irrita sunt, & nulla. Consequitur igitur harum conuentionum ratione nullum ius recipienti acquiri: si quidem titulus acquisitionis nullus est. l. non dubium. C. de legibus. Adrianus tamen in 4. sent. tract. de restit. cap. restat inquirere. ad finem, fatetur plane, accipientem omnino teneri ad restitutionem: sed contendit esse arbitrio eius cam fieri danti, vel pauperibus. Ioan. a Medina de restitutio. d. capit. 2. aliter quæstionem istam diffinire tentat, existimans, acceptum ob maleficium, & turpem causam non esse necessariò restituendum danti, sed pauperibus causa ipsa sequuta, & sic maleficio commisso, quia iam qui dedit ob eam causam, quæ sequuta est rem donauit, eamque a se abdicauit, & ideo ei non est restituenda: causa vero non sequuta censet restitutionem faciendum esse ei, qui dederit: cum voluntas donationis cesset causa non sequuta, addit præter hæc in Simoniæ causa datis & acceptis non esse restitutionem faciendam danti, præterquam in casu text. in capit. Veniens, de simo. At Caiet. in summa verb. Simonia exterior, opinatur, temporale datum propter simoniam, nõ sequuta spiritualis traditione, in animæ iudicio ante iudicis sentẽtiam, restituẽdum esse danti: ea ratione q̃ in pœnam criminis,& iniquæ

pactionis

pactionis lex Canonica priuat dantem ea re, quam dedit: pœna vero ante condemnationem iudicis non debetur, nec omnino restituenda est: iuxta resolutionem glos. in cap. Tua fraternitas. quæst. 2. quam rationẽ & Ioan. a Medina in vniuersum pro eius responsione validam esse censuit. idem Sylvest. post Ioan. in summa cõfessorum, fatetur, verb. Restitutio. 4. §. 1. hoc tamen dimittens arbitrio accipientis: sicut & Adrianus paulo ante citatus existimat. Ipse quidem quantum attinet id recipientem,& si communis sententia definierit, cum teneri ad restitutionem eorum, quæ ex iniquis vtrinque conuentionibus acquisierit, vel acceperit: video tamen posse in hunc sane modũ distingui. Aut etenim pactio fuit iniqua ex eo quòd materia vendibilis non sit: nempe in crimine simoniæ cum res spiritualis, cuius venditio Simoniã inducit, estimari, aut vendi non possit: & in pactione, qua aliquid promittatur, vt iniqua sententia feratur, vel iustitia ministretur: in his casibus recipiens tenebitur omnino restituere: quippe qui nihil dederit, aut fecerit, quod ex propria natura sit pretio æstimabile. Quòd si materia vendibilis sit: quia vsus corporis, & labor humanus conducitur ad delictum, & ob id conuentio iure improba est & illicita ratione turpitudinis vtrinque commissæ: fortassis accipiens poterit datum retinere in animæ iudicio in compensationem arbitrio boni viri, ac iustam mercedẽ laboris impensi, & industriæ præstitæ ad maleficium inducor etenim in hanc sententiam: primùm quòd licet, a lege istæ cõuentiones reprobæ sint, & censeantur: id procedit ad hunc sanè effectum, vt ex eis agi non possit, nec teneatur quis promissa seruare: non autem ad hoc, vt datum ratione laboris impensi, restituendum sit ante condemnationem: si quis dedit, potuit propriæ rei transferre dominium, deinde quamuis conuentiones istæ indistinctæ reprobentur quo ad omnes iuris effectus: hoc in pœnam criminis commissi paciscendo fit: sed pœna non est necessariò ante condemnationem restituenda. Item si verum esset quod Docto. cõmuniter adnotarunt, sequeretur inde artificem, aut fabrum conductum ad fabricandum id, quod iure vetitum exrat, & in maleficium pernitiosum fabricatur, teneri ad restitutionem eius, quod ob fabricam in mercedem laboris acceperit: sic & miles conductus ad bellum iniustum, quodque ipse iniquissimum esse certo scit, teneretur restituere mercedem iure conductionis sibi ob militiam præstitam: & tamen nec artificem, nec militem ad restitutionem in propositis speciebus ipse non damnarem, nec compellerẽ in animæ iudicio: nec opinor cogi posse. mille profecto possent ad hæc exempla proponi. Vnde enim non admodum placet communis Doctorum opinio, quæ dubio procul obtinet, cum accipiẽs nihil laboris, vel industriæ impendit. Scio tamen frequentissimam omnium sententiam in contrarium probarum iri ex eo quòd conuentiones istæ iure sint reprobatæ, & nullæ censeantur: & ideo acceptio fit illicita: eaque ratione inducat obligationem restituendi: tametsi huic rationi possit responderi, veram esse, quoties cõtractus ita lege reprobatur, quòd nec actionem, nec retentionem pariat: tunc scilicet, quãdo reprobus est vel ex defectu solemnitatis iure requisitæ, vel ob deficientem legitimum consensum pacisentis ad perfectam rei promissæ translationem, quod impræsentiarum minimè cõtingit. Et ideo in hoc casu restitutio necessaria non est. Quod vero pertinet ad dantem: an ei sit facienda restitutio quoties recipiens restituere tenetur: est obseruandum, sit ne ea lex, quæ repetitionem negat ob parem turpitudinem pœnalis: ita quidem vt in pœnam iniquæ conuentionis expressim, vel tacitè efficiat inhabilem eum qui dedit, ad repetendum. Nam si inhabilis efficitur in pœnã: hæc pœna nullam requirit iudicis exequutionem: atque ipso iure absque vlla iudicis sententia infligitur: idcircò in animę iudicio obtinebit plane, secundum ea, quæ nos tractauimus in Epitome ad quartum lib. Decret. 2. parte cap. 6. §. 8. & ideo restitutio non erit necessariò danti faciẽda, etiam si causa, ob quam datio facta fuerit, sequuta non sit. Etenim vbi causa sequuta fuerit, nõ differeor communi omnium sententia absque dubio, licèt materia vendibilis non sit, nec pretio æstimabilis, danti restituendum nõ esse, danti restituendum non esse, sed & si dixeris in priori specie, vbi causa dationis sequuta non fuerit, legem denegantem repetitionem non procedere: aut saltem obtinere quo ad simplicem denegationem actionis, non tamen ex hoc priuare in pœnã ipsum dantem iure, quod habet ad repetendum causa non sequuta: vtrunque opinor falsum esse.

Nam lex ciuilis negans repetitionem eius, q̃ datum turpiter fuerit ob turpem causam, locũ habet, etiã ante causam sequutã & eadem in pœnam tanti criminis dantem priuat iure exigendi, quod dederat. Non obstat huic resolutioni tex. in d. cap. Veniẽs.
8 de Simonia, qui respondit datum causa simoniæ † restituendũ esse danti. Id etenim procedit, vel quia ipse dedit bona fide monachis exigentibus id prætextu consuetudinis, ad prandium monachorum, c. cum Apostolicam. eo. tit. vnde non omnino manifesta est, nec aperta dantis turpitudo: vel pecunia inibi restituitur danti: vi is translatus ad aliud monasterium, eam secum in id monasterium deferat, ad alimenta sibi necessaria. Quo fit in eo textu minimè posse probari, quod datum causa simoniæ sit restituendum ei, qui dederit: ac tandem ex his, quæ modo adnotauimus, palam constat, qualiter sit intelligenda Iurisconsulti responsio in d. §. sed quod meretrici: & in eiusdem. l. quartæ, parte 1. Et nihilominus proximo Paragrapho adhuc hanc ipsam quæstionem tractantes, explicauimus veram cognitionem, & interpretationem tex. in l. 2. ff. de condictio. ob turpem causam.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Datum iudici, vt iustam sententiam pronuntiet: an possit repeti: & an is, qui dedit perdit litem?*
2 *Testis an possit proferendo testimonio aliquid accipere?*
3 *Rei alienæ inuentor, an iustè possit aliquid capere ob eiusdem rei institutionem?*
4 *Intellectus. l. solent. ff. de præscript. verb. & l. 4. §. si tibi. ff. de condictio ob turp. caus.*
5 *An teneatur ad restitutionem, qui potuit proximum a damnõ illato defendere?*
6 *Examinatur argumentatio glos. in l. 4. §. si tibi. ff. de condictio. ob turp. caus.*
7 *Acquisitum per metum etiam leuem: an sit necessariò restituendum metum passo?*
8 *An sit restituendum quod obtinetur ex contractu beneficio restitutionis in integrum rescindendo?*
9 *Acquisita ex contractu nullo ob defectum solemnitatis legis humanæ, restituenda sunt in conscientia.*
10 *Intellectus Regiarum constitutionum, quæ prohibent vxorem absque licentia viri contrahere.*

§. Tertius.

Q Varto ab eadem prima regula dissoluitur ea dubitatio. quæ passim circumsoleat: situe restituendum id, quod iudex acceperit, vt iustam sententiã ferat, in pretium quidem † iustissimi iudicij? & Iurisconsultus in l. 2. ff. de condictio. turpem causam. Ita obscure hanc quæstionẽ definiuit, vt ob eius incertam sententiam: itidẽ & interpretes varie respondent. Sed si dedi, inquit Vlpianus, vt secundum me in bona causa iudex pronuntiaret, est quidem relatum condictioni locum esse: sed hic quoque crimen cõtrahit. Iudicem enim corrumpere videtur: & non ita pridem Imperator noster constituit litem eum perdere. Hæc Iurisconsultus, qui expressim asserit dantem iudici pecuniam, vt iustè in eius causa sententiam dicat, turpiter agere, & crimen contrahere, propter quod causam ipsam, vtcunque iustissimam perdit, idcircò videtur nõ esse huic dandam repetitionem: siquidem constat eum, qui ob hanc causam dederit, puniendum fore, & litem perdere, glos. communiter recepta in d. l. 2. text. in l. 1. C. de pœna iud. qui malè iudic. & in authen. vt litigantes iurent in exord. lit. Regia. l. 52. tit. 14. partit. 5. qua ratione quidam existimarunt non esse dãdam in hac specie repetitionem. Quod verum est actionem dãti hic denegari ad dati repetitionem, manifesti iuris erit, secundũ ea, quæ paulo ante dicta sunt proximo. §. non esse necessariò eidem restituẽdum quod dederit. seu vel fisco vel pauperibus. Sed & hæc non omnino conueniunt: quin contrariam sententiam probare possimus. Etenim licet qui dat iudici pecuniam vt pro eo in bona causa sententiam pronuntiet. ob hoc crimen, quod præsumptam corruptionem iudicis præse ferat, puniatur perditione causæ: non tamen ex hoc sequitur ei negari repetitionẽ eius, quod dederit: cum sit ex eius parte crimen hoc leue, & procedens a zelo iustitiæ. Præsertim quod pœna legis ciuilis statuentis hanc causæ perditionem, tunc locum obtinet, cum habens bonã causam iudicem pecunia inducit, vt pro eo sententiam dicat, corrumpit etenim fortasse iudicem, qui secundum conscientiam, & proprij iudicij dictamen contrarium alioqui fore: pronuntiaturus. Secus denique dici posset vbi quis iudici pecuniam daret, vt iustitiam ministraret, litemq; iuxta iustitiæ tramites definiret. eo sanè casu non tendit pecuniæ datio in iudicis corruptionem: & ideo frequentiori iudicio, & interpretum suffragio receptum est, competere danti repetitionem, secundum Alexand. in d. l. 2. quoties datum quid fuerit iudici, vt iustitiam celeriter ministret, idem tenent in d. l. 2 Fulgosi, & Ias. Bald. in cap. vlt colum. vltim. de appellatio. glos. in capitu. qui rectè in quæstio. 3. Panormit.

in cap.cum ab omni.de vita & honeſtat.cleric.nume.8.gloſſ.ſingularis,& inibi Archidia. in cap. Non ſunt. nu.4.quæſt.5. quo in loco Gratianus Dinum Auguſt. refert hãc opinionem ſatis aperte aſſenerantem in Epiſtola 54.ad Macedoniũ.Et quamuis Alex. Iaſ.& alij in d.l.2.exiſtiment, in hoc poſteriori caſu cum pecunia datur, vt iudex iuſtam ſententiam celeriter ferat cauſamque iure expediat,cauſam ipſam dantem in pœnam perdere, atque habere dati repetitionem;in priori autem caſu, cum ſuſpicio corruptionis maior eſt,quia pecunia datur iudici, vt pro dante, qui potiora iura habet,ſententiam dicat, nec competere danti repetitionem & in pœnam cauſam perdi; ego tamen opinor, tunc nec danti competere dati repetitionem: cum ob dationem cauſam amittit, ſecundum leges hac in re pœnam ſtatuente, ſiquidem perditio cauſæ nulla alia ratione inſtituta eſt: quàm quòd is qui dedit iudici pecuniam grauiter deliquerit: delictum autem propter parem turpitudinem inducit denegationem repetitionis:ſicuti expreſſim reſponſum eſt in l.4.in prin. & in l.3.ff.de cõdict.ob turp.cauſ.vnde deducitur,minime habere dati repetitionem eum qui dederit, vt iudex pro eo ſententiam pronuntiet, quamuis is bonam cauſam habeat, quia dantis animus tendat ſaltem ex præſumptione ad corruptionem iudicis:hoc profecto iuriſconſultus reſpondit in d.l.2.At ſi pecunia iudici detur vt iuſtitiam abſque mora litiganti exhibeat;tunc, ni fallor, cauſa nec amittitur, nec repetitio danti negatur. Tandem illud ex his certiſſimum eſſe cenſeo: quòd datum iudici abſque crimine corruptionis,vt iuſtitiam miniſtret,eſt danti reſtituendum.Idque confirmat authoritate Auguſtini in d.cap,non ſane, tenent in ſpecie Sylueſt.verb.reſtitutio.2.§.1.& reſtitutio.4.§.1. qui conſtituit regulam hac in controuerſia certiſſimam,qua definitur,datum ob cauſam neceſſariam ad quam tenetur recipiens neceſſitate præcepti,quod ad iuſtitiam pertinet, eſt omnino reſtituendum; & quidem danti: niſi & is propter aliquam admiſtam dationi turpitudinem lege humana iure repetendi priuetur,eandem regulã adnotarunt alij,præſertim Adrianus in 4.Sent.tractat.de reſtitutio.cap.reſtat inquirere.Ioan.a Medina de reſtitutio. quæſtio.25. colum.10.& probatur,quia opera iuſtitiæ venalia non ſunt, nec iuſtitia eſt materia vendibilis:idcirco datio, & acceptio ſunt contrariæ rationi veræ venditionis,quæ fieri nõ poteſt de rebus iſtis, quibus nulla conuenit æſtimatio: quod & Caietan. aſſeuerat in 2.2.quæſt.32.art.7.tex.in cap.Cum ab omni,de vita & honeſtate clericorum, iniquiſſimum enim eſt hoc commutationis genus. Nam & Cicero,lib.1.de legibus inquit, iniuſtiſſimum eſt iuſtitiæ mercedẽ quærere.Qui mercede bonus vir eſt,mercede erit malus:cum iuſtitia debeat eſſe gratuita, qui enim rectè iudicat, authore Gregorio,& premium remunerationis expectat,fraudem in Deum perpetrat:quia iuſtitiam,quam gratis impartiri debuit, acceptione pecuniæ vendit.capit.Qui rectè 11.quæſt.3.ſiquidem iuſtus non eſt qui iuſtè agit non ob ipſam virtutem,ſed ob aliam cauſam.vt tradit Ariſto.lib.6.Ethic.cap.12.pulcher tex. in cap.1. de re iudic.in 6.quem poteris ornare multis, quæ hac in re tradũtur à Valerio Maximo lib.6.cap.5. & cap.3. quo in loco meminit Cambyſis Perſarum Regis, qui atroci ac noua pena iudicis, ne quis poſtea corrumpí poſſet,prouidit: dum iudicis cuiuſdam iniqui ex corpore pellem detractam,ſellæ intendi, in eaque filiũ eius iudicaturum cõſidere iuſſit,is autem index dictus eſt Siſamnes priori Aſiæ parti præfectus, cuius autem filius fuit Otanes ex
» Herodoto in Therſichore.* Sed & ſimilem iniquorum Iudicum
» apud Perſas punitionem tradit Diodorus Siculus libr. 15.* Lex item duodecim tabularum iuſtiſſimè decreuit, iudicem . qui ob rem dicendam pecuniam accepiſſet,capite puniendum fore: cuius meminit Gellius lib.20.cap.1. idem ferè probatur in ſpeciali caſu in l.lex Iulia.§.vltim.ff.ad l.Iuliam repetio. multa Ludouic. Celius de iuſtitia.tradit,lib.12.lect.antiq.capit.46. & ſequentibus: in hac ſpecie Adrian. quodlib.10. Primus autem Athenis pecuniam iudicibus contuliſſe dicitur Anytus Anchenionis filius, cũ circa Peloponneſiaci belli fermè exitum proditionis Pyli cauſam diceret authore Plutarcho in Martio Coriolano, hanc præterea regulam probat eleganter Iuriſconſultus in l. vlt.ff.de condict.ob turp. cauſ.qui pluribus propoſitis ſpeciebus conſtitutiſſimum eſſe cenſent,repetitionem dandam fore in id, quod turpiter acceptum fuerit ob miniſterium eius operis, quod accipiens lege iuſtitiæ,miniſtrare tenetur.

Primò hinc deducitur, an poſſit teſtis pro teſtimonio ferẽdo
2 pretium aliquod recipere: & ſanè id recipere non poteſt: † tenebiturque reſtituere quod huius ratione ei datum fuerit: ipſi quidem, qui dedit. Nam ad inſtitiam pertinet quòd quis verum teſtimonium dicat:quoties a Iudice vocatus in teſtem fuerit: idq; tenetur dicere omnino,etiam non requiſitus,ex lege tamen charitatis ad liberãdum proximum ab iniquo damno & libere, tex. ſingul.in cap.Nolite timere.11.quæſt.3.& in cap.intimauit,de teſtib.vbi Abb.& Fel.Innoc.in cap.Qualiter.in 1. de accuſat. Thomas & Caiet.2.2.quæſt.70.art.1.Domi a Soto in relect.de ſecreto,membro.2.quæſt.7.Idem lib.5.de Iuſtit. & iur. quæſt.7. art.1. Martin.Azpilcueta in capit.inter verba.12. quæſt.3. Corol.63. a quibus apertiſſimè probatur,quempiam ratione iuſtitiæ,vel charitatis teneri ad ferendum teſtimonium, quoties id neceſſarium ſit ad vitandum damnum iniquum alterius.Quamobrem gratis id præſtari,& exhiberi debet:quia venale teſtimonium veritatis non eſt,ſecundum Auguſtinum in d.cap.non ſane.pro labore tamen, & expenſis factis inferendo teſtimonio iuſtam mercedem poteſt teſtis exigere,& recipere,cap.Statutum. §. proferendo teſtimonio de reſcrip.lib.6.l.quoniam liberi. C.de teſtib. §. venturis.4.quæſt.3.ſub cap.vltim.tradunt Alberic.in tractat. de teſtib. fol.14.& Ioan. Crot. de teſt.quæſt.15. ſicut & Iudex, qui & non poteſt vt iuſtam ſententiam ferat,pecuniam accipere,poterit in ſtiſſime laboris mercedem, cum ſalarium publicum non habet, iuſte recipere.l.4.in iudicio.ff.fini regundo.l. ex parte. in princ.ff. famil.herciſc.notatur in d.cap.ſtatutum. §. aſſeſſorem. & in cap. cum ab omni ſpecie,de vit.& honeſt.cleric.ſic in hac ſpecie quo ad animę iudicium hanc queſtionem definiẽdam,cenſet Adria. quodlib.10.artic.1.Ioan.Medina de reſtitut.quæſt.25.colum.10. & ſequentibus: poſt alios qui regulam præmiſſam, a qua hanc deciſionem deduximus,conſtituerunt, Idem erit & in tabellionibus,alijſque munera,& officia publica habentibus: nam & hi licer ex officio teneantur litigantibus, & alijs miniſterium iuſtitiæ exhibere, pro labore tamen poſſunt petere mercedem aliquam vel conſuetudine,vel lege definitam, quidquid tamen vltra quãtitatem legibus prætaxatam acceperint, reſtituere danti tenentur,ſecundum Anton. & Abb.num.33.in cap. quia plerique, de immunitat.Eccleſ. Adrian.in d.cap.reſtat inquirere.Ioan.Medina in d.quæſt.15.contra Innocent.in d.cap.quia plerique,qui falſo intellectu.text.d.cap.non ſane,contrarium probare, authoritate Auguſtini tentauit.

Secundò hinc deducitur,an ob reſtitutionẽ rei alienę inuentę
3 poſſit eius inuẽtor mercedem,aut præmium † ex pacto vel alias accipere.Hoſtienſ.quidem in cap.dudum.el 2.de elect.exioimat, poſſe aliq. id iuſtè recipi, & retineri ab eo qui rem alienam inuenit ob eius reſtitutionem.Sed ab Hoſtienſi diſcedit ibi Panorm. num.18.non immerito: etenim tenetur quis rem alienam inuẽtam domino reſtituere lege iuſtitiæ. cap. ſi quid inueniſti.14.q.5. igitur gratis id facere debet,ſecundum regulam paulo ante a me propoſitam. Idem probatur in l.falſus. §. qui alienum.ff.de furt. vbi Iuriſconſultus ſcribit, eum qui rem alienam inuenerit non probe petere inuentionis præmia,quid ergo, inquit,ſi quæ Græci dicunt *ẽ'yretra*, petat? nec hic videtur furtum facere, & ſi non probè petat aliquid, ita ſane legit dictionem Græcam Holoander,at Budæus ibidem.& in titu.de offic. præf. prætorio. *minytra*, legendum eſſe cenſet,quæ vox idem ſignificat, nempe inuentionis præmia: Hiſpani dicimus *Hallazgos*, vnde Barto. in d. §. qui alienum, ſcribit, propter reſtitutionem rei alienæ, quæ inuenta fuerit, nihil iuſtè peti poſſe,nec accipi,pro labore tamen impenſo in ea requirenda, & inuenienda iuſte mercedem aliquam recipi,& retineri.Idem adnotarunt Alberic.& Iaſ.in l.4.§. ſi tibi indicium dedero.ff.de condict.ob turp.cauſ.colum.2.Felin.in cap. Dilecti.nume.7.de accuſatio.& Chaſſanæ. in conſuetud.Burgundiæ.rubr.1.§.3.nume.1.tametſi apud me certiſſimum ſit, poſſe recipi iuſtè,& retineri,quod fuerit datum ob rei inuentæ reſtitutionem,modo ſaltem coniecturis quibuſdam appareat dominum id liberè dediſſe,& ſponte.

Verum aduerſus ſupraſcriptam regulam ſunt duo Iuriſcon-
4 ſultorum † reſponſa in d.l.4.§. ſi tibi indicium dedero. & in l. ſolent.ff.de præſcriptis verb.quibus conſtat, nec repeti poſſe quod datum eſt ob indicandum ſeruum fugitiuum,aut furem: imo ex pactione, & conuentione poſſe peti, actionemque in id exigendum dari:& tamen lege iuſtitiæ ſaltem charitatis præcepto tenetur quis furem indicare, & itidem ſeruum fugitiuum: quemadmodum adnotatum eſt communi omnium ſententia in ca.qui cum fure.de fur.& in cap.dilectus.de exceſſ.prælat.gloſſ.& Barto. in l.ciuile.C.de furt.& adnotatur in cap.nerui.13. diſt.igitur non tenetur quis gratis facere id quod ratione præcepti ad iuſtitiam pertinentis agere tenebatur. præterea tenetur quilibet, ſi poſſit abſque proprio periculo, & commodè id valeat efficere, alterũ ab iniuria defendere non tantum iure pontificio text.in c.quantæ.& ibi gloſ.& docto.de ſenten.excommunic.& in cap.dilecto. eodem titu.in 6.cuius & Iaſ.meminit in conſi.86.lib.3.ſed & iure. ciuili: quod probatur a contrario ſenſu text. in l. culpa caret. ff. de reg. iur, ſicuti adnotarunt Alberic. in l. metum. §. ſed licet.ff. quòd met.cau.Deci.in cap.1.colum.3.de offic. deleg. Fortu. in l. vt vim. ff. de iuſt. & iur. ad finem. Ioan.Igneus in l.1.§.ſerui appellatione.num.125.ff.ad Sillan. Grat.in conſi.1. nume. 47. lib.1 Adria.quodlib.1.artic.2. col.4. etiam ſi communiter quo ad ius ciuile contrarium receptum ſit ex l.1.§.ſed in eo.ff.ad Syllani.gl. in d.l.

in d.l.culpa caret.ſicuti conſtat ex doct.ibid. & in d.cap.1. & in d. §.ſed licet.& Ludo.Carrerio in pract.crimi.de homic.§. 4. num. 19. & §. 6. nume.63.ſed prior ſententia verior eſt:quamuis iure ciuili non ſit puniendus qui alterum ab iniuria non defenderit, cum poſſet commode id facere, ſaltem pena ordinaria criminis regulariter.Et nihilominus licet teneatur quis alterum ab offenſa, & iniuria defendere.l.quidem iuſtitiæ vel charitatis præcepto:non tamen tenetur id gratis agere:optimus text.in l. ſi pater. §.1.ff.de donatio.vbi iuriſconſultus ſcribit,iuſtam eſſe in hac ſpecie laboris mercedem idem notat Adria.d.quodlib.1. art.2. col. 3. Cui accedit Ioan. Medina. in d.quæſt.25. colum. 12. huic poſteriori rationi reſpondendum eſſe cenſeo id procedere in laboribus ſtipendium, & mercedem,ita tamen, vt ex mora non dati ſtipendij opus hoc pium:& iuſtum minime impediatur: cum & poſt præſtitum auxilium iudex cogere debeat alterum ad iuſtæ mercedis ſolutionem.

Illud verò prætermittendum non eſt, eum qui a damno cõ-
5 mode potuerat illeſum alterum ſeruare,† & defendere,minime ex hoc teneri ad illati damni reſtitutionem, & ſi grauiter peccauerit,maximamque damni dati culpam contraxerit:niſi quis officio publico teneatur criminibus & iniurijs obuiare,aut teſtimonium dicere: quia in teſtem ad iudiciũ iuſſu iudicis vocatus fuerit,priori etenim caſu contra legem tantum charitatis fit, poſteriori vero contra legem iuſtitiæ commutatiuæ: quarum prior obligatio non inducit reſtitutionis neceſſitatem,ſed poſterior:ſicuti in ſpecie, quam tractamus tradidere eleganter Thomas & Caieta. 2. 2. quæſt.62.artic.7. Alexand.de Hales.3. par. quæſt.87. Adria.quodlib.11.quæſt.1.idem in 4.ſenten.tracta. de reſtitutio. quæſt.1.ad finem.Sylueſter verbo,reſtitutio.3.quæſt.5.Ioan.Medina de reſtitutione,quæſt.9.vbi teſtatur, hanc eſſe communem Theologorum reſolutionem:quam ſequitur Domini. Soto lib. 4.de iuſti.& iure.quæſt.7.artic.3. vnde etiam ſi in d. cap. qui cum fure.furti conſcius,id non reuelans poſſeſſori,& domino, fur appelletur:id verum eſt quo ad furti culpam:non tamẽ quo ad obligationem reſtituendi:niſi iuxta diſtinctionem hanc quam modo ex theologis expoſuimus. id circo hac in re cautè circa reſtitutionem reſpondendum erit. Cæterum prior obiectio ex. l.ſolent.& §.ſi tibi indicium dedero.Barto.in eo.§.ſi tibi. non fuit incognita:atque ideo exiſtimat,non teneri quem ad furem indicãdum:licet teneatur furtum detegere,& oſtendere: vnde ſecundũ eum furem nõ tenetur quis priuatæ perſonæ manifeſtare: & ob id poterit aliquid capere ob hanc manifeſtationem.idem fere tenent ipſe Bart.in d.l.ciuile. C.de furt. & Panor. in d. cap. qui cum fure.ſcribentes, teneri quempiam indicare furtum. non furem priuato domino rei furtiuæ.Hæc tamẽ reſponſio palam imperfecta eſt: ſiquidem quoties agitur de indicando furem ad conſequendam rem furtiuam: quæ aliter domino reddi non poteſt, quàm ſi fur indicetur, profecto etiam priuato ipſe fur indicandus eſt,& eũ tenetur in hoc caſu ſciens indicare.Preſertim quod cum tractetur in dictis iuriſconſultorum reſponſis de indicando ſeruo fugitiuo,certiſſimum eſt,inibi tunc tractari de indicando ipſo furto.ergo Bart. ſolutio non eſt ſufficiens. Sic & Adria. in 4.ſent.in tract.de reſtitut.cap.reſtat inquirere. in ſpecie harum legum probat,quod tenetur quis furem indicare priuato, quando res aliter eidem reſtitui non poteſt. Quamobrem fortaſſis aptior eſt ſolutio difficultatis, ſi interpretemur apud iuriſconſultos licet receptum fuiſſe præmium iudicij ob laborem & induſtriam inquirendi furem: nõ ob ipſius furis manifeſtationem: quod probatur in d.l.ſolẽt.dum ibi iuriſconſultus appellat mercedem id quod datum eſt cauſa indicandi furem,merces autem reſpectu laboris propriè dicitur, ſicuti notiſſimum eſt. Atque ita opinor Bar.intellexiſſe iuriſconſultorum reſponſa in d.§.qui alienum. Idem & alij reſponderunt præſertim e notioribus Ioan. Ferrarien.in §.vlt.inſtit.de rer.diuiſio.vnde ſi quis ſciat,quo nam in loco ſit res furtiua,vel ipſe fur, aut rem ipſam inuenerit abſq; labore,& expenſis,non poterit quidquam recipere ob reſtitutionem rei furtiuæ, nec ob indicandum furẽ vel ex pacto, vel aliàs: niſi id datũ fuerit libere,& gratuito ab ipſo domino rei inuentæ.

Hinc profecto expendenda erit argumentatio quædam, qua
6 vti Doct.frequenter ſolent.valida etenim eſt hæc collectio:tenetur quis gratis quid facere legis præceptis † ergo ſi quidquam eo iure receperit turpiter recipit,& reſtituere tenetur,ita quidem argumentatur glo.in l.4.§.ſi tibi indicium.ff.de condictio.ob turp. cauſ.quæ ſingular.eſt ſecundum Iaſ.ibi & Bal.in cap.ſuper eo.de tranſactio.idem ſenſit gloſſ.in d.cap.qui cum fure. & in d.cap.dilectus.de exceſſ.prælat.& gloſſ.in d.l.ciuile.qua ratione & hæc argumentatio valet: poteſt quis ob aliquid agendum Pecuniam accipere ſecluſa libera dantis donatione:ergo nõ tenetur id gratis facere.Rurſus non rectè ſequitur:tenetur quis aliquid facere ex præcepto, ergo non poteſt ob id agendum pecuniam accipere,nec item ſequitur,ergo tenetur id gratis facere.Nam plerunq; propter laborem,& induſtriam iuſtam mercedem recipit,ſicuti paulò antè adnotatum eſt. Sic nec valida eſt collectio iſta, poteſt quis ob aliquid agendum pecuniam licitè recipere,ergo nõ tenetur id facere ex præcepto. conſtat ſiquidem ex ſupraſcriptis, falſam eſſe hanc collectionem, cum poſſit quis pecuniam recipere licite ob agendum id quod ex præcepto facere tenetur. idcirco hanc argumentationem deſtruxit gloſſ. in capitul. quantæ.de ſentent. excommunic. diligenter Adrian. quodlib.1.art.2. col.3.tametſi gloſſ.& Docto.in d.cap.qui cum fure.& in d.l.4.§.ſi tibi.has argumentationes peruertant,& ſimul cõfundant, eas minime intelligentes.

Deducitur etiam ex his,non poſſe aliquid iuſte recipi ob eam cauſam, ne maleficium fiat, imo ſi quid receptum fuerit, reſtituendum eſt.l.4.in princip.& in §.vltim ff.de cond.ob turd. cau.l. iuriſgentium.§. ſi ob maleficium.ff.de pactis. quo in loco Fortu. probat nec naturalem obligationem naſci ex promiſſione alicuius pecuniæ, ne maleficium fiat. idem notat Soc.in rubr.ff.de verb.obliga.nu.12.contra gloſſam in d §.ſi ob maleficium.tametſi Dominicus Soto lib.4. de iuſti. & iur.q.7.art.1.teneat, in hac ſpecie non eſſe aliquam reſtitutionis obligationem in animę iudicio:etiam ſi detur repetitio danti.

Quintò ex prima huius relectionis regula poterit reſponderi ad quæſtionem,qua quæri ſoleat:an acquiſita per metum non cadentem in conſtantem virum, ſint in animæ iudicio reſtituen-
7 da? Et profectò propter minus liberam voluntatem dantis,† & quia receptũ proceſſerit ab iniuria proximi:atque ideo turpis eſt, dicendum erit,recipiẽtem teneri ad reſtitutionem: quod expreſſim adnotarunt Sylueſt.ver.metus.in fin.& Adrian.in 4. Sentent. in tract. de reſtitutione. cap. aggredior. verſicu.ex quibus omnibus,idem probatur authoritate Hoſtien. & Ioan. Andr.in capit. verum. de iureiur. qui aſſeuerant: eſſe dandam abſolutionem à iuramento præſtito per metum,etiam leuem: quia recipiẽs hoc iuramentum turpiter, & cum iniuria iurantis id receperat. capit. debitores,de iureiur.ſic & Panorm.in capit.ad noſtram.in 3.col. 1.de iureiur.exiſtimat, dandam eſſe abſolutionem a iuramento per metum præſtito, etiam ſi quis coactus fuerit iurare, & iuramento promittere id, ad quod tenebatur. Nam hoc iuramentũ ab eo turpiter per metum,& iniuriam extorquetur, cum is iurare non teneretur. Non oberunt huic ſententiæ leges ciuiles negantes reſciſſiones contractus metus cauſa, quoties metus leuis eſt: nec cadit in conſtantem virum: quia licèt leges ciuiles non dent in hoc caſu ob metum leueni repetitionem,nec reſciſſionẽ contractus: non tamen approbant eam receptionem: nec eam iuſtam eſſe cenſent, præſumit etenim lex contractum metu leni geſtum,conſenſum habuiſſe liberum, & ſufficientem ad hoc vt validus is iudicetur: atque hæc præſumptio iuris eſt, & de iure: nam & ſi conſtet de metu,qui tamen leuis ſit,non permittit lex huius contractus reſciſſionem ex ea quidem cauſa:ne paſſim cõmercia humana impediantur:& ne tot lites ad contractuum reſciſſiones in republica conſtituantur: cum facilimum ſit cuicunque petenti contractus reſciſſionem metum leuem probare,vnde lex non cenſet eſſe ſufficientem probationem metus leuis: niſi appareat metus cadens in virum conſtantem:quod deducitur ex titulo.ff.quod met.cauſa.

Sextò hinc aperitur intellect.ad tex.in cap.1.& 2. de adult. quibus traditum eſt:quoniam pacto ſatisfaciendum ſit fœminæ,que ab aliquo vitiata fuerit,& corrupta:ſiquidem corrumpens virginem,in animæ iudicio tenetur damnum illatum reſarcire:atque ideò reſtituere debet corruptæ id tantum, quod ad illati damni æſtimationem pertinet: non autem id quod in ſtupri per leges exteriores reddere cogeretur iuxta ea, quæ a me tradita fuere in Epitome ad quartum librum Decret.2.part.c.6.§.8.num.11.

Septimò ex eadem radice conſtat, etiam in animæ iudicio cogendum fore eum, qui alterum percuſſerit, aut occiderit, reſtituere æſtimationem damni, quod per eam percuſſionem, aut homicidium dederit. text.in capitu. 1. de iureiuran. cuius intellectum in hac ſpecie ipſe adnotaui lib.2. Variar.Reſolut.cap. 10.nume.7.

Octauò ab eadẽ regula, quæ ratione iniuſtæ acceptionis obligationẽ reſtituẽdi inducit, oritur reſponſio ad eam queſtionẽ:
8 qua dubitatur,† an acquiſitum ex cõtractu valido quidẽ ipſo iure:qui tamen beneficio reſtitutionis in integrum reſcindi poterit leſionis cauſa: ſit neceſſario in animæ iudicio reſtituendum? Et ſanè quoties quis aduerterit etiam abſque dolo ſe leſionem intuliſſe alteri, tenetur quidem ad eius leſionis reparationem, ſub hac diſtinctione,vt ratione doli teneatur,etiam ſi ipſe nullum cõmodum ex leſione alterius habuerit:ſecluſo vero dolo,tantũ teneatur ad reſtitutionem eius,quod ipſe acquiſiuit,& obtinet,vel in propriam vtilitatem expendit,propter læſionẽ alterius, quod obtinet reſpectu leſionis,& damni dati: at reſpectu ipſius rei acquiſitæ per contractum ſupraſcriptum, non tenetur acquirens

eam restituere donec petatur,& concedatur in integrum restitutio:quemadmodum ipse probaui,& explicui lib.1.Variar.Resolut.cap.3.nume.5.ex Innoc.in cap.quia plerique, de immu. Eccles.vnde apparet,possidentem aliquam rem titulo alicuius contractus, qui potest rescindi beneficio restitutionis in integrum, bonæ fidei possessorem esse, etiam intra quadriennium, modò absit fraus in ipsa conuentione:quod in d.cap.3.nume.5. adnotatum est.

Nonò hinc deducitur, an res acquisita ex contractu nullo ob
9 deficientem iuris solemnitatem:non deficiente † consensu contrahentium sit in foro animæ restituenda? Et idem proponitur in beneficio Ecclesiastico acquisito ex consensu eorum, qui ius habent eligendi: non tamen seruata forma iuris Pontificij in electione? Cui quæstioni respondet Inno.in c.quod sicut. de elect. in animæ iudicio interiori,cõtractum, & electionem tenere omnino, nec vllam esse in hac specie restituendi obligationem, idē tenent Panor.in d.cap.quia plerique nu.28.& in c.1.de in integr. restit.ad fin.Ias.in l.2.colum.2. C.de fideicom. colum.2. & in l.fi post diuisionem.C.de iure.& fact.igno.2.colum. Anchar.in reg. 1.de reg.iur.q.7.princ.colum.34.Feli.in cap.1.num.39. & Deci.1. lect.num.19.de constit.Tiraq.post leges connubiales,glos.2.nu. 20.Boer.decis.1.num.13.denique omnes alij à me citati in capit. cum esses.de testamen.num.5. ad eam sententiam, qua decisum extat, testamentum minus solemne in conscientiæ foro validū esse,verum quia hæc acquisitio illicita est, & iniusta ex eo, quod lege prohibita sit, & iure prohibente contingat, non video qua ratione hæc opinio defendi queat,sicuti & in testamento minus solemni diximus in d.capitu.cum esses, idcirco sequutus eos authores, qui censent testamentum minus solemne in foro conscientiæ:vt in iudiciali,nullum esse,opinor, rem acquisitā ex contractu, vel ex titulo nullo ob defectum solemnitatis iuris humani, restituendam fore, & dimittendam in conscientiæ iudicio. Nam & in contractu,testamento,& electione par ratio extat:& ideo Docto. qui hanc opinionem in testamento minus solemni probant, quorum mentionem feci in d. capitu.Cum esses nu.8. eadem & in cõtractibus,& electionibus minus solemnibus probare videntur planè si eorum rationes obseruentur.

Ex quo constat,contractum factum ab vxore sine licentia mariti qui iuxta leges regias iure ipso nullus est in foro exteriori, secundum Rodericum Xuar.in repet.l.13.tit.*De las deudas*.libro fori,quæst.1.& Andre.Tiraquel.in d.glos.2.num.21. & in princip.
10 qui alios ad hoc in specie allegat: † in iudicio animæ nullum esse,nec ex eo rem acquisitam iustè obtineri potuisse, nec retineri posse, lex etenim iusta, nec a præsumptione fraudis præcipuam & vltimam ac finalem rationem in vniuersum habens,quemadmodum in exteriori iudicio, etiam si constet nullam subesse in actu contractus,vel testamenti fraudem,seruanda est, ita & interiori animæ iudicio:quod satis probauimus in d.cap.Cum esses. quamobrem miror Andre.Tiraquel.iudicium,qui in d.num.21. dum contrariam sententiam in hoc tenet, concedit hæc duo iure vera esse. Primum quod vxor in hac specie, non teneatur in foro conscientiæ cõtractui stare,etiam si certa sit nullam ei fraudem factam fuisse. Secundum posse eum qui cum vxore absque viri licentia contraxit,rem acquisitam ex contractu iustè in foro interiori habere,& retinere, eadem concedit doctissimus Domi nic.Soto lib.4.de iustitia & iure,quæst.8.art.3.in verisimili,& generali cõtrouersia.Hæc,ni fallor,contraria sunt: cum lex eadem, quæ iustissima ratione vxori permittit a contractu dissentire, & eam ab eius obligatione liberam reddit: ipsum cum vxore contrahentem obligat ad rei acquisitæ ex eo contractu restitutionē: quia nullum iustum titulum habet is,qui cum vxore absque viri licentia contraxit saltem ex ea conuentione: nisi vel ex vtilitate conuentionis, vel aliunde possit præsumi legitima ratihabitio viri, vel eo mortuo vxoris aut hæredum, ipsius quidem contractus ab initio inualidi: quod cautè considerandum, & obseruandum erit.

Ex §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Acquisita in ludo,etiam illicito, non sunt in animæ iudicio restituenda.*
2 *Conuentio conditionalis relata in futurum fortunæ euentum valet.*
3 *Restitutio acquisitorum in ludo,quæ humana lege statuta est, potest consuetudine tolli.*
4 *Fraus in ludo commissa:quando inducat obligationem restituendi? & inibi de ludente qui non habet ius alienandi, id,quod ludo apponit.*
5 *An is,qui certo scit se potiores ludi, & cartarum partes habere, & augeat sponsionem:teneatur lucrum restituere?*
6 *Bart.in l.quæro.ff.de act.emp.decisio examinatur.*
7 *Tenetur ad restitutionem qui alterum inuoluntarium attraxerit ad ludum.*
8 *Ludens pecunia credita an teneatur promissam pecuniam lucranti soluere in animæ iudicio.*

§. Quartus.

DEcimo huic loco conuenit ad eiusdem regulæ sententiam expendere, quanam ratione tenetur quis ad restitutionem eorum, quæ ludo acquisierit? quæ quidem quæstio varijs in locis a plerisque disputata compēdio quodam a me examinabitur: vnica tantum conclusione proposita,& constituta:ex qua ferè omnes casus,qui hac in re contingere solent,definiri valeant,sit igitur in
1 ludi tractatu constitutissima conclusio. Etiam si ludus † illicitus sit,legeque humana pœna exteriori,& lucri restitutione plerunq; puniatur:ex eo tamen acquisita in animæ,& conscientiæ iudicio non sunt necessario restituenda:modo absit fraus, legesque ludi seruentur:habeantque ludentes administrationem liberam rerū, quas in ludi conuentionem deduxere.Huius conclusionis plures sunt partes quartum aliquot obiter attingam & expediam ea ex parte, qua earum intellectus ad huius tractatus scopum pertinet.Etenim qui ludi liceant,planè legibus secularibus facilè constabit:& itidem quibus penis ludentes afficiantur: præsertim in l. 1.ff.de aleæ lusu & aleat.& in Authen. aleatum vsus. C. de relig. & sumpt.funer.cap.inter delictor.de excess.prælato. vbi glos. & Panormit.num.6.glos.& idem Abb.in cap.clerici.in 2.de vita & honestat.clerico glos.in pragmati.Sanct.tit.de spectaculis. versi. ludibria.l.2.tit.10.Extat vero d.l.2.in l.2.tit.7.lib.8.Recopil.l.1.tit. 5.l.1.titu.9. in lib.8. ordinat. Passimque in huius regni pragmaticis,& alij legibus iudices admonentur,vt diligenter lusores ipsos punire curent: cum in republica Christiana hæc sit profecto maxima pernicies.Præcipua, & vltima conclusionis pars probatur: quia ludus alearum, quidam est inter ludentes contractus conditionalis, quo inter eos cõuenit, vt cui alea hoc vel illo modo contigerit, & euenerit, teneatur alter appositam pecuniam reddere. Igitur quod ex libera conuentione quis acquisierit, non tenebitur restituere,etiam si conuentio ludi causa fiat: cum acquisitum ex pacto,vel contractu, non sit necessario restituendum.l. 1.§.si conuenerit ff.depos it.cap.1.de pact. qua ratione Theologi omnes vruntur,qui quæstionem hanc tractauere. Et ne fortassis obijcias, conuentionem hanc referri ad conditionem pendentem a futuro fortunæ euentu: atque ideo illicitam esse, nec vim aliquam obligationis habere,text.singularis in l.solent. cum.l.sequenti.ff.de aleæ lusu,vbi constat,licitam esse sponsionem conditionalem si quis certet hasta,vel pilo iaciendo,currendo,luctando, vel punando. Illicitam vero vbi fiat ea sponsio ex alijs causis,quæ virtutis certamen corporale non habēt. Ipsam hanc probationem fortiorem reddam: siquidem conuentio licita fieri po
2 test sub conditione omnino † pendenti a fortunā,& futuro euētu: vt si nauis ex Asia venerit: si Titius factus fuerit consul hoc anno:si Sempronius intra mensem non moriatur.l.si quis ita stipulatus fuerit.ff.de verborum obligationib.l.si pater.C.de inoffi. testament. Nam dubius euentus a fortuna non facit contractum illicitum, textus, & ibi Paul. Castrens. in l. in naue Saupheli. ff. locati, capitul. Nauigant. de vsuris. l. a Titio. ff. de verborum obligationibus. quo in loco ex eo responso adnotarunt Paulus, & Alexander, esse licitas conuentiones istas, omnino pendentes a futuro euentu fortunæ: quas Hispani *Apuestas* appellamus. Idem eleganter tradit Deci. hanc opinionem communem esse in consilio 115. Non obstat text. in dict. l. solent, cum sequent. Etenim Iurisconsultus inibi reprobat sponsiones, quæ fiunt circa corporis certamina: nisi illæ fiant causa exercendarum virium, aut virtutis corporis instruendæ: siquidem corporum certamina, quæ causa libidinis, odio, æmulatione, aut conuentione fiant, iure, & ratione reprobantur, & ideo Iurisconsultus non improbat cæteras sponsiones quæ secluso corporali certamine fiunt sub futuro euentu fortunę. Quibus tandem fit, sponsiones istas,quæ inter ludentes contingunt, iure validas esse: & obligationem inducere: atque ideo ex eis acquisita non fore necessario ex propria natura restituenda. Lex etenim humana, quæ de acquisitis ex ludo restituendis tractat non efficit, nec definiuit hanc conuentionem nullam esse, nec prohibet dominium a ludente acquiri: sed in pœnam actus illiciti inducit acquisitorum restitutionem. Denique contractus hic inter ludentes contingens ex propria vi, & natura, non est iure naturali, diuino vel humano illicitus:nec item acceptio ex ludo iure prohibetur ratione iniquæ receptionis: sed quia solent plura vitia in ludi exercitio cõtingere ob eius varias circūstātias, iustissimè

iustissimè per humanas constitutiones prohibetur, & penis quibusdam,adhuc nō satis coercetur.Et nihilominus lex ipsa non vetat acquisitionem dominij ratione ludi: solum quidem pœnam statuit aduersus ludentes,vt ex ludo quęsita restituere cogantur sententia iudicis quæ sanè pœna in interiori animæ iudicio, non procedit restituendi obligationem. Extat ergo conclusio,quæ asseuerat regulariter, quæsita ex ludo in conscientiæ foro non esse necessario restituenda: quam assertionem tenent Dinus Thomas.2.2.quæst.32.art.7.ad secundum.& ibi Caiet.Ioannes Maior in 4.Sententiarum, distinct.15. quæst.13. & Paludan. ibi.q.3.art.5.Adrianus in 4. Sententiarum, tractat. & de restitu. cap.quia in superioribus.Ioannes Medina de restit.quæst.22.glo. in pragmatic.Sanct.titu.de spectaculis, verb.ludibria.Alfonsus a Castro lib.2.de potesta.legis penal.cap.2.Corolla.3.Docto.communiter in cap.penult.de vita & honesta. clerico. penes quos & illud expeditum est,acquirentem aliquid ex ludo,non teneri an re iudicis condemnationem, id ex lege humana perdenti dante repetitionem,restituere:quamuis Sylvest.contrariū teneat verb. ludus.quæst.13.

Imò licet consuetudine non possit alearum ludus fieri licitus: propterea quod tot mala ex eo sequantur, potērit tamen con-
3 suetudine tolli pœna restituendi † ludo quæsita, quæ lege humana statuta est,secundum Thomam d.art.7.ad secundum. Cardinalis,& Imol.in d.cap.clerici. de vita & honest. clerico. Paris de Puteo tracta.de ludo.fol.4.& Ioan.Baptistam de ludo.quæst.17. quorum opinio communis est,vt testantur Adria.in d.cap.quia in superioribus.2.colum.& Rochus Curt.in cap.vlt. de consuet. fol.15.colum.2.et Iam quo ad clericos:quicquid contrarium sentiant Cardina.Imola,& Rochus per textum in capitu. inter dilectos.de excess.prælat.Qui tantum probat, non posse ludi exercitium consuetudine reddi licitum: præsertim inter clericos: non tamen ex hoc sequitur non posse consuetudine tolli obligationem restituendi ludo quæsita: quæ quidem obligatio inducta est lege humana nempe Authen.alearum vsus.C.de relig.& sumpt. funer. quam constitutionem etiam seruandam fore inter clericos magis communiter receptum est a glos.& Docto.in d.cap. clerici sicuti fatentur in tracta.de ludo.Stephanus Costa.fol.7. & Paris de Puteo fol.2.Atque hæc vera sunt, licet Panor.in d. cap. clerici.nu.14.existimat, non posse consuetudinem derogare obligationi restituendi ludo quæsita.

Oportet tamen,vt ludo quæsita in animæ iudicio non sint re-
4 stituenda,nullam in eo ludo fraudem fieri:cum alioqui,† si quid fraude fiat,& inde lucrum euenerit,id omnino restituendum sit, absque iudicis condemnatione,in conscientiæ foro: quod fatentur Thomas,& omnes qui principalem hac de re conclusionem admiserunt, dolus etenim, & fraus nemini patrocinari debent. Sed & illud adnotandum est,fraudem non fieri in ludo, cū quis cautelis,quæ iuxta ludi leges licitæ sint:vtatur: vel id faciat,quod natura ludi permittit. Qua ratione quoties fuerit controuersum: an fraus in ludo contigerit,obseruandæ sunt leges ludi,vt si quid aduersus eas arbitrio,& iudicio peritorum actum fuerit,id frau de actum fuisse iudicetur: & ideo tunc restitutio acquisitorum erit necessaria. Quod si leges ludi non violentur,quæ tacito consensu ludentium receptæ sunt,vtcunque eorū alter dolo,& cautelis vtatur: nihil id pertinet ad obligationem restituendi pecuniam lucro acquisitam,cum is dolus bonus sit.l.1.ff.de dolo.Nā licitum est legibus ludi vti. glos. in l. in exequutione.§.vlti.& ibi Doctores.ff.de verbor.obligationib.glos.in l.si rem. §. vlti. ff. de præscriptio.verbis,alia in l.si ex plagis.§. fin.ff.ad legem Aquiliā. glos.& ibi Dec.in l.iure ciuili.ff.de regu.iur.tradit Ias.in d.l.in exequutione.§.vlt. Sic denique sunt interpretanda conclusionis verba,quæ fraudem & dolum excludunt: poteritq; quispiam ex his plura dubia definire,& quæstiones dissoluere hoc in tractatu frequentissimè contingentes.

Deinde illud exigitur, quod ludentes habeant rerum administrationem liberam: ita quidem, vt possint res proprias saltem eas,quæ aleæ periculo,& ludo apponuntur,alienare: alioquin ac quisitio nulla est ipso iure. Et inde obligatio restituendi oritur: quemadmodum frequentissimo omnium consensu expeditum est. Quibus addit eleganter Alfonsus a Castro in d.cap.2.Corol. 2.quod si aliquis eorum, qui ludere ex præmissa causa non possunt,lucratus fuerit aliquid ab eo,qui ludere potest,nec id impedimentum habet, eum esse obligatum ad restitutionem lucri, perinde vt alter illi restituere teneretur, si quid ab eo ludo acquisisset:cum natura huius conuentionis æqualis sit, & hanc legem habeat,vt vel neuter,vel vterque conuentionis iure ligetur.Idem probabilius esse censet Dominic. Soto. libr. 4. de iustitia & iure, quæst.5.artic.2. Nam & in hoc cõtractus pacto cõsensus vtriusque considerandus est:qui denique is est, vt non aliter in conditionalem pactionem conueniant,quam 6 vtrinque fuerit conditio æqualis, & esse possit:idcirco qui cum minore filiofamilias ludit ita conuenisse cum eo videtur super appositis rebus amittendis, si & minor habeat parem cum maiore in hoc conditionem. Ergo deficiente consensu maioris conuenientis cum minore,minor ipse iniustè accipit, & acquirit ludi lucra, & aduersus conuentionis leges ea retinet: vnde tenebitur omnino ad restitutionem. Quod æquissimum est, tametsi digni forent quicti
5 ssimoribus,similibusque personis ludere conueniunt hac,& maiori pena.

Hinc pulchra definitur dubitatio. Contingit sanè quod alter ex ludentibus,qui primas,& potiores partes ludi habet,† quique necessario victor euasurus est:obuenit enim illi ludi sors,quę certo certius omnibus, quæ alteri obuenire possunt potior est ad victoriam: sponsionem auget, appositamque pecuniam certus de illius lucro duplam efficit:altero ob ignorantiam minime recusante sponsionem illam,eiusque additionem:an in hac specie acquisitum,si necessario in animæ iudicio restituendum, opportune queritur? & videbitur,ita receptum,& acquisitum restituē dum esse:ex eleganti Bart.sententia in l.quæro.ff. de actio. empt.
6 qui scribit, vendentem alteri frumentum † certo pretio, & eo tempore iusto.scientem tamen occultè, & secretè à Senatu decretum esse,vt minori pretio vendatur,si emptor inscius sit huius decreti, teneri emptori ad id quod eius interest, frumentum illo pretio emisse. Idem sentit glos.fin.in l.contra legem.ff. de legibus: Romanus in singul.282.ea ratione,quod emptor si sciret,quod venditor sciebat,non tanti frumentum emisset. Idem in animæ iudicio quo ad restitutionem tenent Conrad.de contractibus:q: 62. & Ioannes a Medina de restitutio. quæst. 35. Nam & venditor certus de diminutione valoris rei,quam vendit,tenetur emptori ignoranti damnum illatum restituere propter malam fidem, a quibus & illa species expenditur, cum quis frumentum habens,inopia Reipublicā opprimente:sciat,naues paulo post frumentum aduecturas, quo vtilitas annonæ consequatura sit, viliorique pretio frumentum sit vendendum:an teneatur is ciuibus ignorantibus hoc ipsum præuntiare:ne tanti emant frumentum,quod ab eo venditur? cuius quæstionis disputationem Cicero tradit eleganter lib.3.de officijs, fraudem existimans subesse huic venditioni, nisi venditor quod ipse scit emptoribus manifestum fecerit:& ideo non esse honesti ciuis officium ita dolose conuentionem istam tractare. Igitur & in proposita ludi quæstione, eadem ratione dicendum erit, teneri ad restitutionem, qui lucrum ex ea causa habuerit.

Sed contrariam sententiam ipse veriorem esse censeo,potissimum ob naturalem ludi legem, quæ consensu vtriusque hanc conditionem habet,vt qui meliorem,ac potiorem ludi partem habuerit, is possit, etiam certus de lucro alterum ad augendam sponsionem inuitare,appositamque pecuniā augere: modo alia fraus minime lateat: atque ita in specie adnotauit Ioan. a Medina de restitutione,quæst.22.pulchrè Dec.in cons.115.respondēs idem in his pactionibus, quas Hispani *Apuestas* vocamus. Nam & is scribit, conuentionem validam esse, liciteque ex ea acquiri, etiam si alter sciat certo iam euenisse illud, de cuius euentu pactio fit.

Non obstat Barto.opinio:nam in quæstione per eum tradita scientia alterius ad decipiendum ignorantem,non est de natura contractus:imo ei refragatur propter fraudem saltem re ipsa cõtingentem:quæ ab eo contractu abesse debet. At in hoc ludi tractatu natura conuentionis est,lexque ludi hoc habet,vt sciens se certum habere lucrum,& potiores ludi partes possit alterū ignarum ad appositæ pecuniæ augmentum prouocare.Sicuti & iccū dum ludi leges, qui iam scit appositam pecuniam certo perdidisse,quia habet peiorem ludi enentum poterit caute,& simulate sponsionem augere,vt cogat alterum inscium & ignarum cedere,& eam recusare:& tandem ex hoc consequitur pecuniam appositam, quam si non auxisset, alter habiturus tuto esset: quāuis & hic in hac specie augens sponsionem periculum subit amittendæ pecuniæ: quam modo addit, si alter minime cedat imo provocationi consenserit. Sed in quæstione Bart.quo ad conscientiæ iudicium scribit Thom.2.2.quæst 77.art.3. non teneri venditorē ad restitutionem,quamuis malefecerit,& ob id possit aliqua pœna puniri. Quia venditor merces vēdit eo pretio, quo iustissimę æstimari poterant communi hominum iudicio. Vnde nulla fit iniuria,quantum ad commutationem,emptori,& ideo vēditor liber est ab obligatione restituendi, quippe qui iuxta pretiū præsens rem vendiderit, nec vllam culpam habeat, si non enuntiet, quæ aliunde futura sunt, licet hæc denuntiatio perfectioris hominis esset,adq; virum bonum,vbique sanctum,honesti cultorem, non tantum ciuilem pertineat, cuiusque muneris sit, vt docuere
„ Thomas in d.art.3.& Alex.ab Alex.dierum Geniali.lib.6.ca.1.*
„ Sic & Francisc.Balduinus stoicam Ciceronis sententiam ex iure
„ ciuili falsam esse constanter asseuerat in adnotationibus in cap.
„ primum.de ædili.edict.constanter asseuerat.*

Datur præterea obligatio reſtituendi in animæ iudicio ludo
4 quæſita, † quoties quis alterum ad ludum cupiditate lucri inuoluntarium attraxerit ſecundum Thomam 2.2.quæſt.32. artic. 8. quem cæteri communiter ſequuntur. Modo hæc attractio leuis non ſit, ſed tanta quæ inuoluntarium alterum efficiat, nempe conuincia, opprobria, preces adeò vehementes, quod his auſus non ſit alter contradicere, quemadmodum a mente Thomæ deducitur, & fatentur Caieta. in d. artic. 7. Canoniſtæ in cap. clerici. de vita & honeſta. clericorum. Alphonſus a Caſtro, & alij, qui hanc materiam tractauere: ac præter hos Alciat. hunc ſenſum habuit libr. 8. Parergon. capitu. 16. quamuis Adria. non ſatis iuſtè interpretatus Diui Thomæ ſententiam, contrario ab eo adnotauerit: atque ideo indefinite eius opinionem falſam eſſe dixerit.

Supereſt tamen & illud hac in re diſcutere: an iure diuino, vel
5 humano teneatur perdens in ludo aliquam pecuniam † eam reſtituere alteri, cui promiſit eam ſoluere tacita, vel expreſſa lege ludi: cum promiſſa pecunia tantum: non ea appoſita ludereturꝰ Et Adrianus in quarto ſenten. in d. cap. quia in ſuperioribus. Probare conatur, non teneri hunc ad reſtitutionem: ex ea ratione, quod leges pecuniam in ludo perditam, & ludenti quæſitam iure contractus, in pœnam auferant ab eo, qui acquiſiuit: iuſque eã repetendi concedant perdenti: vti manifeſtum eſt. Igitur qui poteſt ſolutam iam pecuniam repetere legis decreto, poterit eam nondum ſolutam iuſte retinere. Fruſtra enim quis petit, qđ ſtatim reſtituturus eſt. l. dolo. ff. de doli exceptione. Deinde ſi dixeris, has leges pœnales eſſe nec in animæ iudicio obtinere ante iudicis condemnationem: id verum eſt, quotics ad legis pœnam eſt neceſſaria iudicis exequutio: nam vbi pœna eius eſt naturæ, vt nulla indigeat iudicis exequutione: tunc & in foro conſcientiæ pœnalis lex omnino ſeruanda eſt: vimque & obligationem habet. Fit igitur, vt in hac ſpecie nulla detur reſtituendi obligatio. Rurſus contrariam ſententiam veriorem eſſe cenſent Ioan. à Medina d. quæſt. 22. & Alphonſus à Caſtro in d. corol. 3. quibus ſuffragatur quod lex concedens perdenti in ludo repetitionem, non aufert ex hoc dominium, nec ius ab eo, qui iuxta leges ludi pecuniam lucratus eſt, ſed tantum in pœnam ludentium permittit, & concedit repetitionem, & ſtatuit, quòd iudex cogat eum, qui ex ludo pecuniam habuit, eam perdenti reddere. Ex quibus per legem ipſam non liberatur promittens a ſolutione pecuniæ, quam alteri ſoluere promiſit, ergo tenetur ſoluere ante iudicis condemnationem. Præterea non ſequitur. Perdens poteſt ſolutam pecuniam repetere, ergo eam nondum ſolutam non tenetur ſoluere. Nam promittens cum iuramento ſoluere vſuras, tenetur eas ſoluere animo, & tamen is repetendi ius. cap. debitores. de iureiuran. Deinde ſi perdens poteſt iuſte non ſoluere pecuniam promiſſam, ergo alter, qui eam lucratus eſt, nullum ex ratione ludi acquiſiuit dominium in re, quam lucratus, eſt nec ius aliquod habet ad illam, quia ſi habet dominium, aut ius ad illam, inde conuincitur euidenter, perdentem teneri ad ſolutionem pecuniæ promiſſæ, quam perdidit, quia tenetur reddere alienum. Quibus tandem fit, vt huius quæſtionis deciſio ſatis dubia videri poſſit.

Præſertim, quia reſtitutio lucri contingentis in ludo, quæ in pœnam a iure in dicta eſt, non ipſo iure, ſed per ſententiam, & iudicis condemnationem fieri debet, atque ita ante hanc condemnationem minime tenetur qui lucratus eſt, reſtituere, nec poteſt qui perdidit ius ſibi dicere propria authoritate. Facit ad hæc, quod quandoque licet humana lex actionem minime concedat ad petitionem alicuius rei, non ex hoc alterum liberat, vel abſoluit ab obligatione illam rem reſtituendi: ſicuti Diuus Thomas adnotauit in 2.2.q.77.art.1.ad primum.

Ego ſane in hac difficili quæſtione certo ſcio Adriani ſententiam veram eſſe apud nos, qui huius regni conſtitutionibus tenemur obedire: propter legem à Carolo Ceſare latam, qua vetuit etiam ludos licitos pecunia credita, ſtatuens neminem poſſe ludere niſi pecunia præſenti & appoſita. Et l. 8. tit. 7. lib. 8. Recopilationis. Quod & ipſe vir doctiſſimus Alfonſus a Caſtro in d. Corol. 2. fatetur. Nam hac ipſa lege promiſſio facta inter ludẽtes nulla efficitur, & inutilis, & ideo etiam in iudicio animæ nullam habet vim, nec obligationem inducit: ſicuti nec in foro iudiciali: idque apud me certiſſimi iuris eſt.

Sed & ſemota regia cõſtitutione mihi magis applaudet Adriani ſententia. Nam licet ſciam, nec negare poſſim, acquirentem aliquid ex ludo tutum eſſe in animæ iudicio ad eius retentionẽ: quia ratione conuentionis, & mutui conſenſus iure naturali vere id acquiſierit, nec lex ciuilis, quæ inducit reſtitutionem in pœnam ludi prohibiti, ante iudicis condemnationem obtinet: videtamen, iuſtiſſimam humanam legem non tantum lucranti negare actionem ad petẽdam pecuniam cauſa ludi promiſſam: ſed & concedere perdenti pecuniæ iam lucranti traditæ, & acquiſitæ repetitionem. Vnde ſignum eſt profecto maximũ, lege humana non ſolum non habere lucrantem ius ad petẽdum, ſed & competere perdenti ius ad pecuniam peditam repetendam: & inde fit, vt in pœnam ipſo iure abſque vlla ſententia iudicis is qui lucratus eſt promiſſam pecuniam, conſtituatur incapax, & inhabilis iuris petendi eam, & id ius transferatur in perdentem. Quamobrem cùm iſthæc pœna ipſo iure nullam requirat iudicis ſententiam, nec cõdemnationem, ſtatim etiam in iudicio animæ iuſtè poteſt ille, quem lex ciuilis liberum reddit a ſolutione pecuniæ promiſſæ & præterea dat ei ſi ſoluerit, repetitionem, retinere pecuniam promiſſam, cum promiſſio nulla ſit: nec eam teneatur promittens ſeruare. Eandem opinionem probat regula iuris, quæ dictat, exceptionem, & retentionem ei competere, cui actio datur. l. inuitus. §. cui damus. ff. de reg. iur. l. creditori. C. de pact. l. 1. §. his autem. ff. de ſuperficiebus. cap. Qui ad agendum, de reg. iur. in 6. ſed promittens ludi cauſa habet actionem ad repetendum quod dederit, vt planè fatentur qui Adriani ſententiam improbarunt: ergo ſi nondum ſoluerit, habebit exceptionem, & ius retinendi rem promiſſam. Idem probatur, quia ſi perdens in ludo poteſt iuſtè lege humana repetere rem ludo amiſſam: profecto poterit iuſtius eam nondum ſolutam retinere. Nam vtcũque ſit, ac dubitari poſſit, an ex eo quòd a lege negatur actio ad aliquid petendum, eius rei poſſeſſor iuſtè eã valeat retinere: quod ex varijs cauſis definiri poterit: tamen quoties lex humana cadẽ & iuſta negat actionem ad aliquam rem petendam: & ſimul cõcedit eiuſdem rei repetitionem ipſi poſſeſſori, ſi eam petenti dederit: tunc procul dubio exiſtimandum eſt, iuſtiſſimè eam rem a poſſeſſore detineri, quia lex ipſa ei ad hanc poſſeſſionem, authoritatẽ approbatione quadam præſtat. Nec mihi perſuadere poſſum, quod Titius iuſtè valeat centum Sempronio ſoluta petere ab eo, & idem Titius eadem centum teneatur ſaltem in cõſcientiæ iudicio Sempronio nondũ ſoluta omnino ſoluere. Etenim hic circuitus vitandus eſt: quippe qui nullam in Republica vtilitatem afferat: exceptis quibuſdam caſibus: qualis eſt, qui in contrarium adducitur ex cap. Debitores. cum illud ſit ſpeciale ratione iuramenti: quemadmodum alibi docuimus. Nam ex vi ſimplicis promiſſionis abſque iuſiurandi religione nemo doctus negabit in eo caſu dari repetitionem poſt ſolutam pecuniam promiſſam, & fortiori ratione ius eam retinendi promittenti competere. Vnde argumentatio ab eo capite deducta facilimè tollitur. Sic & ſpoliatus ante omnia reſtituendus eſt, licet ſit prædo, & licèt poſt reſtitutionem detur ſpolianti ius repetendi res illas, quibus alterum ſpoliauerat: idque fit in odium ſpoliantis. Et tamen in conſcientiæ iudicio ego non compellerem ſpoliantem ad reſtitutionem rerum, quæ verè ipſius ſunt, & quibus alterum propria authoritate ſpoliauerit: tametſi, eum dignum eſſe pœnitentia, & pœna cenſeam ob id quod illicite iuris deciſionibus, & cõſtitutionibus refragantibus, iudicis partes aſſumpſerint: de quo aliquid tradidimus libr. 1. Variarum reſolutionum. capitul. 2. nume. 15.

Hinc tollentur plura, quæ aduerſus Adriani opinionem adduci ſolent. Potiſſime illud quod de iure & dominio lucrantis in re ludo acquiſita, traditum eſt: ſiquidem qui rem aliquam ludo acquiſiuit dominium, & ius in ea habet poſt eius traditionẽ ratione tacitæ, vel expreſſæ conuentionis conſenſu perdentis factam: donec per ſententiam iudicis ea re priuetur. At ante traditionem profectò nullum ius habet ad illam rem: quia iure illam exigendi per legem priuatur ipſo facto abſque vlla iudicis declaratione in pœnam delicti, quod ludendo commiſit. imò ius ciuile, & humanæ leges hanc priuationem inducentes expreſſim approbant perdentis retentionem: cum tandem, & ſi is tradiderit rem ludo amiſſam & perditam, concedant ei ius eam repetendi. Quod ſecus eſt in ſpecie, quam tradit Thom. 2.2.quæſt.77. artic. 1. in tractatu leſionis intra dimidiam contingentis. Quia & ſi humana lex decepto actionem negauerit, non tamen ex hoc approbat decipientis retentionem, nec eum tutum reddit, quem admodum alibi latius explicuimus. Sed & poſt primam huius operis editionem legi Dominicum Soto, qui lib. 4. de iuſti. & iur. q. 5. art. 2. idem quod Adrianus reſpondit.

Cæterum ex hac diſputatione illud erit adnotandum, eum. qui promiſſam in ludo pecuniam lucranti ſoluerit, & tradiderit ratione promiſſionis emiſſæ abſque appoſita pecunia: poſſe poſt hanc ſolutionem iuſte lege humana eandem pecuniam repetere, quam ſoluit ex vi promiſſionis, & conuentionis cum altero contractæ, & fortaſſis exiſtimans, ſe teneri ad eam ſolutionem etiam in animæ iudicio, cum habuerit ad hanc opinionem doctiſſimorum virorum authoritatem.

Ex §. ſe-

Ex §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Quid ſit vectigal, & item ius Regale, quod Hiſpani dicimus Alcauala?*
2 *Lex humana aliquid prohibens, vel præcipiens cum pœnæ adiectione, an obliget tranſgreſſorem ad culpam mortalem, vel venialem?*
3 *Lex humana obligat tranſgreſſorem ad culpam quandoque mortalem, quandoque venialem.*
4 *Lex purè pœnalis an ſe ipſa inducat obligationem an culpam mortalẽ, vel venialem?*
5 *Non poteſt quis licitè fraudare vectigal Principis debitum: imò tenetur in iudicio animæ ad reſtitutionem.*

§. Quintus.

VNdecimo ad huius tractatus dilucidationem oportet inquirere, an teneatur ad reſtitutionẽ is, qui Regem, aut eos, qui eius nomine vectigalia iuraque Regia ex mercibus recipiunt, iuribus ab his fraudauerit, omittens per fraudẽ, aut ſimulationẽ hæc iura Regi reddere? Quibuſdam viſum eſt, non teneri hunc ad reſtitutionem, cuius quidẽ opinionis diſputationi præmitto: inter alios redditus, qui Principibus à ſubditis hominibus debentur, duo iura præcipua eſſe. Primum, vectigal: quòd pro rebus ciuitati, aut prouinciæ inuectis, vel euectis ſoluitur, olim octaua pars debita erat. l. ex præſtatione. C. de vectigalib. Regia. l. 5. tit. 7. partit. 5. Hodie autẽ decima eſt omnium rerum pars. Dicitur etiã vectigal
1 tributum, quod Reipublicæ ex fundis, & prædijs à † conductoribus præſtatur. l. 1. ff. ſi ager vectiga. l. eũ qui vectigal. & ibi Alciat. ff. de verb. ſignifi. & idem Alciat. lib. 3. diſpunct. c. 10. atq; hinc fundi vectigales dicuntur hi, qui Reipublicæ tributũ pendere tenentur. Alterum ius, quod modo Principibus apud Hiſpanos competit, & redditur, ad decimam pretij partem attinet, omniũ quidem rerũ, quæ venduntur publicè, vel priuatim, ſiue res ſint mobiles, ſiue immobiles: hoc tributũ vulgo appellamus *Alcaualam*: quidam apud exteros gabellam dicunt. Quanquam & ea dictio magis in vniuerſum accipiatur: ſicuti tradit poſt alios Bertachi. in tractatu de gabellis. in princip.

His denique conſtitutis Angel. in ſumma, verbo. pedagium, queſt. 6. opinatur in conſcientiæ iudicio non eſſe condemnandũ ad reſtitutionem eum, qui hæc iura, & tributa Principi, aut publicanis non reddiderit, quoties lex quæ ea induxit, & ſi iuſta ſit, pœnam tamen temporalem non reddenti ob hãc cauſam imponit. Huius ſententiæ ea eſt ratio, qꝑ vel hic agimus de pœna legis, & hæc non debetur in conſcientiæ iudicio. gl. in c. Tua fraternitas. 12.q.2. vel de ipſa principali, & præcipua legis vi, & obligatione ad ſoluendum hoc tributum: & hæc non obligat quẽquam ad mortalem culpam quoties lex ipſa humana pœnam addit præcepto legis itidem humanæ: quaſi ſatis cenſeat legiſlator tranſgreſſorem humanæ legis pœna temporali puniri: nec eum velit ad mortalem culpam obligare. Hanc etenim ſententiam,†
2 qꝑ humana lex aliquid præcipiens, & pœnam addens tẽporalem, non obliget tranſgreſſorem ad mortalem culpam: cũ ſatis ſit tranſgreſſorem ipſum ſe obtuliſſe periculo pœnæ, tenẽt, & veram eſſe exiſtimant Mathæ. Matheſilla. notab. 78. Cœpola conſi. ciuili. 13. col. 2. Decius parum ſibi conſtans in c. nam concupiſcentiam. lectione. 2. de conſtitutio. & Ludo. Gomez. in c. 2. nu. 60. de conſtitutio. libr. 6. Quorum opinio à pleriſque probatur authoritate Hoſtien. & Ioan. Andre. in c. relatum. de cleric. non reſid. qui idem tenent: & eos ſequuntur Iaſ. in l. 2. nu. 143. C. de iure emphy. idẽ in §. itẽ ſi quis poſtulãte. nu. 78. Inſti. de actioinib.

Hæc vero concluſio iure defendi non poteſt: præterquam qꝑ ſi vera eſſet, ferè tota humanarum legũ vis periret, parumq; vtilis eſſet legum latorum cura, & diligentia, ſi pœna, quam ipſi legum conditores legibus ad maiorem earum vim addidere, eas imbecilliores redderet: obiter tamen contrariam ſententiã vti veriſſimam conſtituemus, & probabimus. Idque breuiter agemus, quandoquidem omnium eruditiſſimè diſputationẽ hanc per egerit Alfonſus à Caſtro lib. 1. de poteſtate legis pœnalis. c. 8. & ſequentib. Sit igitur cõcluſio dubio procul certiſſima. Humana lex, quæ iuſta ſit, vi humani præcepti ad culpam eius tranſgreſſores obligat, quandoque mortalem, quandoq; venialem, etiam ſi pœnã humano præcepto, legis conditor addiderit. Prima huius aſſertionis pars conſtat ex eo, quo humana poteſtas à diuina deriuetur. Prouerbiorum cap. 8. ſcriptum eſt: Per me Reges regnant, & conditores legum iuſta decernunt. Hoc ipſum & Paulus docet ad Romanos cap. 13. Omnis, inquit, anima poteſtatibus ſublimioribus ſubdita ſit. Non eſt enim poteſtas niſi à Deo, quæ autem ſunt, à Deo ordinata ſunt. Itaq; qui reſiſtit poteſtati, Dei ordinationi reſiſtit. Qui autem reſiſtunt, ipſi ſibi damnationem acquirunt. Qui quidem locus manifeſtam reddit huius partis probationem. Sed & hoc apparet Deutero. c. 17. Qui ſuperbierit nolens obedire ſacerdotis imperio, qui eo tempore miniſtrat domino Deo tuo, ex decreto iudicis morietur homo ille. Pœna verò mortis lege Moſayca nunquam inflicta eſt niſi pro mortali culpa: ſicuti Theologi frequentiſſimè fatentur, & probant. Ergo apparet tranſgreſſorem humanæ legis ad mortalem culpam quandoque obligari. Idem deducitur ex eo quod filius non obediens patri mortalem cõtrahit culpam: quemadmodum eadem, qua proximè vtebamur argumentatione colligitur ex c. 21. Deutero. dum inibi ſancitum eſt, filium non obedientem patri lapidibus occidendum fore. At nõ minor eſt poteſtas Principis in Republica, quàm patriſfamilias in priuata domo: imò tantò maior quantò maius eſt bonum totius cõmunitatis bono particulari, & domeſtico: quod ordinatur ad bonum totius ciuitatis, & Reipublicæ, authore Ariſtot. lib. 1. Politic. c. 1. Igitur legi humanæ obediendum eſt ſub mortali quandoq; culpa. Eſt etenim iure naturali in omni humana ſocietate ſuus ordo neceſſarius: in omni ordine ſuum caput, cui reliqui ſubeſſe obedireque tenentur. Tandem ne in re ab alijs admodum probata diutiùs immoremur, ita tenendum eſt, humanam legẽ ſiue eccleſiaſticam, ſiue ſecularem quandoque ad mortalẽ: quandoque ad venialem culpam obligare, quod ſatis oſtendunt D. Thom. 1.2 q.96.arti.4. & ibi Caiet. Gabriel. in quarto ſenten. diſt. 16. quæſt. 3. notabil. 6. Floren. 1. part. titul. 18. capit. 1. §. 2. Adrian. quodlib. 6. arti. 1. Ioan. Maior in quarto ſenten. diſtinct. 15. queſt. 4. & in 3. ſenten. diſtinct. 37. quæſt. 16 Driedo. de liberta. Chriſtia. lib. 1. Alfonſus à Caſtro, lib. 1. de poteſtat. legis pœnalis, c. 4. & 5. tradunt Abb. & inibi Felyn. & Dec. in cap. 1. glo. & Doct. in cap. quæ in eccleſiarum. de conſtitu. idem Panorm. in cap. Quia plerique. de immunita. eccleſiaſt. & in prooemio. Rex pacificus. col. 4. laſ. in l. nemo poteſt. ff. de legat. 1. num. 106. Abbas in cap. 2. de maiorit. & obed. Secunda concluſionis pars dictat, non ſemper legem humanam obligare eius tranſgreſſorem ad mortalẽ culpam: ſed quandoque tantũ ad venialem. Hoc enim habet quecunque lex: ſiquidem nec lex naturalis, nec diuina ſemper obligat tranſgreſſorem ad mortalem culpam: ſicuti poſt alios docent Caiet. 2.2.quæſt. 186. arti. 9. ad ſecundum idem latius lib. 27. quæſtionum. quæſt. 21. Adrian. d. quodlib 6. art. 2. Albert. Pighius lib. 4. de eccleſiaſt. Hierarchia cap. 2. & Alfonſus à Caſtro d. lib. 1. c. 5. documento. 4. lex ſiquidem naturalis mendacium prohibet: non tamen mendacium eſt ſemper mortale crimen: ſed paſſim veniale: vt docet Thom. 2.2. quæſt. 110. artic. 3. & probatur in cap. 1. 22. quæſt. 2. Sic & lex naturalis præſcribit nobis in cibo, & potu obſeruare medium ac regulam temperantiæ, quæ in eo conſiſtit, vt tantum, & non vltra ſumatur quãtum exigit neceſſitas, aut vtilitas corporis cuius tranſgreſſio gula dicitur, & inter ſeptem capitalia crimina connumeratur. Attamen non ſemper gula peccatum eſt mortale: imò veniale crimen eſt: niſi exceſſus ſit planè immodicus, vel excedentem obijciat periculo peccati mortalis: quod omnes fatentur. Quando autem humana lex obliget illius tranſgreſſorem ad mortalem culpam: colligitur ex ipſius legiſlatoris intentione, & voluntate, quæ ex verbis legis deduci poterit, & præterea inde præſumitur, quod finis à lege prætenſus, & in quem lex dirigitur maximè eſt Reipublicę vtilis. Nam hinc conſtat eius tranſgreſſionem eſſe Reipublicæ perniciosam, & propterea ſatis conſonum eſt, quod tunc interpretemur legiſlatorem voluiſſe tranſgreſſores mortalem contrahere culpam, ſicuti adnotauerunt ferè omnes qui paulò ante nominatim fuere citati, & præſertim Adrianus quodlibet. 6. art. 2. Decius in c. nam concupiſcentiam. col. vlti. de conſtitut. Ioan. Driedo. de libertate Chriſtia. pag. 266. quod ex varijs cauſis cauſſimè eſt diffiniendum. Nec interim omittendum eſt trãſgreſſorem legis humanæ cuiuſcunque, ſine inducentis culpã venialem, ſiue mortalem, ſemper mortalem contrahere culpam, ſi ex contemptu eam tranſgrediatur, ſiquidem cõtemptus ipſe mortalem culpam ſemper habet, ſecundum omnium Theologorũ, & Canoniſtarum reſolutionem, quæ colligitur ex Thoma 2.2. q. 186. artic. 9. Adrian. d. arti. 2. Altiſiodorem. lib. 2. tracta. 19. & 20. lib. 3. tracta. 9. Gerſone lectio. 5. de vita animæ ſpirituali. Io. And. & Docto. in c. ſacris. de his quæ vi metuſve cauſa fiunt.

Vltima concluſionis pars dictat, humanam legem aliquid ſub pœna temporali prohibẽtem, quod nec diuina, nec naturali prohibitum erat ad culpam quandoque † mortalem obligare.
3 Nec enim ex eo obligatio ad mortale crimẽ ceſſat, nec tollitur, quod à legiſlatore pœna fuerit tranſgreſſori impoſita. cui ſententiæ aduerſus prioris opinionis aſſertores ſubſcripſere Domi. à S. Geminiano, & Francus in cap. perpetuæ. notabil. 6. & in cap. commiſſa. notabil. 2. de electi. in 6. glo. & idem Domini. in cap. 2. de conſtitu. lib. 6. verb. ſententijs. Felyn. & Dec. in 1. lectu. c. nam

concupi-

concupiscentiam.de constitu. Sylvest.verb.inobedientia. Ioan. Driedo.lib.1.de liberta.Christia.art.3. Ioannes Medina.de restitutione.quæst:12.& quæst.36.ad sextum.omnium dubio procul diligentissimè Alfonsus à Castro lib.1. de potestate legis pœnalis.cap.8.& sequentibus. Eandem opinionem probat Dominic. Soto libr.1.de iustitia & iure.quæst.6.artic.3.probatur hæc pars. Nam humana lex potest obligare.etiam si laica sit, eius trãsgressorem ad culpam mortalem, & simul pœnam aduersus eum statuere, ita quidem, vt tranigressor huius legis teneatur ad culpam simul & pœnam: cùm pœna non sic culpę sit contraria,vt non possit simul cum ea stare. Ergo lex humana præcipiens aliquid pœna statuta,obligat transgressorem ad culpam. Quod si dixeris verum hoc esse: sed ex intentione legislatoris probari priorem sententiam: cum is statuens pœnam aduersus transgressores, nolit ad culpam eos obligare: quasi non desit hac in parte potestas,sed voluntas: certè miror,nec possum ita rẽ hanc perpendere, vt existimem legis conditorem, qui pœnam addit legi ad eius maiorem vim,& exequutionem: velle imbecilliorẽ legem ab eo conditam ex hoc reddere, & efficere tollendo ab ea culpæ obligationem. Præsertim quod plerunque ex pœna legi & præcepto addita colligitur, legislatorem habuisse voluntatem obligandi ad mortalem culpam. Etenim ex pœna excõmunicationis à lege indicta, constat eam legem ad mortalem culpam obligare: cum alioqui non debeat excõmunicari quis, nisi ob mortalem culpam. c. nemo. & cap.certum. 11. quæst.3. Sic & Scotus adnotauit in quarto sententia.distinct.1.quæst.6.in lege Mosayca nusquam statutam fuisse pœnam mortis, nisi vbi ex transgressione legis culpa mortalis constitueretur. Et profecto iniquam ipse censerem humanã legem, quæ pœnam mortis, aut mutilationis membrorum imponeret pro transgressione alicuius legis, quæ ob publicum, leue tamen incommodum, non esset digna mortali culpa:tametsi fatear, posse legislatorem humanum aliquid prohibere graui apposita pœna, & tamen expressim insinuate se nolle obligare transgressorem ad mortalem culpam.

Ex his patet nihil referre, an ipsa lex pœnalis fuerit simul statuta cum ipsa lege morali: quæ prohibet id, cuius transgressio pœnam legis habet: an separatim: ab eodem an ab alio legislatore,eadem enim ratio, quæ posteriorem opinionem probat cum lex simul prohibet,& pœnam statuit, probat itidem veram esse: cum ex interuallo ab eodem,vel ab alio pœnalis lex statuitur contra legis iam latæ transgressores,& econuerso. Licet Iaf. in d.l.2. C.de iure emphyteut.num.143. existimauerit, priorem sententiam veram esse, vbi constitutio vel sit facta simul prohibuit,ex interuallo condita fuerit pœnalis pura lex pœnam adijciens priori constitutioni: quod cogitandum dimisit Ludouic. Gomez in d.c.2.nu.60.de constit. in sexto.

Hinc constat an verum sit quod plerique adnotarunt priorẽ
4 sententiam † admittentes, vbi lex pœnalis esset purè pœnalis, quæ nihil præciperet aut prohiberet: sed tantum pœnam statuerit hoc vel illud facienti.Nam in hac specie legem istam non obligare ad mortalem,nec venialem culpam ruderunt Henric. à Gandauo quodlibet.3.q.22.& Ioan.Driedon.in d.lib.de libert. Christia.qui legem purè pœnalem distinguunt à lege mista:que simul certum statuit præcipiendo,vel prohibendo, & transgressorem pœna puniendum esse censet. Sed quia Henricus hanc responsionem non ita simpliciter proponit, sed in hũc sensum, vt lex purè pœnalis ex seipsa, & ex verborum forma non obliget ad culpam: sed vel ex eo quod præmittat id, propter quod pœnam imponit esse vel prohibitum iam vel præceptum lege diuina,vel humana: & deinde concedit, legem purè pœnalem ex intentione legislatoris pœnam statuentis ad culpam obligare: non ex seipsa: huius conclusionis auctor est Alfonsus à Castro lib.1.de potesta.legis pœnal.c.9.post Caiet quem ipse citat. 2.2.quæst.187.art.5. eo etenim capite doctissimus ille vir maximis rationibus probare nititur, legem purè pœnalem ex seipsa, nisi alia, præcesserit naturalis, diuina, vel humana lex, minimè obligare ex forma verborum,& quatenus pœnalis est,ad culpã, mortalem, nec venialem addit præterea non rectè colligi à legislatore intentionem obligandi transgressorem ad culpam ex eo solum, quod pœnam simpliciter, & pure statuerit. qua in re discedit ab Henrico Gandauensi,cum quo secundum eum conuenit Sylvest.verb.inobedientia. licet Sylvester ipse nõ satis percipiens quid Henric.scripserit, eum reprehenderit.

Ego sanè fateor,legem purè pœnalem ex ipsa verborum forma non obligare ad culpam: quamuis culpam ipsam præmittat frequentissimè lex ista; ex alia lege diuina vel humana: quẽadmodum sentire Driedo.& Caieta. idque eruditissimè ostendit, ac neruosè Alfonsus à Castro in dict.c.9.concedo item non semper rectè,nec necessario colligi legislatoris intẽtionem obligandi transgressorem ad culpam, ex eo quod legem purè pœnalem statuerit. Scio etenim non esse hanc collectionem necessariam. Attamen opinor plerunq; ex lege purè pœnali,quæ pœnam infert pro eo,quod alia lege nec prohibitum est,nec præceptum,quod rarò contingere; deduci posse conditoris intentionẽ ad obligandum eũ qui vel fecerit,vel agere omiserit id, pro quo pœnam statuit,ad mortalem,aut venialem culpam. Nã ex subiecta materia pœnalis legis quandoque constabit, legislatorem talem legem statuentem intendere,vt fiat,vel omittatur id,propter quod pœnam imponit: quid enim si quid fiat, vel omittatur expedit Reipublicæ: & hæc ratio manifesta sit apud ipsum legislatorem? profecto censerem ipso tunc intẽtionem legislatoris legem pure pœnalem statuentis,eã esse, vt id fiat vel omittatur. Sic denique si id fieri, vel omitti non tantum est simpliciter vtile communitati, cuius legis conditor curam gerit, sed & maximè inter est eius ad bonum cõmune id fieri, vel omitti. quod præsumitur ob grauem pœnã lege pure pœnali statutam: non admodum alienum à ratione videbitur, in hac specie coniectare, intendisse legislatorem ad mortalem culpam obligare transgressorẽ eius, quod in hanc legem merè pœnalẽ pro eius materia deduxit. Quamobrẽ iuxta hũc sensum admitti fortasse poterit quod Henric Gandauensis & Sylvest.adnotauerunt. Sic sanè post huius operis primam editionem prodijt in publicum opus elegans de Iusti.& iur.author Domin.Soto, qui lib.1 q.6. artic.5.hanc posteriorem opinionem sequitur scribens, legem purè pœnalem obligare.ad.culpam.

Postremo ex hac disputatione apparet, non esse iustam, nec congruam rationem opinionis eius,qua quibusdam placuit,vectigal,tributum,aut decimam rei venditæ æstimationis & pretij partem non esse necessario in animæ iudicio Regi soluendam:nec teneri hæc iura fraudantem ad restitutionem: quod leges regiæ non soluentib.hæc regalia iura pœnas à iudicibus exigendas imponant. Quod etenim fragilẽ omnino esse hanc rationẽ:minimeq; veram efficere hanc tam audacem, & protentam conclusionẽ.

Idcirco quæstioni propositæ respondentes,hanc omnino veram conclusionẽ edimus.tenetur in animæ iudicio præter mortalem,quam contrahit,culpam, † ad restitutionem is, qui tributum,vectigal, aliaq; regalia iura principali reddere per fraudem aut simulationẽ omiserit: modo hæc ipsa tributa iusta sint, nec legẽ iustæ exactionis egrediantur. Huius assertionis ratio ea est, quod Princeps iustè tributa, ac vectigalia exigat,modo hæc tributa tyrannidem ob excessum grauẽ non sapiant.Probatur hęc ipsa totius veritatis basis, & fundamenti pars potissima authoritate, ac testimonio Saluatoris, qui interrogatus, an liceret censum dari Cæsari respondit Math.cap.22.Reddite ergo quæ sunt Cæsaris Cæsari,quæ sunt Dei Deo. quo in loco secundũ Hieronymum, & Theophylactũ præcepit Deus dari, ac reddi tributa Cæsari,& principibus.idem fecit dum Math.c.17. iussit Petro,vt stateręr pro se,& ipso Petro solueret.item Paul. ad Roman.c.13. inquit. ideo enim & tributa præstatis: ministri enim dei sunt in hoc ipsum seruientes. Nam multi sunt labores, quos Principes pro populo tolerant cum eius curam gerunt,rebusque publicis prospiciunt ac laborant,in exequutione iustitiæ, vt suũ cuiq; ius reddatur: vt nemo alterum lædat prouinciamque bello, & armis tutantur,ne à finitimis gentibus opprimatur.qua ratione iustè Principes tributa, & vectigalia exigunt à populo, siquidẽ dignus est mercenarius,qui operatur,mercede sua. ita sanè diuinũ eloquium dictat, Lucæ c.10. dignus est operarius mercede sua. igitur sicut Principes cauere debent ab iniustis exactionibus, quę potius ad luxum,& delicias,quam ad expensas necessarias defensioni,& administrationi Reipublicæ; istamque laboris mercedẽ pertineant: ita & subditi abstinere debent à fraude,& simulatione,quibus Principẽ ipsum debitis iuribus: & tributis defraudet, cum potius teneantur ea reddere Principi, eiusq; publicanis. redite,inquit Paulus,omnibus debita: cui tributum, tributum: cui vectigal,vectigal: cui timorem, timorem: cui honorem. Hanc igitur sententiam,quod teneatur quis in animæ iudicio Principi reddere tributum, vectigal, & alia iura regalia quæ iusta sint,asserunt Panor.& ibi Doct.in c.innouamus. de censib. & plerique alijs,quos referunt,& sequuntur dicentes, hanc opinionem cõmunem esse Bertachinus in tracta.de Gabellis parte.9.in prin.& Sylvest.ver.Gabella.3.q.8. eandem sententiam defendunt Ioan. Medina,in lib.de contractib.q.13. & Alfonsus à Castro lib.1.de potest.legis pœnalis.c.11. Domi.Soto lib.3.de iust.& iur.q.6.ar.7.

Hinc infertur, eos qui simulatione & fraude occultè contrahunt,merces,q; inuehunt in ciuitatem, vel Prouinciam, aut euehunt,quo publicanos effugiant,ipsosq; debitis iuribus, & vectigalibus defraudent, peccare quidem mortaliter, & teneri ad integram vectigalium restitutionem, etiã si vectigalia non petantur. Nam hi,qui merces inuehunt,aut euehunt,tenentur eas per viã publicam,consuetã,& regiã transmittere: easq; nõ occultare.l.5.tit.7.parti.5.l.96.97.& 107. inter leges *de las alcaualas*.

Secundo

Secundo ex his deducitur intellect.ad tex.in l.fin.§. diui.in vlt. ff.de publicanis. quo iuxta quorundam interpretationẽ probatur,transuehentẽ merces per locum publicũ,& cõsuetum absq; vlla fraude: errore potius,merciũ professionẽ omittentem, teneri ad duplici pœnã. Nam id obtinet in iudicio exteriori: at in
1 animæ iudicio solũ tenebitur ad vectigalis simplicis solutionẽ.

Sic regia.l.9.& 10.titu,1.libr.6. ordina.statuit, transmittentem merces per loca publica,& consueta:si ibi nullus sit portitor,nec cũstos qui vectigal exigat,nulla pœna puniendum fore,etiam si absque vectigalis solutione transierit cum mercibus: teneri tamen ad solutionem, & redditionem vectigalis.

Tertiò hinc infertur interpretatio vera ad tex.in l. Regia.120. *de las alcaualas*.qua constitutum est,venditorem cuiusque rei,ex qua Regi pretij pars decima debita sit, teneri sub pœna alterius decimæ notam facere publicano illam vẽditionem. Etenim licet dupli pœna in iudicio interiori nequaquam debita sit: tamẽ quo ad idem iudicium venditor profecto peccat, & tenetur ad restitutionem decimæ ipsius publicanis.

Hoc probatur ex eo quod venditor tenetur decimam pretij partem Regi,vel eius publicanis reddere tanquam eis debitam: ergo tenetur publicanis notã facere venditionem. Consequens hoc manifestè patet,& colligitur. Quia vel tenetur soluere debitam pecuniã,vel saltem creditori ignoranti debitum,notum id facere vt vel creditor remittat debitum, vel ad diẽ soluendi dilationem concedat cũ interim creditore ignorante, pecunia eo inuito retineatur: si quidem ignorans, inuoluntarius sit. Deinde venditor, qui nõ denuntiat publicanis venditionẽ, damnum eis dat circa rẽ sibi debitam: quam publicani obignorantiam petere omittunt; & præterea tenetur decimam pretij partẽ iure obligationis legalis Regi soluere: vel eius nomine publicanis etiã, habuere venditionem. Igitur tenetur venditor etiam in iudicio interiori animæ soluere pecuniã lege iustissima debitam etiam publicano scienti: & ignoranti denuntiare venditionẽ factam fuisse: lege ad hanc denunciationem teneatur: alioqui eã omittentes ex capite damni dati tenebitur ad restitutionem: præterquam quod & ipse ratione decimæ debitæ ex pretio rei venditæ itidem tenebitur ad restitutionem. Sic etenim sunt intelligendæ leges Regiæ, quæ de hac materia tractauerunt.

Cæterum sicubi consuetudine obtentum fuerit, quod dicta venditionis denunciatio non sit necessario facienda publicanis: & quod hæc decima pretij,vel vectigalia eis non soluantur, donec fuerint petita: tunc fortassis in animæ iudicio non tenebitur quis ad vectigalium, nec ad decimæ solutionẽ ante publicanorum petitionem: modo nulla facta fuerit fraus ad hoc,vt occulta sit venditio, vel vt publicanos lateat mercium transmissio. Quod probatur ex his,quæ de decimis Ecclesiasticis tradidimus lib 1.Variar.Resolutio. c.17.nu.8.

Quod si vectigalia iniusta sint, nempe ab eo in dicta, qui ius ea indicendi non habeat: vel absq; vlla causa præter iustam laboris,& regiminis mercedem à Principe institutas:non tenebitur quis in conscientiæ foro ea soluere: ac poterit absq; vllo crimine,eiusque labe eorum solutionem cautelis,alijsve modis omittere,secundum Bart.in l.vectigalia.ff.de publica. & vectigal.quẽ alij Docto.frequentissimo omnium consensu sequuntur.

In his vero rebus, quæ à Prouincia in Prouinciam transmittuntur,illud obseruãdum erit, qđ si nullum vectigal sit pro earũ transmissione institutum,nec debitum, sed tm̃ pœna sit statuta aduersus transmittentes res vetitas: hæc ipsa pœna in iudicio conscientiæ,& interiori exigenda non est, nec necessario soluenda,quod tenuit Ioan.à Medina de restit.q.15. ad finem.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Fur, seu violentus rei alienæ occupator tenetur in animæ iudicio restituere rem,etiam si ea perierit absque eius culpa: modo non foret eodẽ pacto apud dominum peritura.*

2 *Fur an teneatur rem extinctam iam, restituere eius æstimationis, cuius maximè fuerit à die commissi criminis.*

3 *Fur, & iniquus rei alienæ inuasor an possint in animæ iudicio retinere expensas vtiles, & melioriationes deducere.*

4 *Fur,& iniustus possessor qualiter in iudicio conscientiæ teneantur ad restitutionem fructuum perceptorum,& eorum qui potuere percipi?*

§. Sextus.

DEcimò libet ab eadem regula adnotare iure naturali, & diuino neminem teneri ex acceptione rei alienæ iniuriosa, vel rõne illati damni ad aliud, quã illati damni reparationẽ, & eius, quod alterius verè interfit restitutionem.Hoc etenim dictat ratio,quæ inducit obligationẽ restituendi: sicuti in principio huius relectionis ostendimus.Vnde plura in huius regulę tractatu dubia definiri poterũt.

Primò hinc constabit vera resolutio ad eam dubitationem, qua controuertitur,an fur,raptor,& violentus rei alienæ possessor,teneatur ad restitutionem postquam res ablata, † absq; eius
1 culpa perierit? Nam glo.hic. Diuus Thomas secunda secundæ. q.62.art.6. Sylvester verbo, Furtum.§.16. & cæteri huius regulæ interpretationem examinantes passim asseuerant, iniquum rei alienæ occupatorem teneri omnino ad restitutionẽ rei per iniuriam ablatæ, quotæ, quo ad æstimationem, etiam post eius interitum absque culpa occupantis contingentem.idem ipse censeo verum esse.Etenim & ad forũ conscientiæ præter supradictam rationem poterunt induci ea,quæ apud iudicem exteriorẽ sufficiunt ad huius æstimationis condemnationem,siquidem cũ hic occupator alienę rei ob crimen,& malam fidem,quã ab initio habuit,semper est in mora.l.in re furtiua.ff.de cõdict.furtiua. l.vlti.C.eod.titu. & alibi passim.morosò autem semper imputatur rei interius,etiam absq; eius culpa contingens.l. nemo.§.vlt, & l.si seruum.ff.de verbo.obliga.l.1.§.rectissimè.& l.merito.ff.de vi & vi armat.& in l.vlt.ff.de condict.fur.cuius meminit Bald.in rubr.de re iud.in prin.idem probatur in l.1.C. quod met.cauſ.& in l.cum res.§.vlti.ff.de legat.1. Atque ita in hac specie mihi placet iuris ciuilis responsio, vt & ea in animæ iudicio seruanda sit, ea ratione,quod fur per iniquam acceptionem alterum in illius re peremptæ æstimatione læserit: quæ quidem res etsi perierit penes furem absque eius culpa, fortassis non ita penes dominũ periisset: cum eã ante interitum alienare potuisset, vel alijs remedijs ab interitu liberare. Sed huius quæstionis controuersia maior tendit in eum casum, quo certum est, dominũ rei furto ablatæ,eam ante interitum non fuisse alienaturum, & eodẽ modo apud ipsum rem illã perituram, sicut & apud furem perijt, an in iudicio animę teneatur fur ad æstimationem? Ancha.hic. 5.oppositione. respondet; furem in hac specie teneri ad æstimationem in conscientiæ iudicio.tandem Anchar. eandem distinctionem admittẽdam esse censet in iudicio animæ,quæ & apud iudicem exteriorem seruanda foret. Nam in foro exteriori receptum est frequenti omnium consensu,occupantem rem alienã mala fide per crimen,& delictum,teneri omnino ad eius restitutionem,& æstimationem re perempta apud ipsum: eodem penitus modo, quo & apud dominum foret peritura, glo.in d.§. restissimè.Barto.communiter receptus post glo.ibi.in l.quod te mihi.nu.10.ff.si cert.petat.glo.in l.item si verberatum.§. vlti.ff.de rei vendica.glo.communiter approbata in d.l.nemo.§.1. verbo, Homo.quam opinionem fatentur communem esse Alex.in d. l.cum res.§.vlt.ff.de lega.1. & iuniores in d.l. quod te mihi.atque Alex.in d.l.nemo.§.1. eandem sententiam & in foro animæ dicit esse iustam Ioan.à Medina de restitutione,q.6.Ego tamen cõtrariam veriorem esse opinor in animæ iudicio: quippe qui videam ratione naturali furem raptorem, & denique rei alienæ occupatores, teneri tantum domino iniuriam passo restituere damnum,quod per acceptionem iniquam ei illatum fuerit.Hęc etenim est vera æqualitatis, & iustitiæ ratio: ne quis ex alterius iniuria damnum in proprijs rebus patiatur: quod Diuus Thò. docet secunda secundæ.q.62. & alij Theologi restitutionis obligationem à iure naturali deducentes, idem præmittunt quo fit, vt raptor,fur, vel violentus rei alienæ occupator, ad rei æstimationem minimè teneatur post eius interitum: si eadem res eodem modo foret apud dominum peritura: nec eam ante interitum dominus esset venditurus.Nam & iure ciuili apud iudicẽ exteriorem non est omnino certa communis opinio: quemadmodum constat ex disputatione huius quæstionis tradita per Franciscum Ripa in d.l. quod te.nu. 28. imò re perempta penis iniustum eius occupatorem,quique eam iniuria,& sęlere à domino habuit,eodem modo, quo penes dominum fuerit peritura, restitutionis obligationem, extingui etiam quo ad æstimationem,probat textus elegans in l.item si cum exceptione.§.sed & quis.versi.sed & si non culpa.ff.quod metus cauſ. cui non satis aptè hactenus responderunt communis sententiæ authores. idẽ probat text.in l. si plures.§.vlti.ff. depositi. quibus authoritatibus aduersus communem sententiam tenuerunt Martinus ex antiquioribus,& quidam alij,quos sequuntur Fulgo.Iaf.nu.28. Dec. nu.16.& Curt.Iun.nu.33.in d.l.quod te mihi.Et profecto ex pluribus iuris locis,quæ pro cõmuni sententia citãtur, adducuntur etenim plures,nullum ego legi,à quo cõis opinio vel apertè,vel per congruam argumentationẽ deduci valeat.Idcirco licet obiter etiã in foro exteriori Martini sententiã admittens, opinor saltem in animæ iudicio eã esse veriorem: siquidem & si per humanas leges in hoc casu adhuc debitor teneret ad restitutionẽ, id potius ad pœnam criminis,q̃ ad damni illati cõpensationem pertineret.Pœna vero in cõscientiæ iudicio minimè debetur: sed tantũ damni dati cõpensatio.Fit igitur hanc partem nõ tantum

æquiorem

æquiorem esse,quod Ioan.à Medina fatetur: sed & iustiorem.

Secundò eadem ratione constat vera interpretatio tex. in l.in
2 re † furtiua.ff.de condicti.furt.si ex causa, inquit Vlpianus, furtiua res condicatur,cuius temporis æstimatio fiat, quæritur ? Placet tamen id tempus spectãdum,quo res vnquam plurimi fuit: maximè cum deteriorem rem factam fur dando nõ liberatur! semper enim moram fur facere videtur.Ex quibus verbis adnotauit Bar.q re perempta succedit obligatio cõtra furem ad æstimationem,quanti res plurimi fuerit,eo tempore,quo dominus ea caruit.Enimvero iuxta leges iustitiæ cõmutatiuæ satis est, qđ res furto ablata domino restituatur: vel ea perempta, iusta eius æstimatio: quæ iustissimam efficit damni dati compensationẽ. Nec ad hanc pertinet æstimatio quãti ea res plurimi fuerit à die furti cõmissi,vbi dominus eo tempore,quo pluris valuerit, non foret eam venditurus,nec furis culpa valor ipsius rei fuerit diminutus.quod Sylvest. sensit verb. furtum.q.16. & esse hanc humaniorem sententiam asserit Ioannes Medina d.q.6.licet opinetur contrariam iustam esse. quod si res à fure ablata esset apud dominum vendibilis, ita quidem, vt eo die quo plurimi valuit ab eo venderetur: ea temporis huius æstimatio ad verum damnũ pertinet, & ad eius satisfactionem.

Tertiò infertur qua ratione seruandæ sint in animæ iudicio
3 leges humanæ,quæ de sumptibus ac melioratiõnibus à fure † in re furto ablata factis, tractauere ? an & Iurisconsultorũ responsa sint & in foro animæ admittenda ? Ego quidem leges dantes furi,& cuicunque malæ fidei possessori expensarum, & meliorationum retentionem,aut repetitionem: nõ ambigo esse in animæ iudicio exactę custodiendas, & secundum eas à Sacerdote restitutionis materiam examinandam, atque ideo mente ab eo tenendam esse distinctionem Bart.in l.in fundo.ff.de rei vendic. per textum ibi.& in l.Domum. C.de rei vendic.vbi Salyc. optimus text.in l.planè.ff.de petit.hæredi.& in §. ex diuerso. Instit.de rerum diuisione. Regia.l.43.titu.28.partit.3. Sed quæ possunt in conscientiæ iudicio dubitationem, & scrupulum mouere, circa eas contingunt leges,aut interpretum responsiones,quæ furi,& malæ fidei possessori expensarum, & melioratiõum repetitionem,& retẽtionem negant.In quibus, cum bonæ fidei possessoribus hoc nõ negetur,vel est assumenda ratio à præsumpta malæ fidei possessoris donatione,vel à legali pœna ob malam fidẽ, & iniuriosam rei alienæ occupationem,statuta.vtroque vero casu in conscientiæ iudicio aliter est accipienda res ista: cum in eo nec locus sit præsumptionibus,nec legali pœnæ, saltem ante iudicis condemnationem, sed tantũ in materia restitutionis agatur de damni illati reparatione,& de re aliena,vel iure nõ quęsita restituenda: quemadmodum superius adnotatũ est,vnde erit quo ad animæ iudicium examinandus text. in l. ex argento.ff.de condit.furt.Ex argento.inquit Paulus,surrepto pocula facta condici posse Fulcinius ait.Ergo in condictione poculorum etiã cælaturæ æstimatio fit, quæ impensa furis facta est, quemadmodũ si infans surreptus adoleuerit, æstimatio fit adolescentis, quãuis cura,& sumptibus eius furis creuerit.Hactenus Iurisconsultus: ex quo apparet,etiam expensas necessarias non deducere furem ab æstimatione rei,quã furto habuit. Sed hoc quo ad expensas necessarias: tantum obtinet in alimentis, quæ seruo surrepto præstita fuerint.l.1.C.de infant.expos.it.notat Salycet.in d.l.domum. pen.col.probatur item furem,& malę fidei possessorem nec per actionem, nec per retentionem posse consequi expensas vtiles in re aliena factas: ex quibus res ipsa melioratа fuerit, & maioris sit æstimationis: tametsi malæ fidei possessor possit has expensas deducere, per deductionem ædificij, & materiæ,seruato illæso pristino rei statu.l.domum. C.de rei vendi. vbi Saly.& cõmuniter Docto.notatur in l.si in area. ff. de condi. indeb.d.§. ex diuerso.& in d.l.in fundo.regia.l.43.paulò ante citata.Imò in fure illud cõstat,quod re perempta tenetur is in foro iudiciali reddere æstimationem eius, & iustum valorem: quo æstimari posset, ita vt erat melioratа expensis furis: textus in d.l. ex argento. Sic & ob malam fidem possessor expensas voluptatis, & ornatus causa factas: non quidem vtiles: nec poterit petere, nec retinere per deductionem materiæ, seruato etiam illæso pristino rei statu.glo.frequentissimo omnium consensu probata in dict. l.In fundo. text. & inibi Salycet.in d.l. domum. dicta regia.l.43. Hæc sanè omnia in iudicio animæ non ita vt in exteriori obtinere debent: quippe quæ minimè sint necessaria ad illati damni compensationem. Quamobrem in iudicio interiori qui alienũ seruum surripuerit,in eiusque alimentis aliquid impenderit,poterit eas impensas retinere cùm de seruo restituendo tractauerit. has etenim dominus facturus esset omnino: & ideo æquissimè à malæ fidei possessore retinentur: qui tamen & fructus serui restituere debet,si quos ab eo percepit, aut percipere potuisset: qđ statim examinabimus. Sed tamen etiam si nullos fructus percęperit à seruo, poterit nihilominus retinere alimenta, quæ seruo
4 præstitit. Eadem ratione malæ fidei possessor in animẽ iudicio poterit retinere impẽsas vtiles,quas in re aliena fecerit,& ex quibus res ipsa melioris,maiorisque sit effecta æstimationis ipseque dominus ex hoc sit locupletior.

Nam in pœnam criminis, & malæ fidei lex humana statuit, non posse has impensas repeti,nec retineri: pœna vero hæc licet in foro iudiciali obtineat: nõ ita in animæ iudicio procedit: qđ in hac specie notat Ioan. à Medina.d.q.6. 2.parte. dum contendit,tantum esse in restitutione, damni illati compensationẽ observandam. ergo poterit fur vtiles expensas in conscientiæ iudicio retinere: cum ex eis res sit modo maioris æstimationis.Præsertim quod & has posse in foro iudiciali repeti,& retineri à malæ fidei possessore censuit Martinus. cuius opinionem defendit Carolus Molinæus,in consue.Parisiensi.tit.1.§.1.gl.5.nu.81. Hinc apparet responsum Iurisconsulti in d l.ex argento. in priori eius parte,non esse recipiendum in foro interiori: cùm id non pertineat ad veram iustitiam cõmutatiuam: & idcirco re perempta fur tenebitur ad eius æstimationem simplicem, nõ ad eam quæ poterat æstimari in eo statu prout res erat,expensis, & cura furis meliorata.nisi eo casu, quo verisimili coniectura eam melioratiõnem fecisset dñs,& res foret ab eo ablata:etenim tunc tenebitur fur ad æstimationẽ melioratiõnum deductis expensis, quas dñs in hoc fecisset: quia & in hac melioratione vẽ per furtum dñs ipse læsus. Postremo,& illud constat,furem, vel malæ fidei possessorem posse in iudicio animæ deducere,per subtractationem materiæ ab ædificio absq; læsione ipsius rei, & eius pristini status, expensas, quas in re ornatus, & voluptatis causa fecerit: cùm in hoc dñm rei minimè lædat: nec ei damnum inferat.

Quartò ex suprascriptis constat: quæ ratio sit habenda in re-
4 stituendis † fructibus rei furto ablatæ. siquidẽ de fructibus à bonæ fidei possessore ceptis hic agendũ non est, igitur quo ad fructus, quos malæ fidei possessor reddere tenetur, obseruandũ est in iudicio cõscientiæ,quod damni dati per iniuriosam acceptionem rei alienæ reparatio fiat: quemadmodũ iam adnotatum est.Et profecto fructus percepti à malæ fidei possessore,restituendi sunt omnino,licet eos perceperit propter eius industriam,& solicitudinem, deducta huius solicitudinis iusta mercede, etiam si dominus fructus istos non percepisset. quod notat in foro exteriori Bar.in l.ratio.§ 1.ff.de actio.empti.distingueus, an fructus veniant in restitutionem vt fructus, an vt interesse: priori casu scribit hos fructus venire: non sic in posteriori secũdum notata in l.videamus.§.si actionem. ff.de vsuris. vnde ipse in animæ iudicio ab hac sententia Bar. infero fructus istos, si ex eis malæ fidei possessor effectus sit locupletior, vel eos habeat modo extantes debere restitui dño rei nõ ratione illati damni, vel acceptionis iniquæ: sed quia dño debentur eo qđ fuerint è re propria: illius percepti: atq; ita vt fructus extantes sunt dño rei restituendi ex decisione Iurisconsulti in l.si me & Titium.ff.si cert.peta. Qđ si fructus isti singulari industria possessoris percepti iam fuerint consumpti,nec ex eis fuerint possessor malæ fidei factus locupletior,tunc cum rõne damni illati peti nõ possint, nec vt interesse lucri cessantis: si quidẽ eos dñs non percepisset,opinor nõ teneri ad eorum restitutionẽ ipsum possessorem, etiam malæ fidei.

Sic & eadem ratione in animæ iudicio tenebitur fur,vel iniustus alienæ rei possessor ad fructus etiam percipiendos: quos tũ vel attenta singulari eius industria, vel cõmuni hominum cura, & diligentia dñs percepisset, nã & ita in foro exteriori ad hos fructus tenetur possessor malæ fidei.l. si maius. ff.de rei vendica. fin Abb.in c.gratuis.de restit.spol.& ibi Docto. Alex.& Iaſ.in l.apud Iulianũ.§.1.ff.de legat.1.quã opinionem fatetur esse cõem Deci. in l.generaliter.ff.de reg.iur.atq; ita tenendum est, quicquid ipse Dec.inibi ab hac opinione cõiter recepta dissenserit existimans, non esse attendendam singularem dñi industriam: sed eam,quę omnibus conueniat. Sed cõis opinio ex Bart, colligitur in l.domum.C.de rei vẽdica. Qua ratione in conscientiæ foro idem seruandum erit cùm hæc restitutio pertineat ad damni dati satisfactionem ex eo,qđ si res non fuisset iniuria, & furto occupata,eius verus dñs cõmodum hoc ab ea percepisset: quo quidem commodo fraudatur ob iniustam rei propriæ occupationem, nec in fructibus percipiendis etiam apud iudicem exteriorem attenditur singularis ipsius possessoris industria,quod notat Bart. in d.l.domum. & est cõis opinio teste Decio in d.regul. generaliter. quicquid contrarium post alios adnotauerit Matheſil.notab.160.maximè Cinus in l.certum.q.1. C. de rei vendi.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Iustitia distributiua à commutatiua differt.*
2 *Beneficia Ecclesiastica, muneraque publica indignis conferentes, teneutur ad restitutionem illati damni, ac mortaliter peccant.*

An

3 *An dignior sit eligendus quo ad beneficia, & munera publica? & an iure humano electio digni, omisso digniori valida sit.*
4 *Intellectus ad text. in c. 3. de iure patron.*
5 *Patronus tenetur dignioremi præsentare Episcopo ad beneficij institutionem.*
6 *Eligens dignum omisso digniori an teneatur ad restitutionem?*
7 *Pater ex lege Regia meliorans filium dignum, vel indignũ prætermisso digniori an peccatum ex hoc commiserit?*
8 *Impediens quod beneficium, aut officium publicum alteri detur, an teneatur ad restitutionem? Et quid de impediente legatum, dationem, vel hæredis institutionem?*

§. Septimus.

Decimotertiò quæritur satis congruè ad huius materię tractatum: an teneatur in animæ iudicio ad restitutionem is, qui alterum læserit vel ex eo, quòd ei digniori iuxta distributiuã iustitiam non contulerit officium, aut beneficium, ex quibus ipse munere publico seruire valeat Reipublicæ simul & reditum percipere ad eius alimenta, sumptusque necessarios: vel ex eo quod impedierit,aut curauerit nè ei beneficium, vel officium publicũ
1 à Principe detur? Huic controuersiæ † prænotandum est, maximum discrimen constitui inter iustitiam distributiuam, & iustitiam commutatiuam.Etenim iustitia distributiua tractat de distribuendis bonis communibus,alicuius nempe communitatis, inter eos, qui eiusdem sunt communitatis: commutatiua autẽ agit de bonis,priuatis vnicuique, cuius ea propria sunt, dandis, atque ita in hoc tendit,vt vnusquisque habeat à priuatis, & particularibus,quod suum est.vnde prior iustitia constituitur respectu communitatis ad priuatos: posterior vero respectu priuati ad priuatum: sicuti Aristo.docet libr.5. Ethico.c.2. & post eum elegãter Thomas.2.2.q.61.art.1.Florentinus.4.par. tit.5.c.2.& 3.

Est & aliud obseruandum,quod qui munera publica,& Reipublicæ magistratus,& officia indigno ex crassa ignorantia, vel scienter contulerit,præter peccatum graue, quod per acceptionem personarum aduersus iustitiam distributiuam committit in eos, qui digni sunt: maximum damnum Reipublicæ, & his,
2 qui ex † iniqua electi administratione læduntur,palam infert: & ea ex causa tenebitur ad restitutionem illati damni, quod probatur, quia qui causam damni dat, damnum dedisse videtur.c. vlt.de iniur.idem constat ex Rubrica.C.& ff.de magistrat. conueniend.l.1.§. nunc tractemus. ff.de tutel.& ratio. distra.glo.in c. 1.de suppl.negli. Prælat.adnotarunt in specie Anchar.in Clem. 1.de ætate & qualitate.in fine.Felyn.in c.si quando. de rescriptis. nu.7.Ioan. Lupi in c.per vestras. notab.3.§.26.nu.11. & Adrian. in 4.sententiarum.tracta. de restitutione.c.quia iam determinatum est.versi.2.conclusio.Idem notat Domi. Soto.lib.4.de iusti. & iur.q.6.artic.3.ad sextum. probans hoc in casu quo ad iniuriã reipubli.peccatum committi aduersus commutatiuam iustitiã. quod latius ipse probauerat,lib.3.q.6.art.2.& 4.Quod si dixeris, fortasse nullum damnum imminere Ecclesiæ, aut Reipublicæ ex indigni administratione: quia indignus nullum damnum intulit,quippe qui varijs ex causis commodè, & prouide officium gesserit: adhuc opinor mortale crimen contraxisse eum qui indignum præposuit.c. hi quoscunque.1.q.1. quia præficiens indignum,Ecclesiam,Rempublicam,pupillorum bona, & patrimonium maximo exponit periculo. quo fit vt ex sola indigni prælatione grauiter peccet qui eum scienter eligit: cũ iniustissimè hoc eligendi munus, qđ iuxta rectã rationem expedire tenetur, aduersus diuinam, naturalem, & humanam legem exerceat.

His demum optimè accedit ea disputatio: an teneatur quis digniorem eligere, & præficere vel Ecclesiæ, vel publicis muneribus? Et quibusdam visum est satis esse quod dignus eligatur, aut præficiatur: etenim hoc ita verum esse dictat tex.in c.Monasterium.16.quæst.7.& in c.cum nobis.de electio.quibus † authoritatibus hoc asseuerant glo.in cap.constitutis. de appellat. verb.
3 magis.& in cap.licet ergo.8. quæst.1. alia in cap.3. de iure patro. & in cap.2. de offic.custod. quas Docto. vbique veras esse censent. Sed hoc in hunc sensum accipiendum est, vt collatio beneficij,electio,& muneris Prælatio valida sit nec in foro iudiciali, nec interiori animæ iudicio possit iure rescindi: non tamen ex hoc sequitur præficientem dignum omisso dignum omisso digniori tutum esse,& immunem à peccato. Nec enim dubitandum est electionem istam iure validam esse. adeo, vt retractari nequeat: siquidem præter alios ita profitentur Diuus Thomas secunda secundæ.quæst.63.artic.2. ad tertium. idem quod lib.8.
* artic.6.& quodlib.6.artic.9. * Card. à Turre Cremata.in d.cap.
" licet ergo.& ibi Præpos. * Alexandrinus. Syluester,verb.electio. in 1.quæst.19. Adrian. in dict.cap. quia iam determinatum est. concluſi.1. Dominic.Soto.libr.3.de iustit. & iure.quæst.9.artic.1. conclusio.8. omnium latissimè Lambertin. de iure patronat.2.
" lib.parte.1.quæst.10.arti.3. * Eandem opinionem sequitur asseuerans communem esse * Dominicus in d.cap. licet ergo probat tex.in dict.c.constitutis. vbi post Abb. & alios Philip. Franc. hanc opinionem tenet,ad idem text. optimus in cap. quia propter.iuncto.cap.cum in cunctis. de elect.cap. nisi cum pridem.§.
" ne pro defectu.de renunciat.atque omnium apertissimè * Tri-
" dentina Synodus Sessio.24.cap.1. & cap. 18. digniorem esse eli-
" gendum asseuerat,vt à peccato electionis immunis sit: nec tamen
" statuit electionem digni omisso digniori rescindendam fore. *
atque hæc est communis opinio,quæ tamen fallit, vbi ante electionem, quæ de certis facienda est, denuntiatur electoribus, vt digniorem eligant: & à contraria electione,si facta fuerit,ab initio appellatio apposita fuerit. Nam in hoc casu electionem factam contra appellationem, nullam esse, & reuocandam probare conantur Panormitanus, & Decius in d. c. constitutis.glo. in pragmat. Sanctio.titu.de electionibus.§. ego.N verbo. vtilior.rem.& Lambertin.in d.articul.3.contra Imol.& Franc.in d.cap. constitutis.qui & in hoc casu existimant electionẽ validam esse, nec reuocari posse etiam si facta fuerit omisso digniori, digno quidem electio. eorum sententiam in praxi admittendam fore censeo aduersus Panorm. alioqui omnes electiones maximum discrimen,& periculum patientur: eritque locus mille litibus, si permissum fuerit electiones reuocari ea ex causa quod dignior electus non sit. Hoc vero permittendum non est, nec permitti Christianæ Reipublicæ conuenit, modo dignus eligatur.

Hinc constat intellectus ad text.in cap.3.de iure patronat.vbi Bernard.quem Docto.sequuntur,censet,præsentatum à maiori patronorum parte, si idoneus, & dignus sit ab Episcopo instituendum esse omnino,etiam si præsentatus à minori patrono-
4 rum parte † dignior sit.idem adnotarunt Imol. & Cardi.in Clemen.plures.4.col. & §.fin.quæst.1. de iure patronat. Panorm.in cap.cum autem.de iure patronat. Nec in hoc casu potest Episcopus digniorem instituere: cum is verè præsentatus non sit: sed potius alter qui maiorem patronorum partem, eiusque suffragia habuerit. quod & iuniores fatentur statim à me nuncupatim citandi. Atsi plures fuerint Episcopo præsentati ab vno demque patrono,vel æquali patronorum suffragio, tenetur Episcopus etiam in foro iudiciali, digniorem instituere, alioqui ab eo poterit dignior appellare,& eo appellante institutio reuocabitur,secundum Abb.in d.c.cum autem.Rochum Curt.in tract. iuris patro.verb.honorificum.q.13. Imol.& Cardi.in dict.Clem. plures.4 colum.in princip.quibus suffragatur text.in cap.si forte. 63.distinct. qui tamen in eo sensu accipiendus est, vt Episcopus teneatur secundum rectitudinis tramitem, digniorem Ecclesiæ præficere: alioqui male vtatur Episcopi officio. Sed si idoneum contempto digniori elegerit ad Sacerdotium,non sequitur inde eam electionem, aut institutionem reuocandam fore: qua ratione contraria sententia placuit Hostien.Ioan.Andre.Anton.& Cardin.in dict.cap.cum autem.Philip.Franco, in dict.cap.constitutis.post glossam tertiam. Deci.in consil.129.colum.1. Cæsari Lambert.de iure patronat.2.quæst.7.artic.26. & 3.part. quæstio. 5.art.2. quorum sententia mihi, ni fallor, magis communis est, atque ita Deci.in d.consi.129.col.1. expressim profitetur.

Igitur iura humana maiorem ad tranquillitatem Reipublicę, ne tot lites super his Prelationibus tractarentur, statuerunt electionem collationem, & institutionem Sacerdotiorum validas esse, nec debere in discrimen reuocationis adduci ob eam causam quòd dignior fuerit prætermissus electo digno. Etenim si locus esset contrarię opinioni,& electiones istæ hac ratione possent reuocari, nulla in Ecclesiastica Republica electio fiet, quæ litibus,& controuersijs maximè pernicioſis non vexetur.Is vero qui dignum elegerit,eive Sacerdotium,aut munus publicũ contulerit prætermisso digniori,plane peccatum committit, & perpensa qualitate mortale quidem, quippe qui teneatur digniorem perficere: sicuti communi omnium consensu extat adnotatum in dict.cap.constitutis.vbi Panorm.& Rochus de iure patronat.verb.honorificum.quæst.15. Ludouic. Gomez. in cap.2. de consti.in 6.num.22.probat tex.in dict.cap.licet ergo. & tradidere eleganter Thomas.secunda secundæ.quæst.63. artic.1. & q. 185.artic.3. & quodlibet.supra citatis. Caieta. in commentarijs ad Thom.Floren.2.part.titu.1.cap.20.§.1.Ioan Maior in 4. sent. distin.24.quæst.8.& 9.Adrian.in d.cap. quia iam determinatum est.conclusio.1.Sylvest.dict.quæst.16.Ioan.Lup.in d.§.26. nu.12. Caie.in Summa.verb.acceptio.& in ientaculo.12.q.4.Dominic. Soto in d.q.6.art.1.conclus.9.Cæsar Lambert.de iure patro.d.q. 10.artic.3.rursus Caietan.in 2.2.q.62.artic.2.Hæc opinio instruitur fortius.Nam vel hæc publica munera conferuntur, vt onera Reipublicæ,quæ priuati ad eius ministerium subire tenẽtur, vel vt bona, & honores ipsius communitatis: quæ inter priuatos

eidem

eidem subditos communitati distribuenda sunt. Priori quidem casu peccat rector communitatis, quia non seruat in ipsius regimine illam iustitiæ, & rectitudinis rationem, qua vti debet erga ipsam Rempublicam. Tenetur enim digniorem muneribus publicis præficere. tex. in dict. cap. licet ergo. cap. vnico. vt Eccles. benef. cap. vilissimus. 1. quæst. 1. Diuus Augustinus super illud Iacobi. 2. fratres mei nolite habere in acceptionem personarum fidem Iesu Christi: inquit: Quis ferat eligi diuitem ad sedē honoris Ecclesiasticæ gloriæ contempto pauperes instructiore, & sanctiore? posteriori autem casu peccat Princeps communitatis aduersus iustitiam distributiuam iuxta quam tenetur Reipublicæ honores, & bona subditis distribuere, & impertiri secūdum cuiuscunque dignitatem, vt dignior digno, melior bono in his assequendis præferatur. inquit sanè Aristot. lib. 5. Ethico. cap. 3. ius enim, quod est in distributionibus, pro dignitate quadam esse oportere omnes fatentur: dignitatem autem non esse eandem omnes asserunt. Hactenus Aristoteles. quibus tandem hæc sententia satis firmis rationibus, & authoritatib. probata manet.

Dignior vero in hac quidem disputatione non simpliciter dicitur ille, qui doctior sit, vel qui sanctior: sed is qui iuxta munus, & rem cui præficiendus est, aptior eius ministerio apparet: siquidem quandoque qui sanctus vir, & bonus est: ac præterea diligentior ad curam, præferendus est viro sanctiori, qui non ita diligens est: eaque ratione non ita aptus sicuti prior administrationi eius muneris, cui est præficiendus. quod Diuus Thom. ac cæteri passim ad rorarunt. Idemque obtemperandum erit doctrinam, & eruditionem: nam frequentissimè qui doctior est, nō ita conuenit muneri publico, sicuti alter qui doctus est & doctrinam habet satis sufficientem ad munus, quod ei cōfertur. Quæ verò exigantur, vt quis sufficiens sit administrationi dignitatum Ecclesiasticarum, & Sacerdotiorum, tradit tex. & ibi Doct. in c. cum in cunctis. de elect. glo. in c. pen. de præbend. omnium latissimè Cæsar Lamber. de iure patro. 2 lib. 1. par. 10 q.

Ex his autem, quæ modo explicuimus, satis euidenter cōstat: dignum, & idoneum, cui munus publicum collatum fuerit prætermisso digniori, non tantum in foro iudiciali, sed & conscientiæ iudicio tutum esse, ac posse iustissimè, & sine peccato munus id possidere: tametsi qui eum præfecerit Sacerdotio, peccauerit etiam mortaliter: quemadmodum censent Scotus, & Ricard. in quarto distinct. 15. & Ioan. Maior ibi. quæst. 8. & 9. Caietan. in 2.2. quæst. 185. artic. 3.

Secundò probatur ex præmissis electionem factam prætermisso digniori, si dignus electus fuerit, validam esse, nec reuocari posse, etiam si electores iuramentum de digniori eligendo præstiterint. Hoc etenim iuramentum pertinet ad periurij crimen, si electores existimantes quendam ex candidatis dignitatē postulantibus, aut qui ad eam eligi poterant, digniorem esse, eo prætermisso, alterum etiam dignum elegerint: nō tamen ob id electio nulla est, nec debet reuocari: quod expressim voluit Chofmas in pragma. sanct. tit. de electionib. §. ego. N. verb. viriliorem. & inibi Philippus Probus in additionibus nu. 6. Ioan. de Selua. 3. parte. de beneficio. q. 27.

Tertiò planè ex prædictis deducitur, Episcopum, qui iure Pōtificio tenetur clericum præsentatum à patrono ad beneficium Ecclesiasticum instituere, modo is dignus, & idoneus sit: sicuti satis expressum est sub rubrica de iure patron. minimè peccare, nec crimen aliquod etiam quo ad animæ iudicium cōtrahere, si dignum à patrono psentatum instituerit, prætermisso digniori, quem patronus non præsentauerit: potuisset tamen ad institutionem Episcopo exhibere, & instituendum offerre, cum Episcopus idoneum, & dignum, & à patrono nominatum secundum Canonicas sanctiones non potuerit non instituere: ideoq; nullam contrahit culpam: ita sanè in specie adnotarunt Caieta. in Summa verbo beneficium Ecclesiasticum. & Ioan. Maior in quarto senten. d. q. 8. & 9.

Quartò eadem ratione, quam paulo ante prenotauimus, examinandum est quod Cæsar Lambertinus in tractatu. de iure patronatus. libr. 2. prima parte. quæst 10. attic. 3. nume 17. † scribit. existimans, patronum non obligari, nec teneri ad præsentādum digniorem: sed satis esse si dignū præsentet, vt liber sit ab omni culpa. tex. optimus in cap. Monasterium. 16. quæst. 7. qui probat, patronum posse nominare quem voluerit, modo is malus non sit, & nominato deberi ab Episcopo institutionem. Etenim hæc opinio apud me falsa est. Nam licet præsentatio patroni, quoties dignus ab eo nominatur, valeat, sitque ab Episcopo admittenda: non ex hoc sequitur, patronum non præsentantem digniorem: immunem esse à culpa peccati in animæ iudicio contrahenda: siquidem tenetur patronus, cui Pontificiæ constitutiones ius hoc dedere, inquirere diligenter, qui sunt ad Sacerdotia digniores, & eos Episcopis exhibere, vt ipsis beneficia iuris patronatus conferantur: secundum Frederic. consi. 95. non obstat tex. in d. c. Monasterium. Nām is cum sensum habet, vt sufficiat à patrono præsentari, & nominari dignū prætermisso digniori, ad electum validæ nominationis: non tamen ad excusandum à peccato ipsum patronum qui digniorē potuit nominare, vel fat erit dignum ab eo nominari cum dignior non reperiatur, præmissa mediocri ac diligenti nominandi inquisitione.

Quintò hinc aperitur, quonam modo sit intelligēdum quod Ioan. Maior in d. q. 9. verbic. 5. asseuerat scribens, Ecclesia ab aliquo constructa, doteque congrua eius ministris constituta cū ea lege, & conditione, vt ad Ecclesię ministerium electio, nominatio, & præsentatio fiat ex certo genere personarum: vel ex instituentis familia: semper digniorem à patrono nominandum fore, vt cum Episcopus instituat: & clausulam à primo institutore additam tunc obseruandam esse: cum plures sint dignitate æquales? quo quidem casu locus erit gratiæ, & liberæ nominationi. Nam si Ioan. Maior sensit digniorem eligendum esse ex genere personarum à primo institutore Ecclesiæ speciatim nominato: eius sententia vera quidem est: atque ita patronus sub mortalis culpæ reatu inspecta materia subiecta tenebit digniorem ex illis Episcopo exhibere: hoc enim & Fredericus in dicto consil. 95. probat. Quòd si Ioan. Maior voluit, digniorem esse à patrono Episcopo nominandum, & exhibendum, etiā si is nō sit ex illis, quos primus Ecclesiæ conditor nominari, & Ecclesiæ præfici mandauerit, eius opinio admittenda non est. Quod in specie adnotauit Domin. Sot. lib. 3. de iustitia & iure. q. 6. artic. 1. conclusione. vltima. potuit sanè qui Ecclesiam instituit iustè legē hanc institutioni addere: idcirco ea seruanda erit: modo satis dignus possit ex eo personarum genere Ecclesiæ præfici.

6 Sextò illud non est in hac disputatione prætermittēdum, † cū eius causa hæc tradiderimus, an eligens dignum prætermisso digniori, teneatur ad restitutionem, & damni satisfactionem ipsi quidem digniori faciendam? Et quibusdā visum est in hac specie præferentem dignum digniori teneri ad restitutionem eidē prætermisso faciendam. Huius sententiæ auctores sunt Palud. in 4. sententiarum. dist. 15. q. 2. art. 2. & Caiet. secūda secundæ. q. 62. arti. 2. versi. ad confirmationem. Probatur aliquot rationibus hō rum auctorum opinio. Primo, tenetur Episcopus hoc Sacerdotium dare Titio digniori: ergo non satisfacit huic obligationi, nisi id, vel æquiualens dederit. consequens patet: antecedens verò satis constat ex his, quæ iam prænotauimus. Secundo hoc ipsum ostenditur. Episcopus tenetur ex iustitia distributiua facere quod commune bonum, id est Ecclesiastica dignitas, aut beneficium sit proprium Titij digniores: quod notissimum est: ergo tenetur ad hoc vel æquale: & sic ad restitutionē. Etenim si ego teneor facere, q̄ equus detur Titio: nec id faciam nulla causa iusta impeditus: teneor profectò id in quod Titiū interfit equū illum habuisse. Præterea qui obligatur ex bonis Communitatis mihi dare centum, nec det cum ea dare possit, planè infert mihi damnum in centum: & per hoc iustitia commutatiua violatur: siquidem suppositā distributionis lege, ex qua centum mihi debentur, qui hęc mihi cùm possit, & teneatur, non dederit, iustitiæ commutatiuæ refragatur: authore Thoma. 2.2.q 62. artic. 1. ad tertium. igitur ad restitutionem tenetur ratione violatæ iustitiæ commutatiuæ: sicuti omnes fatentur. Deinde paria sunt ab aliquo auferre quod suum est, & eidem non dare quod ei debetur, sed qui digniori non dederit munus, & res communitatis, quæ ei debentur, negat rem debitam ei soluere: ergo tenetur ad restitutionem ac si ab eo abstulisset, quod eius proprium erat. eam denique opinionem tenet idem Caiet. in summa: verbo. Acceptio. cui accedit quod scribunt Thomas. secunda secundæ. q. 62. art. 2. ad quartum: Sylvest. verbo, restitutio. 3. q. vlti. qui censent, q̄ impediens nè detur beneficium digniori, teneatur illi ad restitutionem: quo fit, vt & ad eandem teneatur qui potuit, & tenebatur dare, & non dedit. Atq; ita Diuus Thomas hanc Caietani sententiam probare videtur, præsertim in d. art. 1. ad tertium. cuius hæc sunt verba: Ad tertium dicendum, q̄ recompensatio, quam facit distribuens ei, cui dedit minus quam debuit, fit, per comparationem rei ad rem: vt si quanto minus habuit, quam debuit, tanto plus ei detur. Et ideo iam pertinet ad iustitiam cōmutatiuam. hactenus Thomas.

Verum Adrian. in quarto sententiam. tracta. de restitutione. in c. quia iam determinatum est, contrariam sentētiam proponit, constanter asseuerans in hac specie Prælatum non teneri ad restitutionem: cuius opinio dubio procul benignior est, & fortassis verior: ad cuius probationem duabus rationibus, quibus ferè adductis in contrariū respondetur. Enimuero si in hoc casu restitutionis obligatio constituitur, non alia contingit ratione, quam quod digniori damnum illatum fuerit in re sibi debita: sed id obtinet, quando damnum alicui fit in re propria, vel ei debita vt propria: non autem in ei debita vt communi. Nam res debita vt communis, non est propriè nec vere debita, præsertim cum

cum debetur ad vtilitatem communitatis, quemadmodum cōtingit in Sacerdotijs, & publicis muneribus. Alio enim modo, inquit Thomas 2.2.q.16.arti.1.ad quintum. debetur alicui id, q̄d est propriū. Deinde Princeps, aut Prælatus conferens digno prętermisso digniori, publicum munus, q̄ ei debitum erat, solū peccat respectu dignioris aduersus iustitiam distributiuam: quippe qui acceptor sit personarum, non concedens digniori ex bonis communitatis id, quod iuxta eius dignitatem, & potius quam digno debitum erat. At obligatio restituendi non procedit à iustitia distributiua: sed à cōmutatiua, quod Diuus Thomas asserit in secunda secundæ. q. 62. artic. 1. in corpore quæstionis. igitur non tenetur Reipublicæ administrator qui dignum prætulit digniori ad restitutionem, nō inficior Diuum Thomam. in d. art. 1. ad quintum. ad alium sensum habere, qui Caietani opinionē minimè improbet: vt sanè constituat Thom. discrimen inter debitum vt commune: & debitum, vt proprium: debitū priori modo non debetur iuxta quantitatem rei acceptæ, & occupate, sed iuxta eam partem quam quis perpensa eius dignitate habere debet ex communibus bonis. Debitum posteriori modo, solum debetur in specta re, quæ ablata fuerit ab altero, vel in qua damnum ei datum fuerit. Pro Adriani sententia respondetur ad illud quod de impedientе tradidimus, secundum ea, quæ statim explicabuntur. Ad verba Diui Thomæ in respōsione ad tertium difficilis est responsio: & tamen quoties præcipuè agitur de bonis communibus distribuendis in eos, qui communitati subsunt, & eius partes sunt iuxta cuiusque dignitatem, & proportionem: tunc fortasse iam ad iustitiam cōmutatiuam pertinet, si detur alicui minus quam ei debitum sit: idcirco locus erit obligationi restituendi: ac poterit admitti Caietan. opinio. Quod & ipse explicat. 2.2.d.q.62.art.1. At impræsentiarum non agitur de bonis communitatis distribuendis saltem principaliter: sed de magistratibus, & muneribus Reipublicę ad eius regimen, & vtilitatem conferendis: vbi ex praua munerum collatione præcipuè Respublica læditur: eique damnum infertur. quod nequaquam contingit vbi digno magistratus confertur: atque ideo obligatio restitutionis nulla in hac specie dari potest, vnde Diui Thomæ sententiam in priori casu intelligendam fore opinor: maximè quia constat inter hæc duo maximū discrimen. priori enim casu, si apud Principem superiorem querela foret proposita inferioris distribuentis: profecto distributio reuocaretur lege iustitiæ: non sic in posteriori casu: sicuti à nobis paulò ante traditum est. fit tandem vt in re adeo controuersa, & dubia, potior appareat Adrian. opinio: quæ praxi conuenientior est. quā Dominic. Soto probauit, lib. 4. de iusti. & iure. q. 6. art. 3. ad sextū.

Septimò hac in parte sese offert excutienda quædam Ioan. Lupi sententia: is inquam in rep. cap. per vestras. 3. nota. §. 26. in prin. eleganter scribit patrem lege Regia habentem facultatem
7 meliorandi vnum † ex filijs in tertio, & quinto bonorum partibus, debere digniorem ex filijs, & meliorem ad hanc melioratione eligere: alioqui eum peccare: quia licet Regia lex patri permittat hanc meliorationem inter filios, est tamen hæc permissio intelligenda iuxta rectitudinem rationis, secundum quā qui ex filijs melior est, cæteris debet in hoc præferri. Idem probatur ex his, quæ modo scripsimus, existimantes, & definientes, electores, qui digniorem prætermiserint digno etiā electo, peccare: & profectò grauiter attenta rei, & negotij qualitate. ad idē ipse Ioan. Lupi citat textum in l. fœminæ. C. de secund. nup. quæ statuit fœminam secundo nuptam debere quæ lucro à priori coniugio habuit, filijs eiusdem matrimonij relinquere mortis tempore: ita tamen vt possit eadem lucra conferre cuilibet ex filijs, in quem contemplatione meritorum liberalitatis suę iudicium mater crediderit dirigendum. Cuius equidē legis authoritate propriam instruit opinionem ipse Ioan. Lupi. quo non citato ex d. l. fœminæ. idem conatur persuadere Ludo. Gomez. in c. 2. de constit. in 6. nu. 23. eam vero non posse iure probari crediderim: quod palam erit, si rem istam vrgenti argumētatione perstringamus. Primum etenim illud constitutissimum sit, meliorationem factam à patre filio malis moribus prædito, atque omnium filiorum indignissimo, iure regio validam esse, nec irritam censeri, nec reuocari posse. Hoc sanè, ni fallor, adeo certū est, vt opiner à nemine id negari potuisse: modo is filius talis sit, qui per leges capere possit: cum habeat patris voluntatem eum meliorantis lege permittente. Secundo adnotandum est in hac quæstione tractari de iniuria, & iniustitia particulari patris erga filium cæteris digniorem super ipso patrimonio, & rebus patris distribuendis: quod satis manifestum est. Nunc autem aduersus Ioan. Lupi ita argumentor. Pater meliorans filium siue dignum siue indignum, qui tamen capere potest, digniori prætermisso, vel iniustus est, aut peccat contra iustitiam commutatiuam, aut contra distributiuam: etenim de alia hic non tractamus, nulla vero harum per patrem violatur: ergo is nullam ex hac melioratione culpam contrahit. consequens istud patet. Antecedens probatur. iustitia etenim cōmutatiua tunc infringitur, cum ab aliquo aufertur, aut ei non redditur quod suum est, vel ei necessario debetur vt proprium, & priuatum, ac particulare bonum: ex his, quæ docet Thomas d. q. 61. art. 1. & 62. arti. 1. post Aristotelem lib. 5. Ethic. c. 2. impræsentiarum autem hęc bona, quę per meliorationem pater in filiū transfert, nec sunt propria dignioris, nec ei vt propria debentur necessario. Nam si ei forent necessario debita, non permitteret lex alterum ea possidentē ex melioratione: iustè ipsa obtinere, quin melioratione reuocata eadem ab ipso tolleret, & digniori concederet. Quod quidem Regia lex permittit, dum hanc meliorationē nec reuocat, nec censet melioratum filium inique possidere. imò statuit, eum iustum esse, vt verè est bonorum possessorem: quemadmodum omnes fatentur. Nec in animæ iudicio posset cogi filius melioratus hęc bona digniori fratri restituere: qui cogendus esset dubio procul, si melioratio facta foret aduersus iustitiam commutatiuā. dices tandem hoc verum esse: sed tamen hanc meliorationem contrariam esse iustitiæ distributiuæ, secundum quam bona vnius familiæ communia distribuenda sunt inter eos, qui sint eiusdē familiæ auctoritate alicuius priuati, iuxta cuiusque dignitatem, & merita, auctore Diuo Thoma 2.2.q.61.arti.1.ad tertium. Ad hæc ratio parum vrget, quandoquidem Diuus Thomas de bonis alicui familiæ communibus loquitur, non de bonis quę propria sunt alicuius: licet is habeat certos, & lege sibi necessarios successores. Pater sane dominus est verus, & solus earū rerum, quæ ad eius patrimonium pertinent: & de his liberè disponere valet, modo legibus humanis vtatur, nihilq; eis contrarium statuerit de rebus proprijs agendum. Idcirco aduersus iustitiam distributiuam non peccat, si lege permittente bona propria alicui ex filijs donauerit, aut testamento reliquerit, digniori prætermisso. Nec dici pater hic potest acceptor personarū, cum de rebus patrimonialibus disponat: quæ quidem res patrimoniales non debentur quo ad meliorationem filio digniori: ideoq; vbi nulla ratio debiti subest, iustitiæ distributiuæ locus non est: namque iustitiæ ratio debiti rationem præmittit. Præter hæc & contra Ioan. Lupi sententiam est optimus tex. in l. 18. Tauri & l. 2. titu. 6. lib. 5. Recopilationis. quæ permittit parentibus beneficium hoc meliorationis in quemlibet ex filijs, aut nepotibus. Quo fit, vt liberum eisdem parentibus sit indignum digno præferre: quod adnotauit glos. elegans in l. ex facto. §. si quis rogatus. in 2. ff. ad Treb. Nam & Diuus Thomas 2.2.q.63.art.1.ad 1. iisdem addit, in donatione pertinenti ad liberalitatem, nullam cōtingere personarum acceptionem nec iustitiam aliquam infringi.

Hoc vero maximè huic rei conuenit: cum in hac melioratione tertiæ, & quintæ partium bonorum, pater inter eius liberos omnino liberalis sit. Non diffiteor ad honestatem quandā, & moralem obligationem pertinere, q̄ pater digniorem filium cæteris præferat in remunerationem, & præmium virtutis: atq; vt cæteri filij familias hoc exemplo ad bene rectęque viuendū inuitentur, & alliciantur: hucque pertinet quod Imperator scripsit in d. l. fœminæ. cuius ratio non est iure authenticorum abrogata. Hæc tamen moralis obligatio non imponit transgressori culpam: siquidem culpæ reatus ad legalem obligationem attinet, secundum Thomam. 1.2.q.71.art.vlti. quamobrem & in foro iudiciali quamuis hodie seruanda foret. l. fœminæ. cōstitutio, nihilominus pferre posset mater filium dignū digniori in distribuendis lucris prioris matrimonij, q̄ censeo iure verissimū esse.

Octauò ex proximè adnotatis illius quæst. disputatio aliqua ex parte deducitur: an impediens ne detur beneficium Eccleſia-
8 sticum, aliudve publicū munus, digniori, vel digno, teneatur † ad restitutionem? & idem erit de impediente legatum, hæreditve institutionem. Adrian. eqtidem in quarto sentent. tracta. de restitutio. c. consequenter quæro vtrum impediens. asserit impedientem nè alteri digniori Sacerdotium, aut munus publicum detur, non teneri ad restitutionem. Idque probatur etiam si dolo, & fraude impediret, ex rationibus, quibus præcedentis quæstionis responsionem probauit de Episcopo præferente dignū digniori in collatione Sacerdotiorum: addit tamen contrariā sententiam esse tutiorem iuxta Diui Thomæ distinctionem. ego sanè propter variam auctorum concertationem quæstionem istam aliquot propositis conclusionibus absoluam.

Prima conclusio. Impediens vtcunque, & quomodocunque ne beneficium detur alicui, etiam digno, vt id detur digniori, nō tenetur ad restitutionem. hanc deducimus ex Diuo Thoma secunda secundæ. quæstio. 62. artic. 2. ad 4. & Palud. in 4. sentent. distinct. 15. quæst. 2. artic. 2. ac Sylvest. verb. restitutio. 3. quæst. vlt. & probatur: quia impediens in hoc casu minimè violat iustitiā distributiuam: imò curat, vt ea custodiatur: atque ideo nulla est ratio, quæ inducat restituendi obligationem.

Secunda conclusio. Impediens beneficij aut publici muneris collationem,

collationem,'nè fiat digno vt detur, & fiat æquè digno, non tenetur ad restitutionem.Hæc probatur ex eo quod nec hic iustitiæ distributiuę ius infringitur.vnde sententiam istam tenuerunt Caietan.d.art.2.versi.ad primum. Palud.in 4.senten. distin.15.q. 2.art.2.& Sylvest.verbo.restitutio.§.vlt. Huic opinioni & ea ratio accedit, quod licitè quis possit procurare, vt sibi vel amico beneficium detur,aut aliud munus publicum.l.1.§.denique.ff.de aqua pluuia.arcend. eandem sententiam absque vlla distinctione Caietanus asseuerat verā esse: dum Diui Thomæ distinctionem intelligit in impediente digniorem:non de eo,qui æque digno impedimentum præstat, quasi Caieta.velit secundam hanc conclusionem procedere,etiam si ex odio, vel vindicta, & malitia impedimentum præstitum fuerit: idemque præmittunt Paludan.& Sylvest. siquidem ad obligationem restituendi parum momenti affert odium : cum animus odio affectus nō sit causa restitutionis,vt explicat eleganter Adrianus in d.c. cōsequenter quæro vtrum impediens.Fortassis tamen in specie huius secundæ conclusionis locus erit obligationi restituendi,si impedimentum contigerit per vim,fraudē,aut dolum : hæc etenim reddunt conferentem publica munera inuolūtarium,vnde mutatio voluntatis ipsius cōferentis in hunc sane modum dolo fraude, vel vi coacta,nisi fallor,obligat mutantem ad restitutionem faciendam, etiam si is mutationem istam fieri curauerit in fauorem æque digni : propterea quod iniuriosa sit, ac per iniuriam alteri damnum intulerit.

Tertia conclusio à præcedenti colligitur. Impediens dolo, fraude,vel vi quod beneficium detur digniori, vel id digno conferatur,tenetur ad restitutionem eo modo, quo Diuus Thom. distinguit : & sequenti assertione probabitur. Imò si quis absque vi,dolo,& fraude impedierit beneficij collationē digniori fieri : nempe precibus,& solicitudine,aduertēs tamen, & sciens ex his digniorem impediri,tenebitur ad restitutionem.Quia legem infringit iustitiæ distributiuæ,& preterea damnum alteri aduersus commutatiuam iustitiam infert in re propè iam ei quæsita. qđ probatur ex rōne,qua in hac quęstione vtuntur Thomas & alij.

Quarta conclusio.Impediens ne detur beneficium digno, vel digniori,etiam sine dolo, vi, & fraude,precibus tantum, aduertens tamen id impedimentum ab eo præstari,vt indigno,& immerito detur,tenetur ad restitutionem ipsi digno, vel digniori faciendam,in quo omnes conueniunt.Hæc vero restitutionis obligatio non semper est ad æquale præcise: sed arbitrio boni viri, qui damnum æstimabit ex varijs circunstantijs, distinguens negotium istud,cum nō ita æquale damnum hic fuerit illatum ab eo, qui impedit Sacerdoti collationem digniori dignove fieri eo tempore,quo eadem nōdum erat facta : ac si impedierit collationem iam factam,eius reuocationem precibus, & solicitudine procurans,secūdum Thom.& Caiet.d.q.62.art.2.ad 4. Sylvest.Adri.& Palud.modo citatos,ac Florent.2.par.tit.2.c.1 §.26.

Quinta conclusio.Impediens alterum à cōsequutione legati, hæreditatis,vel gratuitæ donationis :dolo,vi,vel fraude, tenetur ad restitutionem arbitrio boni viri. à qua qūidem obligatione immunis est,si absque vi,dolo,& fraude, etiam odio, vel vt sibi consulat,ac prospiciat alterum ad mutationem voluntatis induxerit.Prior conclusionis pars probatur : quia impediens eo casu damnum per iniuriam infert alteri in re ferè ei quæsita : idcirco ex ratione iustitiæ commutatiuæ tenebitur ad restitutionē : posterior pars probatur ex eo quod liberè : & licitè potest quis in his gratuitis propriam voluntatem mutare ante eius perfectionem : ergo poterit quis secluſa fraude id,eidē persuadere : quāuis peccet si odio hoc fecerit,aut vindicta. & licet Paluda.in dict. art.2.Caieta.d.q.62.art.2.ac Sylvest.q.vlti.tenuerint, quod impediens quem à consequendis his gratuitis bonis,quæ sola, & libera dantis voluntate acquiruntur,non teneatur ad restitutionem, eorum tamen sententiam ipse admitterē : nisi dolo,vi aut fraude donantem quis ad mutationem voluntatis induxerit,tametsi Sylvest.nimis generaliter hanc conclusionem accipiat, sentiens in his gratuitis etiam suggestionem non esse causam restitutionis.Nam si suggestio fiat absque dolo,id verum erit: quod si dolo facta fuerit,eius opinio apud me dubia est satis.Nec hic de legibus ciuilibus in tractatu prohibentium liberam testandi voluntatem statutis quidquam agitur: cum illæ præter illati damni restitutionem pœnales sint.

Ex §. Sequenti,

SVMMARIVM.

1 *Venatio,an possit per Principem, aut iudicem inferiorem in locis publicis prohiberi?*

2 *Venatores acquirunt animalia,quæ nullius propria sunt,etiam si venatio fuerit iusta ex causa prohibita.*

3 *Clericus venatur contra Canonis prohibitionem,acquirit animalia,quæ venatus fuerit.*

4 *Capta per venationem à iudice prohibitam non sunt in animæ iudicio restituenda.*

5 *Venator ingrediens fundum domino prohibente : an acquirat sibi feras, quas acceperit, & nu.9.*

6 *Intellectus Regiæ l.16.tit.28.part.3.*

7 *Simonia qualiter impediat acquisitionem beneficij Ecclesiastici, quod simoniace collatum sit?*

8 *Collatio beneficij facta simoniace ignoranti, an teneat ipso iure?*

9 *Quid de eo, qui à Romano Pontifice habuit beneficium per simoniam cum ipsomet Papa conuentam?*

10 *Intellect.l.si quisquam.ff.de diuers.& tempor. præscrip.*

11 *Prohibentes venationem,& venatores, tenentur restituere damnum illatum alienis agris.*

12 *Piscaturæ,& venationis interesse etiam dari potest.*

13 *Fera ab vno percussa, & ab alio capta,cuius efficiatur?*

14 *Venator tenetur restituere in animæ iudicio animalia per venationem capta,quæ propria erant alterius.*

15 *Interpretatio.l.3.§. item feras. ff.de acquir.poss.*

§. Octauus.

DEcimoquarto ab eadē radice procedit restitutionis obligatio, q̄ inquiri solet in his. Quæ per venationem, aut piscationē à priuatis acquirūtur : præsertim in locis vbi venatio, aut piscatio vetita est.Cuius quæstionis examen, & illā exigit, an iustè possit venatio per Principes prohiberi? Et quibusdā visum est, † nō posse à Principe venationē iustè prohiberi. Qui vero huic opinioni subscripsere,ea ratione mouentur,q̄ Princeps non possit ea,quæ sunt iuris gētium,& naturalis tollere.§.sed naturalia quidem.Insti.de iure natura.gent & ciuili.tex.in princ.5.dist.& c.vlti. dist.6.Huius vero iuris naturalis,& gentium propria est venandi libertas : igitur ea per Principē tolli nequit.Consequens manifestè patet: minor autē argumentationis pars probatur in l.1.& 3. & in l.qđ in littore.ff.de acq.rer.domi.§.ferè. Instit.de rer.diuisi.l. 1.in prin.ff.de acq. poss.quibus etiam constat, in his, quæ nullius sunt , natura ipsa dominium acquiri per priorem occupationē : cuiusmodi sunt ferè,volucres,pisces, & similia his animalia. Idē probatur in l.16.tit.28.parti.3.Etenim summus Deus omnia animalia creauit in hominum vsum, & cibum. Genes.c.1. Qđ & ex Chrysippo Cicero docuit lib.3.de finib. cumq; hæc animalia cōmunia ipsa natura fecerit, planè licet per eandē naturæ legē cuilibet primo capienti ea sibi acquirere, sicuti Iurisconsulti adnotarunt : & præter hos lib.1.de officijs inquit Cicero : similiq; est priuatorū possessionum descriptio.Ex quo quia suū cuiusque fit eorum,quæ natura fuerant cōia,quod cuique obtigit, id quisq; teneat. Hæc Cicero.Sic,& Aristo.lib.1.polit.c.5.venationē inter antiquissima vitæ genera retulit. Atq; ita venationem per Principes prohiberi non posse voluerunt Host. Ioan. Andr. Card.& Anto.in c.non est.de decimis.Dec.consi.197.& consi.271.Math. Afflict.in consti.Neapol.libr.3.Rubr.1 nu.9.rex. optimus in c.1. §.nemo retia.de pace tenend.& eius violat. Idē tenent Guli. Benedict.in c.Raynu.de testam.verb.& vxorē,nomine Adelasiam. nu.868.cū sequentib.Andr. Tiraq.de nobilit.c.37.nu.140. Tho. Gram.decis.67.nu.9.Rebuff.in l.vnica. C.de venat. ferar. lib.11. Stephanus Bertran.consi.255.lib.1.nu.8.Iac. à S.Georgi.in tract. de feudis.§.& cū venationib.Cassān.in consue.Burg. Rubr.13.§. 7.& Iaf.cnnsi.119.lib.4. quo in loco scribit hanc sententiā cōem esse,& licet in ɔrium possit induci tex.in d.§.nemo retia. tñ iuxta quorundā interpretationem hanc partem probat.Deū in eo ne pax violetur prohibita est venatio,quæ nō fiat ad vrsos,& apros capiendos.Nihilominus vtcunq; illa constitutio accipiatur palā significat, posse ex causis varijs à Principe venationē prohiberi. sic etenim inibi adnotare videntur Marti. Laud. & Cardi.Alex. cæteriq; Doct.idemq; tenuerunt Rebuff.Stephā.Betran. Cassān. Thomas Gram.Guliel.Bened.nu.899.Andre.Tiraq. ac ferè omnes paulo ante citati.& Boer.in consuet. Bituricens. tit.de ɔsuet. prædiorum.§.5. qui fatentur, ex causā iusta venationem prohiberi posse : quibus adstipulatur glo. in c.qui venatorib. 86.dist.& ibi Cardin.à Turre Cremat.Caieta. in tracta.17. quæstionum.c. 12.Ioan.Medina de restitutio.q.12.& Domin.Sot.lib.4. de iustitia & iur.q.6.art.5.vnde plures regiæ constitutiones ex varijs causis prohibentes in locis publicis venationem iure, & rectitudine iustitiæ defenduntur.Nam & Ioan.Faber in §. flumina.Institu.de rerum diuisio. licet contendat Principibus inferioribus non cōpetere ius prohibēdi venationem:id tñ proprium esse Principis supremi manifestè fatetur. Nec dubito hanc posteriorē sententiam itidem frequētiori Doctorum calculo receptam esse : atq; inde

inde colligitur, non admodum inter se doctores hac in re dissidere: Illud vero prætermittendum non est , eam rationem qua contra prohibitionem venationis nostrates vtuntur, incongruā, ac fragilem esse minimeque aptam huic disputationi. Nam licet iure naturæ omnia sint re ipsa communia, possint tamen à republica,& Principibus,qui eorum, quæ in nullius bonis sunt, dispensationem habent,quædam priuatis ita concedi, vt in posterum ea priuata,non communia sint.§. singulorum. Instit. de rerum diuis.l.prima.ff.de acquirend.rer.domi.etiam absque corporali occupatione.quod Caietan.concedit in dict.capit. 12. ad hæc facit , quod sicut occupatio rerum , quæ nullius sunt priuatim,iure naturali efficit illud , quod prius commune erat proprium ipsius occupantis. l. 1. ff. de acquirenda possessione.cuius modo mētionem fecimus, ita ipsa res publica,eiusve rector poterit,quæ communia prius erant,nulliusque in bonis habebātur in priuatum iure dominij trāsferre.Iure siquidem naturali omnia fuere ab initio communia , & tamen humana lege facta est rerum distinctio inter priuatos : post quam distinctionem non licet cuiquam occupare distinctam rem,& alicui priuatim lege humana addictam:sicuti elegantet tradit Conrad.in lib. de contractibus q.10.& sequentibus.

His accedit quòd humana lex , vel Princeps facere potest , vt dominium rei priuatæ,quæ dominum habet,absque traditione transferatur in alterum ipsius domini consensu qui exigitur adtollendam iniuriam.l.vltima.C.de Sacrof.Eccle.l.raptores.C.de Epis.& cler.notatur in l.traditionibus.C.de pact.ergo earum rerum,quæ nullius sunt,& Principis dispensationi subiacent,potest Princeps dominiū absque apprehensione corporali in priuatum trāsferre.Hinc etiam constat, Principem posse harum rerū, quæ communes sunt, ex causa occupationem priuatis interdicere , & sic venationem ipsam prohibere. Ad rationem autem respondentur feras, volucres, & cætera animalia iuræ naturę nō esse communia positiuè,& affirmatiuè , quia omnium propria sint communis domini causa:sed negatiuè, quia nullius sint : & iure naturæ nulli sint applicatæ,secūdum Thom.1.2.q.94. articulo quinto.& Caiet.dicto ca.12. idcirco lex humana potest ea vni potius quam alteri ex causa concedere : ex quibus infertur, venationem iure naturali omnibus permissam , ex varijs causis posse per Principes prohiberi:quemadmodum auctores proximè citati fatētur,& præter eas Sylvester,verbo.venatio.Hęc denique collectio,seu argumentatio parum valida est.Hoc est iure naturali permissum : ergo per legem humanam prohiberi non potest.cùm multa sint iure naturæ licita,quæ inspecta Reipublicę vtilitate,& iuxta equissimum cōmunitatis regimen per legē humanam prohiberi possint.Quod si ita argumentemur : Hoc est iure naturæ prohibitum:ergo lege humana permitti nō potest.Valida omnino est,& firmissima probatio.

Igitur Princeps habens potestatem legis condendæ, venationem prohibere ex varijs causis poterit secundum omnes. Inferior autem à Principe iurisdictionem habens idē agere poterit ad tempus aliquod & ex causa iustissima: non quidem per legē quam statuere non valet , sed per edictum.. Perpetuo vero non potest Princeps qui superiorem habet prohibere venationem: nisi ius id per immemorialem præscriptionem legitimè acquisierit.quod sentiūt Ioann.Andre.Antoni.& alij,quorum meminimus superius:atque ex Theologis Caiet.in Summa.verbo,venatio.Quæ quidem præscriptio caute est recipienda , & seruanda in iudicio exteriori,itē & in conscientiæ foro:præsertim si ea initium à tyranni de habuerit.His equidem prænotatis ad quæstionis propositæ definitionem , duas constituo conclusiones, ex quibus poterit facilime hæc controuersia dissolui.

Prima conclusio prohibita venatione ob venatoris , vel tem-
2 poris rationem,aut † propter aliā causam publicam,vel priuatā non tamen ex eo quod animalia propria sint alicuius : acquisituin ex ea non est in conscientiæ iudicio restituendū.Hæc assertio cōst at:quia leges prohibentes venationem in his casibus,nō prohibent, nec vetant acquisitionem ipsam ferarum : sed vsum venationis causā honestatis,vel simili:idcirco nulla oriē à venatione prohibita , obligatio restituendi. Sicuti & acquisitum ex meretricio non est necessārio in animæ iudicio restituēdum:licet iure diuino,& naturali vsus meretricius damnatus sit,& prohibitus,deinde manifesta est cōclusionis ratio. Nam si qua obligatio restituendi acquisitum per venationē prohibitam contingere in hac specie potest, ea deducēda est à commutatiua iustitia,quæ per venationem infringatur:at hęc minimè infringitur cum nullum damnum detur alteri:siquidem captæ feræ nullius sint,nec ex venatione aufertatur alicui quod eius sit proprium, vel ei debitum:igitur nulla est obligatio ad restitutionem.

Primum ex hac conclusione deducitur interpretatio earum constitutionum,quæ clericis venationem interdicunt.Nā Quā-
3 uis suapte natura venatio † honesta sit,& vtilis:tamen clericis ea est interdicta.ca.quorundam.74.distin.c.qui venatoribus. 86.distinctio.clementina.1.§.porro.de stat.mona.l.47.tit. 6. partita 1. capit.1.& per totum titulum de cleri. vena. vbi docto.Innocen. & Abb.in capitul.dudum.in 2.de electio.Felin.in capitu.auditis. colum.penult.de præscrip.Quidquid vero captum fuerit à clericis,etiam illicitè venantibus,proprium capientinm fit,nec in iudicio animæ restituendum erit.Idem adnotandum erit quo ad laicos,quibus etiam est interdicta venatio tempore festo,ne impediātur,& retrahantur studio venandi ab officijs diuinis.glo.& doct.in c.Esau.& in dict.c.qui venatoribus. 86. dist. etenim si eo tempore quis venationē exerceat male quidem agit : sed nō tenetur ad restitutionem eorum, quæ per venationem habuerit.

Secundo hinc apparet variarum regiarum constitutionum intellectus,sunt enim plures leges huius regni, quę venationem certis ex causis prohibent adhuc in locis publicis , & communibus,lege namque regia. 40. titulo vlti. libro 8.ordin. prohibetur venatio leporum tempore niuium:tunc etiam non licet perdices aucupari. l. 165.apud Madritiū condita anno 1528.vtrunq; veteri lege interdictū erat Tauri ab Henrico III. anno 1402. à qua deducta fuit dicta lex.40.sic & regia cōstitutione inter pragmaticas sanctiones vetitum est , nequis feras venetur cum retibus , alijs instrumentis aptis ad ferarum depopulationem , vel hominum periculum, quod potuit adnotari ex d. §. nemo retia.& l.qui foueas. ff.ad l.Aquil.Platea in l.vnica.C.de venar. ferar.vbi Rebuffus,quē sequuntur alij , præsertim Stephanus Bertrandus in dicto consilio.255. libro.1.& Chassanæ.in consuetud. Burgund.rubrica.13.§.7.num.3. scribit posse per Principes interdici venationem,quæ fit cum instrumēto Tonæ,quia eo plures extinguuntur & capiuntur ferę : atque inde sequiutur animaliū sylvestrium & ferarum innumera extinctio,quę Reipublicę incommoda est,lex item 28. Pintiæ statuta anno 1537. prohibet, ne quis cum sclopo venetur:cum hoc propter tonitrua arcabusiorum fugentur,& terreantur aues, & feræ , omnibus etenim his casibus si quis aduersus legis prohibitionem venetur : licet puniri per iudicem valeat:non tamen tenebitur ad restitutionē auium,& ferarum, quas aucupio, vel venatione acquisierit , aut ceperit: quod & in specie adnotauit Ioan. à Medina dicta quæstione 12.

Tertiò ex hoc falsum esse opinor quod Io. Faber. & Claudi.
4 Cantiuncula in dicto.§.feræ.Chassanæ.in † dict.§.& septimo. & Iacobinus in tracta.de feudis. §. cum venationibus , scripsere asseuerantes,capta per venationem à iudice prohibitam non effici ipsorum capientium.Etenim in hunc sensum, vt per iudicem possint ea tolli à capientibus in pœnam criminis,plane procedit at ex hoc non sequitur venatores ipsos eas feras & animalia per venationem , propria non fecisse atque ideo in animæ iudicio non tenentur hi ad restitutionem, tametsi gratuiter peccauerint contemnendo iudicis præceptum.

Quartò ab eadem conclusione fit , vt licet gratis iniuria fiat
5 domino fundi priuati , si venator quis eum ingrediatur † ipso domino prohibente.l.iniuriarum.§.vltimo ff.de iniur.l.Diuus.ff. de seruit.rust.prædio.§.feræ.versic.plane.Instit.de rer.diuisio. nō tamen ex hoc tenebitur ad restitutionem auium , aut feratum venator ipse, qui domino vetante fundum alienum ingressus fuerit : secundum gloss. Angel. & Paul.Castren.in dicta.l.diuus. gloss.in l.tertia.ff.de acquirend.rer. domin. Barto. in l. prima. §. omnia. ff. eod. titulo.Dinum in dict.l.tertia.Plateam in dicta. l. vnica Felin.in capitul.omnes leges,distinctione prima , columna vltim. quorum opinio communis est , vt fatentur Angel.& Cantiuncula in dicto.§.Feræ,ac Iacobinus in dict.§. & cum venationibus , horum est potissima ratio : quia & si lege humana obsiniuriam domini vetitum sit , ne quis eius agrum eo;inuito ingrediatur : non tamen ex hoc acquisitio ferarum , quæ intra eum agrum in nullius bonis sunt , est impedita. Nec per hanc prohibitionem feræ ipsius agri domino applicantur , nec eius propriæ efficiuntur:imo adhuc liberæ manent iure naturali , vt primo occupantis fiant.Probatur hoc euidentius,nam si in hac specie feræ ipsius agri priuati,essent proprię domini fundi,vel id contingeret per applicationem legis,vel per occupationem nullum horum hic datur igitur adhuc ea animalia communia manent,nec in vllius bonis sunt , iuxta propriam iuris naturalis dispositionem.l.equidem humana prohibēs ne quis inuito domino agrum alienum ingrediatur ad venationem exercendam, non impedit animalium , quæ nullius sunt , primo occupantis acquisitionem : nec ea animalia applicat domino fundi : donec & ipse dominus ea occupauerit iure naturali. Idcirco venator ad restitutionem non teneatur eorum quidem animalium,quæ à domino fundi non fuere præoccupata . Huic sententiæ in foro conscientiæ subscribit Ioannes à Medina dicta quæstione duodecima,& ita inre respondendum erit,tametsi glo. in dicto.§.feræ. & Alberic. in d.l.diuus, teneant quo ad iudiciale fo-

rum in hoc casu feras captas non effici capientis: sed ipsius domini priuati fundi quam opinionem probat † text. singularis in
6 l. 16. titu. 28. partita tertia, cui tamen respondet Ioan. Medina, eam constitutionem pœnalem esse: atque ideo in animæ iudicio minimè seruandam fore, nec obligare, donec per iudicem exteriorem quis cogatur ad restitutionem lata sententia. idem asseuerat, dubius tamen. Dominic. Soto in dicta quæstione sexta. articulo quarto. Ego sane non puto hanc responsionem congruam, aut sufficientem fore, si admittamus per legem Regiam impeditam esse in hoc casu ferarum acquisitionem: siquidem manifesti iuris est, posse legem humanam ex causa impedire rerum quæ in nullius bonis sunt, acquisitionem, easque res alteri applicare, vel communia ipsi communitati dimittere: ac tunc res istas contra legem occupans, nequaquam sibi acquirit vnde necessario ad restitutionē obligatur. Alioqui sequeretur, quod posset quis iuste retinere ea quæ scit ad ipsum non pertinere: vel quod humana lex ex iusta causa non possit prohibere quarundam rerum acquisitionem, vtrunque sane falsum est, & ipsi naturali rationi contrarium. Quod de lege pœnali dicitur, eam quidem in animæ iudicio seruandam non esse: ita, ni fallor, accipiendum est, vt pœnalis lex, quæ in pœnam criminis sanxit priuationem dominij quarūdam rerum, postquam illæ res iam acquisitæ priuatis fuerint, & in eorum dominum transierint; minimè in animæ iudicio recipienda sit in hunc sensum, vt delinquens teneatur bona illa dimittere, & fisco reddere, propter rationes, quas alibi huic sententiæ aptauimus, donec per iudicem eadem bona, vt per legis exequutorem auferantur, ea vero lex, quæ vel in pœnam, vel ob aliam causam, impedit alicuius rei primam acquisitionem, eiusdemque dominij translationem in eum, qui antea nullum ius priuatim ad ea habuit, profecto in conscientiæ iudicio seruanda est, nec hac lege constituta poterit priuatus eandem rem retinere, quippe qui nullum dominium, nec ius in ea habeat lege impediente eius acquisitionem: quæ quidem lex etsi pœnalis sit nullam requirit hominis exequutionem quo ad pœnam istam, cum lege ipsa fiat plena & integra exequutio, huc pertinet, quod Caiet. scribit. 2. 2. quæstione. 62. articulo 3. existimans, pœnas censuræ, & irregularitatis, hisque similes, quibus negatiue in pœnam quis efficitur indignus ipso iure, aut incapax alicuius rei, in foro animæ vim, & effectum habere: quia nullam requirunt positiuam actionem iudicis, ad earum exequutionem, huius ego sententiæ mentionem feci in Epitome ad quartum librum Decret. part. 2. capitulo sexto. §. octauo. num. 16. & capitulo octauo. §. 5. num. 8. Quo in loco respondi, filium spurium, qui à lege humana eademque iustissima incapax ipso iure constituitur paternæ hæreditatis, non posse parentis bona etiam ex eius consensu post ipsius obitum obtinere in animæ iudicio. Non alia profecto ratione quàm quod lex humana constituens, & efficiens aliquem ipso iure incapacem alicuius rei, eiusque acquisitionem impediens, siue id statuerit in pœnam, siue ob aliam causam, in foro conscientiæ vim, & obligationem habeat,

Ad idem tendit, quod si beneficij collatio fiat ei qui ob pœnam, vel ob aliam causam irregularis sit, ac sacerdotiorū incapax ipso iure. nempe quia illegitimus, nulla est ab initio, nec vllum ius tribuit in beneficio: imo tenetur quis beneficium dimittere, & fructus ab eo perceptos in animę iudicio restituere: quippe qui nullo titulo nec iure beneficium acquisierit, secundum Dinum in regula. 1. de regul. iur. in 6. Innocen. in capitulo. cùm nostris, de concessio. præben. Felin. in capit. 2, colum. 3. de rescrip. Lambert. de iure patro. lib. 2. part. 1. quæstione. 9. articu. 4. Milis in repet. verb. irregularis vt homicida. Paul. Parisi. consi. 136. nume. 40. libro 4. & Rebuffum. in tractat. de pacificis poss. nu. 226. tex. optimus in ca. dudum. in 1. de electio. quidquid contrarium voluerit Francus in d. regula. 1.

Sic qui beneficium habuit per simoniam ab eo, vel ab altero
7 eo sciente commissam, nullum ius ab initio in † sacerdotio acquisiuit, ac titulus nullus est ipso iure, & ea ratione tenetur etiā in animæ iudicio beneficium dimittere, fructusque omnes restituere, etiam iam consumptos: quod tenet Diuus Thomas. 2. 2. quæstione. 100. arti. 6. ad tertium & sequuntur eum communiter Theologi, probatur in cap. de simoniace, & capit. de regularibus. de simo. capitulo, ordinationes. 1. quæstione prima. cap. Si quis Episcopus, eadē causa & quæstione, hac de re est apertior Romani Pontificis constitutio in extrauagan. 2. titu. de simoni. inter communes, quæ verè tunc obtinet quo ad pœnam priuationis ipso iure, & excommunicationis, cum datio spiritualis, & temporalis iam præcesserit: quasi non sufficiat quoad illius constitutionis pœnas, simoniam commissam esse per traditionem rei spiritualis, & temporalis promissionem: sicut. adnotarunt Cassador. decisione quinta. Ludouicus Gomez. in regul. de trienali. quæstio. 12. & Martinus Azpilcueta in capitulo si quando. de rescrip. col. 11. Idem latius in rep. capituli vltimi. de simonia. nume. 28. Quod si quis beneficium habuerit per simoniam ab alio eo ignorante commissam: tenetur postmodum cum hoc sciuerit, illud beneficium dimittere, fructusque non consumptos bona fide reddere adhuc in conscientiæ foro: authore diuo Thom. d. arti. 6. ad quartum. & probatur hæc sententia quo ad iudiciale forum in cap. pen. de electio. capitulo. nobis. & capitu. ex insinuatione. notat vbique Panor. sed præsertim in capitu. de simoniace. de simonia. nec quo ad hunc ignorantem admittenda est Pauli Veneti constitutio in d. extrauag. valet etenim collatio ipso iure licet sit rescindenda ratione iniquæ, & illicitæ acquisitionis: quemadmodum in dictis canonibus expressum est, quod potest quo ad forensem praxim non paruam quandoque vtilitatem adducere: quod tradit Ludoui. Gomezi. in dict. quæst. 12.

Cæterum prædictæ constitutionis Pauli Veneti in dict. extrauagan. 2. vt hoc obiter adnotemus, meminere præter Cassad. Gomezi. & Marti. in præcitatis locis. Felin. in cap. de cætero col. vltim. de re iudicat. idem in cap. in nostra. corol. secundo. de rescrip. Rochus Curti. de iure patrona. verb. & vtile. quæstione 3. Ioan. Bernar. in practica criminali cap. 85. Floren. tertia par. titu. 24. cap. 65. Syluest. verb. excommunicatio. septimo. casu 42. & verbo. Simonia. quæstione 19. ex quibus Sylvest. & Florenti. existimant totam eam constitutionem, etiam quo ad excommunicationem, latam in non reuelantes crimen simoniæ, ante Paulum Venetum tribuendam Martino Quinto in concilio Constantiensi, & in extrauaganti eiusdem constitution. de hac vero sententiam dicere non possum, qui eam non legerim: ait in concilio Constantiensi, sessione quadragesima tertia. prior pars extrauagantis secundæ statuta est. nempe inibi sancitum fuit, simoniacum etiam occultum ipso iure beneficio priuatum esse, ita quidem vt nullam in eo ius ab initio acquisierit: atque ideo nec fructus facere suos, & præterea excommunicatum esse ea excommunicatione, quæ à solo Romano Pontifice tolli valeat. Posterior autem pars constitutionis Pauli Veneti inibi non continetur: quæ quidem tractat de excommunicatione lata contra non reuelantes crimen simoniæ: ab eaque excommunicatione non posse quenquam absolui ab alio quàm Romano Pontifice: statuit. atque hæc posterior pars secundum Sylvestrum. obtinet contra existentes in Romana curia, qui Summi Pontifici, aut illi, cui vices suas commiserit ipse, crimen simoniæ non reuelauerint. Quin & hanc excommunicationis pœnam iam per desuetudinem quandam abolitam esse, adseuerant idem Sylvestre & Floren. in dicto tit. 24. cap. 66.

Apud veteres ante eam constitutionem satis controuersum erat an collatio beneficij per simoniā contingens ipso iure nulla esset: ita quidem vt ex hoc impediretur sacerdotij acquisitio: quippe quę simoniaco ob crimin incapaci minimè conueniret. Nam Doct. in cap. Per tuas, in secundo. de simo. Abb. in capitu. Cùm clerici. de pact. Anchar. consi. 293. senserunt collationem beneficij simoniacè factam ipso iure nullam esse. Idque alij admiserunt quo ad simoniam publicam; non tamen quo ad occultam: de quibus Gomez. tract. in d. quæst. 12. Sed sanè constitutio Concilij Constantiensis, & Pauli Veneti expressim hanc soluit ambiguitatem, cùm ea statutum sit, simoniacum etiam occultum nullum ius ab initio acquirere in beneficio quod per simoniam habuit. Idque meritissimè siquidem in pœnam criminis lege humana fit simoniacus eiusdem beneficij incapax ipso iure. Vnde non tantum in foro exteriori, sed in iudicio animę huius beneficij, & fructuum ex eo perceptorum restitutio necessaria est ea ratione, quam aduersus Ioan. ā Medina pro intellectu Regiæ legis adnotauimus. Non inficior me in hac obiectione dissoluenda longius fortassis, quam venationis tractatui par erat, progressum fuisse: id tamen mihi condonandum est, cū propter expeditiorem & interiorem huius disputationis cognitionem: tunc ex eo, quod & nostra digressio satis conueniens sit huius regulæ, Peccatum, interpretationi. Imo & eadem causa
8 nihilominus adhuc libenter quærā, quamobrem † collatio simoniacè facta ignoranti valeat ipso iure, donec in pœnā criminis à iudice rescindatur: & tñ Diuus Thom. in animæ iudicio cē seat, hunc, qui beneficiū habuit ex simonia ab alio eo inscio cōmissa, teneri ēt ante sniam ad restitutionem, cùm pœnali legi locus non sit in foro conscientiæ ante iudicis exteriorē exequutionem? Huic dubitationi facillime respondebimus, si diui Tho. sententiam hac de re sequamur: is inquam in d. arti. 6. ad tertiū, hæc scribit. Ad tertium dicendum, quod hoc quod aliquis priuetur eo, quod accepit, non solum est pœna peccati: sed etiam quandoque est effectus acquisitionis iniustæ: puta cum aliquis emit rem aliq̄ ab eo, qui vendere non pōt rursus idem Thomas scripserat in responsione ad quæstionē in hunc sane modū: Rñ deo dicendum, q̄ nullus potest licite retinere id, q̄ contra volū-

tatem

tatē dñi acquisiuit, puta si aliquis dispēsator de rebus dñi sui daret alicui ꝯ volūtatē, & ordinationē dñi sui, ille qui acciperet licite retinere non posset. Dominus autē cuius ecclesiarū prælati sunt dispensatores, & ministri, ordinauit vt spiritualia gratis darentur s̄m illū Matthæ. 10. gratis accepistis: gratis date: & ideo qui muneris interuentu spiritualia quæcunque adsequitur, ea licite retinere non potest. Hactenus Thomas, cuius verba in specie retuli, vt ex eis valeat lector satis percipere, simoniacā sacerdotiorū collationē, & itidem aliarum dignitatū & beneficiorū concessionem nullam esse, nec ius aliquod acquisitionis tribuere ei: cui facta fuerit, non quidem in pœnam criminis, sed quia ex natura rei iure ipso naturali hęc acquisitio impediatur diuina voluntate: sine qua spiritualia vendi non possunt. Idcirco qui ea ex venditione habuerit, iure iustitiæ commutatiuæ dimittere tenetur, & restituere ipsis ecclesiis particularibus, vel ecclesiæ vniuersali: materia etenim vendibilis non est: atque ex eo, titulo emptionis acquiri nequit: vnde restitutionis obligatio merito deducitur. Inde palam ꝯ sequitur beneficium acquisitum per simoniā inscio eo, cui collatum est, commissam, etiam in foro animæ dimittēdum fore, cum illud habēs perceperit, & cognouerit vitium simoniæ: quia ipsa acquisitio pēccat propria natura rei, quæ in venditionē deduci nequit absque cōsensu diuino, qua rōne beneficium hoc acquiri non potuit, nec fuit acquisitū ei, cui collatū est. Sicuti nec res vēdita alicui ignoranti venditorē eā non potuisse vendere, ei non acquiritur ab initio. Et idem probatur, quia si materia vēdibilis non est, vt cōstat, parū refert quod emptor bona fide emerit aut quod quis bona fide eā habuerit, si tamen emptionis conuentio præcesserit vt ea daretur, quod maximè est notandum.

Sed iuxta hunc sensum diui Thomæ, dubium est, quamobrē iura pontificia in hoc casu statuerint, collationē beneficij nō ipso iure irritā, sed rescindendā esse: cū ex diui Thomæ opinione ab initio ex propria natura fuerit ipse actus nullus, nec potuerit vim aliquam habere lege humana, quæ diuinū consensum supplere nequit? Nam & bona fides ementis rem alienā absque domini consensu, & possidentis rem aliquam ex titulo nullo tātum eum defendit dum ipsa bona fides manet: at accedente mala fide statim restituere ipsam possessor tenetur: nec est expectāda iudicis sententia: quæ videtur in hac nostra specie requiri ad rescisionem collationis. Ego, si vera est Sancti Thomæ ratio, arbitror, etiam iure humano hanc simoniacam collationem factam alicui simoniæ vitium ignoranti ab initio, nullam fuisse, & ideo per iudicem exteriorē cogendum eū fore beneficiū dimittere cum fructibus à die scientiæ & malæ fidei perceptis, & percipiendis, & qui eo tempore nōdum fuerant consumpti: atque item ab eo die statim teneri ad dimittendum beneficium sibi collatū secundū omnes. Quod minimè procederet sāltem quo ad fructus percepros, si titulus ab initio iure humano foret validus: cum fructus nequaquam debeantur apud iudicem exteriorē ante sententiā, vel saltem ante malam fidem, vbi quis per sententiam priuandus est: non priuatus ipso iure, secundum varias opiniones, quas hac de re tradidimus in Epitome in quarto Decretal. 2. parte c. 6. §. 8 nu. 7. vnde fructus percepti ante scientiam criminis licet nondum consumpti, profecto si titulus ab initio validus foret, minimè essent restituendi, cum fuerint percepti eo tempore quo quis titulum ipso iure validum, & bonā fidem habuit. Igitur Pontificiæ decisiones, quæ hanc simoniacā collationem rescindendam per sententiam fore statuerunt, referēdæ sunt ad reuocationem facti, quæ potius declaratio, quędam est, quam reuocatio iuris, vt tandem iudex pronunciet, eā collationē quatenus ita facta est, reuocandā esse, & reuocari: ac declaret ab initio nullā fuisse. Sæpissimè eteiñ hæ declarationes apud iura Pōtificia nouę quędā reuocationes appeliātur. Hinc sanè deducitur titulū hunc simoniacum nullum ipso iure fuisse, & ea causa per iudicem reuocari, non in pœnam criminis.

Quod si contendat quis, titulum hunc ab initio ipso iure validum fuisse: fed tamē in pœnam delicti reuocari debere per iudicis sententiam tunc. sanè ipse possessor beneficij nullū crimē cōmisit, nec culpam aliquam contraxit, donec sciētiam habuit simoniæ, etenim tenebatur statim id dimittere, ideoque non dimittens beneficium ita acquisitum, ratum habere videtur simoniæ crimen: eaque ratione ad fructus tenebitur ab eo die perceptos: iuxta eam opinionem, quæ probat, delinquentē priuādum per sententiam aliqua re, teneri ad fructus perceptos à die commissi criminis: atque ad eorum restitutionē posse per iudicem condemnari. Et tamē Diuus Thomas pronūtiauit, etiam in iudicio animæ hunc teneri ad fructus perceptos ante scientiam criminis, modo hi consumpti non sint bona fide, vnde vel hæc sententia Diui Thomę falsa est, vel certè minimè cōuenit opinioni, quam modo tractamus, & quę dictat, in pœnam criminis hunc possessorem beneficij eo priuandum per sententiam iudicis fore. Mihi, pfecto verior videtur Thomę opinio, ppter ipsius rei naturā & rationes ab eo ādductas. Et fortassis iura humana hūc habere poterunt sensum, vt collatio beneficij facta p simoniā ignorāti, sit ex, ppria vi, & natura nulla, quamuis statim huic ignoranti p iura humana noua fiat, & à labe simoniæ immunis collatio, ad tempus vsque sciētiæ, & malæ fidei, atque ad effectū vt percipere valeat eiusdem beneficij fructus, eosque absque fraude consumere.

Ex eadem diui Thomæ ratione probatur, habentem beneficium per simoniā cū ipso Romano Pontifice conuentam, vel cōmissam ipso sciente nullum ius in eo habere, nec acquirere cum ex natura rei lege naturali & diuina, quibus Papa derogare non pōt, ipsa acquisitio impedira sit absque diuino consensu: nec Romanus Pontifex simoniæ labem permittere valet, nec vitium. & culpā simoniæ remittere: imo & ipse simoniacus est, si simoniam commiserit, nempe si spiritualia, quæ iure naturali, & diuino vendi non possunt, vendiderit. q̄ notant Doct. in c. 1. de simo. Thomas in 4. distin. 25. q. 3. arti. 3. Sylvester. verb. simo. §. 4. Card. à Turre Cremata in c. Latorem. 1. q. 1. ad 3. & est omnium cōis sniā. Etenim, Papa non potest id permittere q̄ iure diuino, & naturali illicitum & prohibitū extat: quemadmodū satis manifestum est, & vbique à Theologis & canonistis frequentissimè receptum.

Et licet quibusdam visum fuerit Romanum Pontificē simoniam nō committere per pactiones istas super beneficijs factas, nam ita hoc indistinctè probant gl. & doct. in c. Ex parte 1. in 1. de offi. deleg. Anton. Card. & doct. in c. 1. de simo. Deci in consi. 141. & latissimè Iacobat. in tract. de concilio. lib. 4. art. 5. quorum opinionem veram esse in beneficijs simplicibus: non ita in curatis: cum in his simonia vetita sit iure diuino, existimant Panor. in c. extirpandæ §. quia vero. col. pen. de præben. & in d. c. ex parte & in d. c. 1. Ioan. Maior, in 4. sentent. dist. 25. q. 3. col. pen. Sylvester. verbo. simonia. q. 3. Carol. Molin. in Alex. consi. 93. lib. 6. tñ verior est ea sententia, qua diffinitū est, simoniam non tñ in ordinibus, sed & in beneficijs ēt simplicibus iure diuino, & naturali vetitā esse, siquidem simonia iure diuino prohibita est non tñ in spiritualibus sed & in his, quæ spiritualibus annexa sunt. Tho. 2. 2. q. 100 art. 4. atque ita in specie latè probat Caiet. in opusculo de simonia. q. 1. cui suffi agatur tex. in c. ex multis. 1. q. 3. vbi legis diuinæ prohibentis simoniam auctoritas ad oīa ecclesiastica traditur. ad idem tex. in c. ex dil. genti. de simo. sic summus Pontifex etiam in simplicibus beneficijs simoniam punit in d. extrauag. 2. de simo. præmittens eam iure diuino damnatam esse. idē probat Domi. Soto de iust. & iure. lib. 9. q. 7. art. 1.

Non me latet frequentiori doctorum sententia receptum esse, q̄ collatio beneficij simoniacę facta, non ex natura ipsa contentionis sed in pœnam criminis nulla sit, quasi voluntas accesserit conferentis, qui beneficium ecclesiasticum dare potuit: tamensi hæc datio admissam habeat iniquitatem ob prætensam æstimationem spiritualis ad temporale. vnde secundum Doct. iure diuino pœna æternæ damnationis infligitur simoniacis, licet valeat eo iure collatio beneficij facta ratione simoniæ. quod maxime refragatur verbis sancti Thomæ, quæ & à Cardi. sancti Sixti referuntur in c. statuimus. 1. q. 1. col. 1. & 3. in 2.

Hinc etiam expendi poterit, q̄ à plerisque in controuersiam
9 adducitur an Papa scienter conferens alicui beneficium † ob aliquod temporale, videatur cum eo dispensare circa pœnas iuris humani & Pontificij? & nisi expressim dispensauerit Romanus Pontifex, non censeri tacitè ex hoc eaſdem pœnas remittere, tenent Panor. in c. 1. de simonia. Adria quodlibet. 9. art. vltim. ver. versi. ad quartum. Ioan. Maior in distinctione 25. quæst. 3. colu. pen. quam in partem, dubius tamen. inclinat Caiet. 2. 2. quæstio. 100. artic. vltimo, idem colligitur ex Ioan. Andr. in reg. cui licet. de reg. iur. in sexto, ex contrario remissās esse à Summo Pontifice pœnas iuris Canonici, si ex certa scientia beneficium alicui simoniace contulerit, tenent Sylvester verb. simonia. §. 4. & 19. Palud. in 4. distinct. 25. quæstione. 4. Felin. in d. cap. 1. de simon. & in cap. de cætero, col. vltim. de re iudic. & Cardin. à Turre Cremat. in cap. Latorem. 1. quæst. 1. num. 4. Dominic. Soto. de Iusti. & iur. libr. 9. quæst. 5. artic. 2. ad finem, & quæst. 8. arti. 2. quorum opinio probatur ex eo quod Princeps sciens aliquem iure humano impeditum dignitatem habere, eam illi nihilominus conferens, videatur tacitè, & implicitè eum capacem efficere, & cū eo dispensare: sicuti notant Barto. in l. Barbarius. nume. 12. ff. de offic. præt. Alex. in l. quidam consulebant, per tex. ibi. ff. de re iud. tex. & ibi gl. in l. 2. C. de crimi. sacrilegij. Roma. consi. 325. Panor. in c. cùm in cunctis. §. inferiora. 3. col & in cap. innotuit. col. 4. de elect. & idem in c. 2. col. 2. de schisma. Fel. in c. Præterea. num. 9. de testibus cogend. Ioan. Staphil. de literis gratiæ & iusti. Folio. 83. cui sniæ & ipse potius accedā sequutus euidentē coniecturā voluntatis ipsius Principis, quo fit, vt si tencamus, collationē simo-

niacam beneficiorum in pœnam criminis nullam esse ipso iure, dicendum sit in hac specie pœnam istam simul, & alias iuris positiui remissas esse à Romano Pontifice, At si sequamur opinionem D. Thomæ, oportet præsumere, tacita Principis voluntate denuo iterum collationē factam esse huius sacerdotij, & eam quidem immunem ac liberam à simoniæ vitio.

Hæc tandem eo, tendunt, vt certissimum sit, legem humanā siue in pœnam, siue ob aliam causam, impedientem primam alicuius rei acquisitionem, in animæ iudicio locum habere, ac seruandam fore; nec posse eandem rē absque obligatione restitutionis iure obtineri; quod satis hactenus oſtēsum est poteratque latius idem probari. Igitur Partitarum lex, quæ de venatione tractat, aliam interpretationem patitur. Nam etsi ea constitutio statuerit, feras captas in fundo alieno à venatore; qui perdominū ingredi prohibitus fuerit, ad fundi dominū ptinere, nō ex hoc impedit primam illarum ferarum acquisitionem sed tantum sanxit eas feras domino fundi restituendas in pœnam vetiti ingressus. vnde donec iudex secundum eandem legem per sententiam condemnauerit venatorem ad restitutionem, legēque ipsam exequatur, minimè in cōscientiæ foro venator tenebitur ad ferarum restitutionem.

Quintò ab eadem cōclusione, quam de venatione constituimus, infertur venatores, & capiētes feras, aliaque animalia intra fundum alienū non teneri in animæ iudicio ad restitutionem, sibiq; acquirere capta animalia, etiā si agri, dominus ius venādi intra eum alicui locauerit, aut in vniuersum venationē in eo fundo prohibuerit ea ratione, quod ipse capere velit easdē feras intra proprium agrum enutritas, & pecunia vendere, hanc opinionem idem Ioannes à Medina probat in dicta quæstio. 12. cuius ea est potissima ratio, ꝙ sicut ante prohibitionem domini, ita & post eam dominus ipse nullū ius habet ad feras intra ꝓprium agrum enutritas. Etenim vt ante prohitionē illæ feræ nullius erant: ita & post, nullius sunt: idcirco capientis efficiuntur; nec prohibitio domini eum effectū operatur, quod ea animalia vel ipsius efficiantur priusquā capiantur, vel postquam eo prohibente fuerint per alium capta, in ipsius domini, non capientis dominium trāseant, atque ita hanc sententiam censeo veram esse, licet Florian. in dict. l. diuus. Iacobi. de feu. cap. & cum venationibus. Chassanæ. in dicto. §. 7. rubrica 13. Felinus in ca. omnes leges, col. vlt. distinctione 1. & Claud. Canciuncula in dict. §. ferę. existiment, feras à venatoribus captas in eo agro, cuius fructus consistunt, & percipiunt ex venatione, minime capientiū effici nec ad eos pertinere: sed esse domino fundi restituendas, per textum in l. item si fundi. §. Aucupiorum. ff. de vsufruct. quod ꝓbatur, reditus venationis ad vsufructuarium fundi pertinere. Nam & iure Cæsareo dubia est etiam in exteriori iudicio ea opinio ex glo. in d. l. diuus. cuius superius mentionem fecimus.

Sed & si certa esset apud iudicem exteriorem in foro tamen cōscientiæ nō ita obtineret; sicuti apparet ex his, quæ in præcedenti illatione adnotauimus. Etenim ꝙ fundi fructus in venationem ferarum referatur, parum refert, aut profecto non plus, quàm ipsius domini prohibitio, ne quis eius agrum, vel fundū ingrediatur. Nō obstat textus in dicto. §. aucupiorum. dū iurisconsultus inquit. Aucupiorum quoque, & venationum reditum Cassius ait libro octauo, iuris ciuilis ad fructuarium pertinere ergo & piscationum. Hactenus Iurisconsultus. Etenim ex eo loco deducuntur plura: primum, vsumfructuarium posse venari in eo fundo, in quo vsumfructum habet: nec posse à proprietario prohiberi, ne venetur ipse vsufructuarius, quod item probatur in l. vsumfruarium. ff. de vsufruct. deinde colligitur ab authoritate Iurisconsulti, ad ipsum vsumfructuarium pertinere, quod is permittat, vel licentiam exhibeat venandi in fundo, cuius vsum fructum habet: eademque ratione vsusfructuarius poterit prohibere, nè quis fundum ad venandum ingrediatur. Tertiò inde apparet, pecuniam pacto promissam pro licentia venandi alicui concessa, ad vsumfructuarium pertinere: quia cum ipse possit, & ius habeat prohibendi, nè fundum quis ingrediatur, poterit iustè vendere facultatem & licentiam ingrediendi ad venandū, vel ad alium licitum vsum. Hinc tamen non sequitur, feras intra fundum enutritas, esse fundi proprium fructū vel eas pertinere ad vsumfructuarium iure dominij: cū ipse in ijs, quæ nullius sunt, & iure naturali communia censentur, nō plus iuris habeat, quam quiuis alius.

Sextò deducitur vera interpretatio text. in l. si quisquam. ff. de diuers. & tempor. præscript. quo responsum est, posse alicui cō-
10 petere ex vsucapione ius piscādi, † aut venandi in aliquo fluminis publici diuerticulo, vel in aliqua publici agri parte, ita quidē vt possit prohibere alijs piscationem, & venationem. Idem ꝓbat textus in l. sane si maris. ff. de iniur. quòd obtinet, vel prescriptione tanti temporis cuius initium memoriam hominū excedat, vel consuetudine legitimo consensu populi statuta: quemadmodū latè tradiderunt Balb. in rubr. ff. de rerū diuisione, col. 1. Angel. Aret. in §. Flu. Instit. de rerum diuisione. Franc. Balb. in tracta. de præscriptio. 5. parte principal. 4. part. quæst. 6. optime Aymon Sauil. in tract. de antiquit. tempo. 4. parte, capi. materia ista, nu. 80. Sic & Princeps potest priuilegium priuato cōcedere, vt ipse solus in aliqua parte maris publici, vel agri piscari, & venari possit aliosque nē id faciāt prohibere. glos. in dicta. l. si quisquam, & in dicta. l. sane si maris. & in l. venditor. in princip. per tex. ibi. ff. cōmu. prædi. vbi iurisconsultus de Thynnarijs tractat, quas Hispani dicimus *Almadrauas*: & sic de piscatione Thynnorum, nam & Thynnariam piscationē dixit Vlpianus. Vnde nos Thynnaria dicere possumus loca in ipso maris littore, in quibus capiuntur Thynni. Sed & hæc loca ita quidem parata & instructa, vt Thynni, & alij huiusmodi pisces capiant, Cetaria, aut cetariæ dicuntur latinè apud Plinium libro nono capitulo. 30. & capitul. 15. quibus in locis meminit Plinius cetariarum apud Hispanos. Sic & Horatius lib. secūdo. Sermon. satyra quinta. inquit.

Plures adnobuit Thynni, & cetaria crescent.

" * Verùm quo ad Principis priuilegiū. * Idem adnotauit post alios Accursium sequutus Carolus Ruinus, consilio 28. & 29. libro primo colum. 1. Decius consilio 272. nume. 11. Etenim licet in his speciebus quis contra prohibitionē venetur, aut piscetur, in iudicio animæ, nequaquam tenebitur ad restitutionem piscium, ac ferarū, quas habuerit: quod probatur ex rationibus, & conclusione prænotatis: in foro autē iudiciali cogetur restituere in hac specie propter decisionem legis Partitarum, & propter opinionem glo. in dicto. §. ferè, quibus fere decisum est venatorē cogendum esse restituere ea quæ venatus fuerit prohibente illa, qui prohibere poterat.

Septimò hinc probatur, venatione prohibita in locis adhuc publicis per inferiorem à Principe absque iusta causa, qui tamē prescriptione immemoriali, aut priuilegio, aut cōsensu cōmunitatis, ius prohibēdi acquisiuit, q̄ iura maximè sunt in iudicio animæ, & quo ad Deū examinanda, nè Tyrānidem sapiant quod si quis aduersus hanc prohibitionem venetur, sibi acquirit feras quas venatione habuit, nec tenetur in cōscientiæ foro eas restituere. quod probatur, si rationes, & cōclusionem, quas modo præmisimus, diligenter obseruemus. Et fortassis in foro iudiciali & si vera foret sententia glossæ in dict. §. feræ: quę lege regia partita. comprobata est, ipse illam conclusionem seruandā esse censerem, cum quis habet ius prohibendi venationem ea ratione, quod fundus priuatus sit, non communis, vel quia ipsi soli ius venationis cōpetit, & non alteri eo inuito. Alioqui vbi venatio prohibetur in vniuersum quo ad loca publica alijs ex causis, tunc satis erit quòd iudex condemnet ad pœnam legis vel statuti, aut edicti prohibentis: nec debet necessario ad restitutionem animalium condemnare.

Illud profecto prætermittendum non est, quod prohibentes
11 venationem † vel in locis publicis, vel priuatis, etiam proprijs tenentur ad restitutionem damni vicinis illati ex multitudine animalium, quæ in loco prohibito ob interdictā venationem enutrita exterius erumpūt, & messibus, ac segetibus exitium, ac deuastationem inferunt. sicuti eleganter respondit Caie. in tracta. 17. quæstionū, capitulo duodecimo. Nec iusta est excusatio prohibentium venationem intra proprios agros si permiserint eorundem animalium occisionem quoties proprium fundum egressa in vicinorum agros diuerterint. Etenim tenentur hi qui prohibita venatione causam dederint animalium multitudini, & deinde ex hoc vicinorum prædiorū damno, vel illas feras includere, aut earum innumeram multitudinem extinguere, saltē diminuere, vel permittere liberam venationem, aut illatū damnum soluere, argumento textus in l. secunda. §. vltimo. ff. si quadru. paup. fecisse dica. l. item Mela. §. item cum eo. ff. ad l. Aquiliam. l. hi enim. l. & generaliter. & l. qua vulgo. ff. de ædilit. edict. & eorum quæ notant Romanus singul. 74. Innocentius, Abb. & Docto. in c. ad audientiam de homici.

Præterea licet ſm quorundā opinionem, quā modò probauimus, qui venatur in alieno fundo domino ꝓhibēte nō teneat in animæ iudicio ad restitutionē eorū animaliū quæ ꝑ venationē habuerit nec ad eorū æstimationē, tenet tñ ad æstimationē damni, ꝙ per eā venationē domino ꝓhibēti dederit. In hac verò æstimatione habēda est ratio animaliū, quę nisi extraneus venatus fuisset, dominus fundi, eiusve cōductor habuisset, suaq; fecisset, ꝑ apprehensionē. Itē habenda ratio est venationis, quæ in eo fundo ꝑ dominū solū exerceri solebat. Tandē hic venator, qui dño ꝓhibēte agrū ingreditur, nō tenet ad restitutionē rōnē captorū animaliū sed rationi damni illati ꝑ venationē, ipsi dño qui venari iure, & iustitia solitus intra ꝓpriū agrū fuerat, ꝙ inspecie visum est Io. à Med. in d. q. 10. Imò & venatores oīo tenent ad dānū, ꝙ agri dño intulere in fructib. & segetib. ēt si exp̄ssa ꝓhibitio nō fuerit ꝓmissa cū sufficiat tacita quo ad istud dānum.

Sed

Sed proximè dictis obstat fortissimè iurisconsulti respōsum.
12 in l. † quemadmodū. §. plānè. ff. ad legem Aquiliā. plane inquit Vlpianus, si culpa nautarū id factū sit, lege Aquil. agendum. Sed vbi damni iniuria agitur ob retia, non piscium, qui adeo capti non sunt, fieri æstimationem: cū incertum fuerit, an caperentur. Idemque & in venatoribus, & aucupibus probandū. Hactenus ipse iurisconsultus, à quo non posse in certum piscium aut ferarum in venationibus, & piscationibus æstimari, quia plura contingere possent ob quæ nec feræ, nec pisces caperentur, adotarunt Paul. de Castro in l. non vtique. §. vlti. ff. de eo ꝙ cert. loco. Romanus in singula. 631. Præpositus in c. iuuenis. de sponsal. 3. col. Bocrius in additionibus ad Dinum in rubric. de regulis iuris 2. col. & Scholiastes quidam Panormitani in c. cōmissum de deci. litera. E. asseuerantes minimè deberi æstimationem nec interesse piscationis, aut venationis ab eo, qui alterum iniuria, & iniquè piscari, aut venari impedierit, eiusue retia ruperit. idem & in eo, qui piscatorē aut venatorem, qui vinctum inde querebat percusserit, vel occiderit, nam licet alioqui opere percussi, aut occisi presentes, & futuræ soleāt æstimari. l. ex hac. ff. si quadrup. pau. fecisse dicat. piscatoris tamen, aut venatoris percussi operæ minimè æstimabuntur, vt omnino incertę, facit ad hoc tex. in §. illud quęsitum. Instit. de rerum diuisio. Sed iurisconsulti locus in d. §. plane. ita accipiēdus est, vt obtineat in littoribus, & fluminibus, vbi piscatio certa non est, sed admodum rara & incerta. ꝙ plerunq; contingere solet: siquide piscatores hac ratione sæpius eluduntur, quam capiāt. At vbi piscatio, aut venatio vberrima, & optima est ac certissima: quæ fallere non soler, profecto tunc amissio captus piscium, propinquum est interesse, & probabile: vnde æstimari debet l. ait lex. in fine. ff. ad l. Aquili. cum l. sequenti. sicuti elegāter. explicat Carolus Molineus in l. vnica. C. de sentent. quæ pro eo ꝙ interest. nu. 84. quo fit, vt impeditus piscari aut venari ab eo, qui iure impedire non potuit, agere valeat nō tantū ad retia rupta, eorumque æstimationē, sed & ad æstimationem piscaturæ, quæ iuxta tempus, & locū certa imminebat.

Quin & præter hanc æstimationem poteſt & altera in his piscationibus, & venationibus constitui æstimatio, si piscator, aut venator certum quotidie luctum habeat ex pacto quod cū altero pepigerit, vt ei det centū pro cuiuslibet dici piscatura. Etenim ex hac pactione piscator habere debet pro cuiuslibet diei piscatura centum, & ea certissima, siue piscatio vberrima sit siue sterilis. textus singularis in lege. si actum retis. ff. de actionibus empti. quo in loco Iurisconsultus illū approbat ꝯctum quo iactus retis emitur quicunq; is futurus sit. Idcircò ibi est etiam responsum, ꝙ si piscator præmissa cōuentione inita nolit rete mittere, emptor poterit aduersus eum agere ad æstimationem: atq; æstimabitur incertū illius iactus, id est alea illa, quæ in venditionē deducta fuit, ꝙ & Bart. tradit in l. cotem §. qui maximos, col. 2. ff. de publ. facit tex. in l. nec emptio. ff. de contrahenda emptione. Nec ex Iurisconsulto intelligas in certam esse huius rei æstimationem: sed esse æstimandā aleā illam, & iactum retis qui ob variarum successum & dubiū, incertū quid dicitur à Iurisconsulto. Hinc & illud constat in prædictæ. l. exemplo emptorem posse agere ꝯ vēditorē ad iactū retis, vel ad eius æstimationē vt modo diximus, etiā si maior sit æstimatio, quam pretiū conuentū: nam id plerunque euenire poterit, atque eadem ratione deducitur, posse venditorem impeditum iactum retis mittere, agere aduersus impediētem non tantùm ad pretium conuentum, sed etiam ad illam æstimationem iactus retis: quam empori soluere coactus venditor fuerit. * Commemorat ad hæc Plutarchus
" in Solonis vita Milesios hospites iactum retis à Cois piscatoribus emisse, eoq; tractum fuisse aureū illum, ac celebratissimum tripodem: de quo maxima fuit inter piscatores, & hospites cōtrouersia. Cui similis inter adolescentes vrbanos, & Hostienses. piscatores traditur à Suetonio in lib. de claris Rethorib. qui iactum retis bolum appellat: qua in significatione dictio eadē extat Græcè apud Plutarchum, & Aristotelem, & Herodotum in primo, atq; Aristophanis interpretē in Pluto. Latine apud Plautum in Rudente. * Et Græce apud Plutarchum & Aristotelem,
" atque Herodotū. lib. 1. vbi memini oraculi cuiusdā Amphilyti
" Acarnanis: quo in loco fœde labitur interpres Valla. * Ex quibus tandē apparet defendi posse opinionem Ioannis à Medina cuius paulò antè mentionem fecimus. Inde etiam ꝓbatur, piscatoris, & venatoris percussi, aut occisi operas æstimandas fore & posse iustissimè æstimari: quicquid præcitati Doct. voluerint. Sinc ēt patet error illius, qui Panormitano scholia adiecitin d. c. Cōmissum, dū scripsit, impedientē aliquē piscatori, vel retia piscatoris rumpentē non teneri Ecclesiæ ad æstimationē eius, ꝙ ex piscatura decimæ ratione poterat competere. Etenim falsa est hæc opinio: quia & ipsi piscatori, aut venatori restituenda est æstimatio piscaturæ arbitrio boni viri, & huius æstimationis pars decima Ecclesiæ debetur: vbi, ex piscationibus, & venationibus decima soluitur.

Postremo est hac in re animaduertendum ad textum in d. §.
13 illud quæsitum: Instit. de rer. diui. quo responsum † est, feram ab aliquo venatore, etiam lethali secundum Theophilum, vulnere non aliter effici vulnerantis quā si ab eo capta fuerit: & ideo si ea vulnerata fugiens per aliū capta sit, ipsius sapientis fieri, ꝓbat hoc & in l. naturalē. §. illud. ff. de acquirēda rerum domi. notat. Bar. in l. quo minus. q. 5. ff. de fluminibus, & idē erit in fera per retia, & instrumēta venatoris illaqueata: nam si per alium quam apponentem reria, fuerit capta ex ipsis laqueis, eius efficitur, nō illius, qui rete posuit. Regia. l. 20. tit. 28. part. 3. quæ quidē cōstitutio addit, in aliquot huius regni locis ꝺrium seruari, vt sit ipsius feram percutientis, aut illa queantis venationis instrumento, ꝙ fori lex expressim aperit & refert lib. 3. tit. 4. l. 17. hanc item opinionē vt fera sit percutientis seruari cōsuetudinem testatur gl.
" in d. l. naturalē. §. illud. * Qua in re oportet expēdere Proculi Iurisconsulti responsum in l. in laqueū. ff. de acquirerum domin. Nā cū in hac specie minimè tractetur de pœna cōstituēda, etiā in foro cōscientiæ & animæ iudicio erit seruādū id ꝙ per leges humanas, vel consuetudines legitimè præscriptas fuerit statutū.

Secūda ꝓponitur in hoc venationis tractatu cōclusio. Vena-
14 tio & piscatio ferarum & piscium, qui priuatim † alicuius proprij sint adeò natura rei, ꝓhibētur, vt nō secus ad, restitutionē venatores piscatoresq; teneantur, quā si domesticū, & mite alicuius animal capiāt. Probat hæc ꝯclusio ratione iustitiæ cōmutatiuę à qua deducitur obligatio restituēdi ex causa acceptionis iniq; quę processit in damnū, & iniuriā proximi. cuius propria res capitur & aufertur. Vnde & in hoc casu potest dominus aduersus venatorem agere actione furti. §. Gallinarum. Instit. de rerum diuisio. l. Pomponius scribit. §. idem Pōponius, ff. fami. herciscund. l. vsumfructuarium. ff. de vsufruct. quæ quidem Iurisconsultorum responsa hanc conclusionem & illationem præmittunt, sed & ipse aliquot ex hac assertione deducam, quo facilius percipiatur eius intellectus.

Primùm hinc infertur, venatorem teneri ad restitutionē animalium, quæ quis priuatim incluſa viuarijs, leporarijs, piscinis, aut stagnis habebat, etiam si ab his locis animalia hęc exire soleant, modo habeant consuetudinem eundi, & redeundi: cùm isthęc animalia non habeant libertatem omnino exeundi loca septa, saltem possit dominus exitum impedire facilimè occlusis viuarijs. Idem erit in apibus priuato alueo inclusis, & de ceruis priuatæ Syluæ muro circundatæ. Constatque hoc corrolarium in l. 3. §. item feras. ff. de acquir. possess. & in dict. §. feræ, cum sequentibus. & in l. 21. titulo. 28. part. 3. Procedit tamen quando hæc viuaria, leporaria, piscinæ, & stagna facta fuerint priuata hominum opera: quod si ab ipsis animalibus naturaliter facta fuerūt absque industria priuatorum secus erit, ex §. Apium Instit. de rerum diuisio.

Secundò hinc colligitur, horū animalium restitutionem faciendam esse eorum priuato domino, etiam si capta fuerint extra locum illum, quo includuntur, modò non amiserint eundi & redeundi consuetudinem. Adhuc enim propria sunt illius, qui ea incluserit, quod expressim in conscientiæ iudicio adnotauit Ioannes à Medina dict. quæstione duodecima, & probat in locis modò citatis, quamuis venator nulla arte, nec industria vtus fuerit ad deducenda illa animalia extra septa, & loca quibus includuntur, in locum sane publicum. At in casu primæ conclusionis venator etiam arte, & industria educens feras & animalia extra locum prohibitum, non tenetur ad restitutionem animalium: licet possit quandoque dici, eum obligari ad damni ex hac venatione illati compensationem, iuxta ea, quæ tradidimus in septimo prioris conclusionis corollario. Ad nihilum autem teneretur venator, qui feras & animalia extra locum vetitum absque vlla eius fraude digressa caperet, & occideret, quod superius satis probatum est.

Tertiò ex hoc manifesti iuris est quod si quis arte, & fraude columbas deducat ab alterius columbario adque proprium attrahat, tenebitur is ad columbarum restitutionē, etiam in animę iudicio. Eritque in foro iudiciali puniendus secundum ea, quæ hac de re notauit Cœpola de seuit. ruſt. prædio. capi. de columbrario, & capit. de venatione.

Quartò, plane constat ex secunda conclusione ratio, quare prohibeantur venatores, & alij quicunque baliſtis, similibusve instrumentis vti ad occidendas columbas, que in priuatis columbarijs nutriuntur, quod Cœpola tradit in dicto capitulo. de columbarijs, Guido Papæ. quæstione. 218. Regia. l. 22. facit ad idem titulo vigesimus octauus. part. 3. permissum tamen est quibuscunque, vt certo quodam spacio loci à columbarijs remoti columbas occidere possint: idque spacium iuxta decretum supremi Senatus vnius leucæ limitibus definitum est.

His verò, quę diximus partim refragatur tex singul. in l. 3. §. itẽ
feras. ff. de aquir. poſ. quo in loco Iuriſconſultus reſpondit aſa-
lia incluſa viuariis, & columbariis priuatis, pisces † item in pri-
ſcinam congregatos à dño fundi poſſideri: non ſic pisces inclu
ſos in ſtagnis, nec feras in ſaltib. circunſeptis degentes, & euagã
tes: nam hæ à dño fundi minime poſſidentur. Ecce igitur qualiter non oĩno par ius ſit in ſaltibus circunſeptis, & ſtagnis. quod in viuariis, piſcinis, & colũbariis: atque ideò cũ inter hæc ratio differentiæ iuriſconſulto conſtituantur, parer in his nõ eſſe hãc ſcãm concluſionem oĩno cõſtituendam. Huic aũt obiectioni primum reſpondetur, quo ad dñium non eſſe diſcrimen vllum inter ſtagna, & ſaltus piſcinas, & viuaria, mõ ſaltus & ſtagna, vtcunq; longiſſimi ſpacij ſint, manu hoĩum, & priuata induſtria fuerint circunſepta, & fabrefacta. Hancq; ſnãm olim Salmanticæ publicè, verã eſſe probare conatus fuit: tametſi quo ad poſſeſſionẽ piſcium, & ferarũ in particulari, diſtinctio Iuriſconſulti mihi maxime placeat: hancq; arbitror eſſe illius reſponſi verã interpretationẽ, quã deduxi ab Accurſio ibi, quẽ ſequuntur Angel. Imol. Alex. & Doct. cõiter & præcæteris Vincenti. Hercul. in §. Nerua filius. nu. 7. eiuſdem. l. 3. ſed licet quo ad poſſeſſionẽ manifeſta ſit, ac certiſſima iuriſconſulti, & interpretũ differentia: eaq; ex litera illius reſponſi expreſim conſtet: tñ adhuc, & quoad dominiũ eandẽ eſſe differentiam à priori diſcedens ſnĩa nunc opinor: propter rõnem, qua Iuriſconſultus, eiuſq; interpretes vtuntur. Ea. n. eſt, q pisces ſtagnorũ & feræ in ſaltib. circunſeptis enutritæ, libertati nãli relictæ ſint. Quæ quidem rõ, pbat hos piſces, haſq; feras nondũ in vllius dñium tranſiſſe donec per occupationem capiantur, oportet tñ cum diſcrimen conſtitutum ſit à Iuriſconſulto inter viuaria, & ſaltus, ẽt circunſeptos: piſcinam & ſtagna: diligenter perpendere harũ dictionũ proprietatem f̃m quã Iuriſconſulti reſponſum accipiendum eſt, viuaria quidẽ dicuntur loci, quib. vel aues, vel piſces, vel feræ continentur ad vſ
ctum humanum, hominũ quidem induſtria aſalibus in ea loca immiſſis, vt nutriatur, aliaq; progenerent ad menſarũ delicias, ex l. vſufruct. venari. §. viuariis. ff. de vſuf. Plinio lib. 9. cap. 55. & li. 8. c. 52. dicuntur ẽt viuaria apud Collumellam lib. 8. c. 1. loci, vbi nemoribus clauſis pecudes ſyluestres cuſtodiũtur. Stagna dicunt qã tpalem continent aquam inibi ſtagnantem, quæ plerunq; hyeme cogitur nec fluit, nec refluit l. 1. ff. vt in flumi. publi. nauig. lic. piſcina verò eſt ea, inquã piſces humana induſtria mittũtur, vt ibidẽ nutriantur. Igitur quo ad dñium, & poſſeſſionẽ piſces piſcinarum, & feræ viuariorũ pertinent ad dñium fundi, cui piſcina, & viuaria accedunt, at piſces ſtagnorum, & feræ in nemoribus circumſeptis euagãtes nõ ſunt ipſius dñi, nec quo ad poſſeſſionẽ, nec quo ad dominium quoties ſaltus, vel ſtagna naturæ loci arborum denſitate, aut rupibus circumſepta ſunt. Qã ſi fuerint circumſepta nemora ipſa, & ſtagna, opera, & induſtria hominum, tunc idem erit ſi piſces, & feræ nihilominus relictæ ſint in naturali libertate. Sed ſi hominum opera ita ſint animalia circumſepta, vt naturalis libertas eorum ex hoc impedita ſit, pfecto non video qua rõne hæc ad agri dñium non pertineant. Niſi velis ad literam obſeruare Iuriſconſulti reſponſum in d. §. item feras, cuius hęc ſunt pulchra verba: item feras beſtias, quas viuariis incluſerimus: & piſces, quos in piſcinam cõiecerimus, à nobis poſſideri. Sed eos ipſces, qui in ſtagno ſunt, aut feras, quæ in ſyluis circumſeptis euagentẽ, à nobis non poſſideri: qñ relictæ ſint in libertate nãli: aliõq ẽt ſi quis ſyluam emerit videri eũ oẽs feras poſſidere qã falſum. Hæc Iuriſconſultus. Qui coniectionem piſcium in piſcinã, & concluſionẽ ferarum in viuaria hominum induſtria, & opera factam, ne feræ vagari poſſint, exigit, vt earum poſſeſſio fundi domino competat: & acquiſita ſit.

Ex §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Princeps ſuperiorem minimè recognoſcens ius habet indicendi bellum.*
2 *Iuſtũ bellũ non tantum dicitur ex authoritate indicentis: ſed & cauſa.*
3 *Iuſtũ bellũ eſt quod fit ad defenſionẽ, vel vindictam, vel punitionem.*
4 *Rebellio eſt iuſta cauſa gerendi belli, et inibi traduntur aliæ iuſtæ belli cauſæ.*
5 *Imperator, an ſit totius mundi dominus, etiam quo ad protectionem? quo in loco quæſtio latiſſimè diſputatur.*
6 *Poteſtas ſpiritualis, in quo à temporali differat?*
7 *Summus Pontifex, an habeat temporalem iuriſdictionem, in actu, vel in habitu.*
8 *Intellectus Bar. in l. 1. §. per hanc. ff. de rei vend. & ibi dominorum diſtinctio.*
9 *Reges Hiſpaniarum immunes ſunt, & liberi à Cæſarum Imperio.*

§. Nonus.

DECIMO quinto potiſſimũ à principali regula procedit diſputatio de reſtitutione rerũ, quæ à militib. bello capiuntur: q̃ neceſſario illam præmittit, q̃ ſit bellũ iuſtũ, & quæ ad belli iuſtitiam requirant. Nec tñ hic de bello ita longè tractabimus, vt videamur ex profeſſo rem iſtã tractandam & examinandã aſſumpſiſſe: ſed obiter quę iuſtitiã belli attinent compẽdio quodã expediemus. Igitur præcipuè ad belli iuſtitiã primo neceſſaria eſt authoritas Principis, qui bellũ indicere poſſit. Priuatus etenim, q ſuperiorẽ habet apud quẽ poſſit iniuriarũ agere, reſq; proprias ab alio captas exigere, bellũ gerere nequit: præſertim qã Principi, cuius Imperio ſubditus eſt, iniuriã faciat, ſi eo inuito, vel abſq; eius authoritate bellũ alteri indixerit. Habet aũt iũs indicẽdi bel
1 tum Princeps, qui ſuperiorem neminem habet † in eius Principatu, f̃m Aug. li. 22. contra fauſtum c. 74. c. quid culpatur. 23. q. 1. Iſidorus li. 18. Etymologiarũ. & c. 1. 23. queſ. 2. l. hoſtes. ff. de capti. & poſtlimi. reuerſ. l. hoſtes. ff. de ver. ſignifi. idem adnotarunt Diuus Thom. & Caiet. 2. 2. q. 40. art. 1. Innoc. in c. olim. in 1. de reſt. ſpol. idem & poſt alios Panor. in n. Sicut. de iureiur. nu. 7. gloſſ. & ibi Doct. in ſumma. 23. q. 2. Bart. in d. l. hoſtes. nu. 14. ff. de cap. & eſt cõi opin. apud eos, qui hanc materiam tractauere, ac deducitur ex traditis per Adr. in 4. Sententiarũ, tract. de reſtitutione. cap. aggredior caſus ſpeciales, & Floren. 3. par. tit. 4. c. 1. §. nono. Sylu. verb. Bellũ, 1. q. 1. Caiet. in 2. Tomo opuſculorum, q. vlti. Maior. in 4. ſentent. diſt. 15. q. 20. Alfonſus à Caſtro lib. 2. de iuſta hæret. punit. c. 14. Cardina. à Turre Cremata in d. c. quid culpatur. Io. And. & Doct. in c. 1. de homicid. lib. 6. Io. Lignanus in tract. de bello, c. 13. gloſſ. Bart. col. 2. & poſt cum iuniores in l. ex hoc iure. ff. de iuſt. & iur. Oldral. conſi. 70. Io. Eckius Homil. vlt. Dñicæ 3. poſt Epiphaniã. Ex quib. frequentiori eorum ſnĩa ad iuſtitiã bel
2 li non tñ eſt neceſſaria† authoritas eius, qui põt bellum indicere, ſed & iuſta indicendi belli cã: & præterea recta bellantium, & indicentium bellũ intentio, vt ſanè fiat, & bellũ geratur animo propulſandi iniuriã à Republica, eidemq; irrogatam vindicãdi. Sed quia hæc vltima cã non pertinet ad reſtitutionẽ captorum in bello: cùm & ſi deſit recta bellantium intentio, nihilominus capta in bello alioqui iuſto & indicto ab eo, qui indicere potuit, nõ ex hoc ſunt reſtituenda: qđ in ſpecie notãt Adrian. in d. cap. Aggredior. Caiet. d. q. 40. artic. 1, ad finem. Maior in d. q. 20. verſi. iſtis notatis. Sylueſt. verb. bellũ. q. 1. & Io. Eckius in d. homil. vlti. col. 4. ſiquidem reſtitutionis obligatio nunq̃ oritur à præua capientis intentione authore Thom. 2. 2. q. 66. art. 8. verſi. ad primũ alias iuſtas belli cauſis perſequemur, præter eam quæ ſemper ad iuſtitiam belli publici neceſſaria eſt, authoritas ſcilicet Principis.

Inter alias belli cãs, q̃ iuſtiſſimæ cenſeri ſolent, illa eſt oĩum probatiſſima, & ad quam fere omnes, quæ tradi conſueuere referri poſſunt qđ bellum fiat ad defenſionem Reipublicę, ne ea à
3 Tyranno per vim † oprimatur: item ad defenſionem propri Imperij, & prouinciarum ad id pertinentium: quaſi fiãt ad defenſionem perſonarũ, & rerum, dicto capitulo olim. in primo. de reſtitutione ſpoliatorum, l. vt vim. ff. de Iuſtitia & iure. capitulo ſecundo. de homic. l. furem. ff. ad l. Corne. de ſicarijs. l. itaq; ff. ad l. Aquiliam. l. tertia, titulo octauo. Partit. ſeptima. atque hãc eſſe iuſtam belli cauſam fatenẽ Thomas & præcitati Doct. qui & idem eſſe cenſent, quoties bellum geritur ad vindicandam iniuriam iniquiſſimè illatam. Quorũ ſententia probatur authoritate Auguſtini libro ſexto, quæſtione decima. quæſtio. ſuper Ioſue. Iuſta, inquit, bella ſolent definiri, quę vlciſcuntur iniurias ad idẽ facit quod ſcribit poſt Azonem glo. in l. nullus. C. de iudæ. aſſeuerans, etiam priuatum poſſe iniuriam ſibi factam vlciſci propria authoritate, quoties ei permiſſum non eſt, nec ſuppetit facultas vocandi offenſorem ad iudicium, vt per iudicem is cogatur iniuriam compenſare, & ſatisfacere iniuriam paſſo, cuius gloſſ. meminere Feli. in dicto capitulo ſecundo, de homicid. Panormit. in capitulo primo, de iudic. hume. trigeſimo tertio. Alexan. & Iaſon in l. miles. §. qui iudicati. ff. de re iud. tametſi in priuato Azo in ſumma eam opinionẽ intelligat verã eſſe modo vindicta fiat abſque occiſione, & percuſſione offenſoris: quod quidem moderamen in Principe, qui ſuperiorem non habet, minimè procedit. His accedit gloſſa in capitulo. ius gentium. prima diſtinctio. cuius ipſe mentionẽm feci in li. 1. Varia. Reſolutio. capitulo primo. ad finem. ex quibus conſtãt duę cauſæ iuſtæ ad bellum indicendum. Etenim bellum iuſtũ vel eſt defenſiuum, vel vindicatiuum. defenſiuũ vero, etiam priuatis licet abſque authoritate ſuperioris, vel Principis cum ad defenſionẽ ipſa iuris naturalis lex authoritatem præſtet. dict. l. vt vim, qua ratione hæc defenſionis cauſa maximè iuſtificat bellũ publicũ, quodque publica authoritate fit: tametſi itidem & abſque ea ex

legis

legis naturalis authoritate poſſet bellum publicum ad defenſionem geri, quod ſatis manifeſtum eſt.

Tertia proponitur belli cauſa, contumacia ſeu rebellio iniq; recuſſantis Imperium, cum ſubditi aduerſus Principẽ inſurgunt
4 nec volunt ei obedire, & ſi fuerint ab illo ſæpe † admoniti, hæc probatur, quia grauis iniuria Deo, & Principi fit, ſi eius Imperio ſubditi reſiſtant, ad Rom. c. 13. itaque inquit, Paulus, qui reſiſtit poteſtati, Dei ordinationi reſiſtit. Sic Dauid Rex bellũ mouit aduerſus Seba filiũ Bochri, propterea quod populum ſolicitauit, vt à Dauide Rege ad ipſum deficeret, ſecũdo Regum c. 20. vnde & Auguſt. dicto libro vigeſimo ſecũdo, contra Fauſtum, capitulo. 74. ait, aduerſus violentiam reſiſtentium, ſiue Deo, ſiue aliquo legitimo imperio iubente, gerẽda ipſa bella ſuſcipiunt à bonis: cum in eo rerum humanarum ordine inueniuntur, vbi eos vel iubere aliquid tale, vel in talibus obedire iuſtè ipſe ordo conſtringi, capitulo. quid culpatur. 23. quæſtione prima. Idem Auguſt. quæſtione decima. ſuper Ioſue, libro ſexto. quæſtione inquit, iuſta bella ſolent definiri, quę vlciſcuntur iniurias, ſic gẽs vel ciuitas plectenda eſt, quæ vel vindicare neglexerit quod à ſuis improbe factum eſt, vel reddere, quod per iniuriam ablatũ eſt capitu. dominus. 23. quæſtione ſecunda. Hoc ipſum conſtat ex Ariſtotele libro ſeptimo Polit. capitulo decimo quarto, ad finem, vbi bellũ iuſtũ eſſe cenſet, vt in ſeruitutẽ redigãtur, quos ſeruire oportet, & vt his, qui ſeruitute digni ſunt: legitimè domi nemur, idem Ariſtoteles dixerat. 1. polit. capitul. 5. ex noſtris Innocent. communiter receptus in dicto capitul. olim, in 1. de reſtitutione ſpoliatorum. hanc eſſe iuſtam belli cauſam opinatur: tametſi exiſtimet, potius eſſe exequutionem iuriſdictionis, & punitionem rebellium in hoc caſu, quam bellum, & ideo captos in eo non effici ſeruos capientium, quod maximè eſt obſeruandum. Nam & idem optimè adnotauit Ioannes à Terra Rubea in tractatu cõtra rebelles. 3. parte, articulo decimo. concluſione. 13. qui hanc tertiam iuſtam belli cauſam etiam tradit ex l. amiſſione. §. qui deficiunt. ff. de capitis diminut. l. ſi quis ingenuam. §. in ciuilibus. ff. de captiuis.

Quarta cauſa huc referri poterit: cùm bellum iuſtiſſimè indicitur ad repetendas res, quæ per violentiam ab hoſte detinentur & hæc conſtat ex Auguſtino in præcitatis locis, & ſecundo Regum, capitulo ſecundo, vbi Dauid mortuo Saule bellum geſſit cõtra Iſboſeth filium Saulis, qui occupare nitebatur regnum Iſrael, quod dominus per Samuelẽ Prophetam tradiderat Dauidi ſuntque paſſim hæc de re innumera exempla, cum apud fideles, tum apud Ethnicos, qui bella acriter geſſere ad repetendas proprias res, quas alioqui repetere abſq; iure belli minimè potuiſſent. Arma, inquit apud Lucanum Cæſar, tenenti omnia dat, qui iuſta negat. Vnde & hæc cauſa ad precedentes pertinet: cum ſit vindicatio iniuriæ ex eo illatæ, quod res propriæ inuito domino detineantur.

Quinta etiã ex ratione iniuriæ illatæ traditur iuſta belli cauſa cum q̃is alium impedit, ne per aliquam prouinciam tranſeat, etiã propriam impediẽtis modo tranſitus ille innoxius futurus ſit. Etenim licitum eſt tunc Bellum impedienti mouere. Nam cum tranſitus innoxius, qui iure humanæ ſocietatis, debetur, negatus fuerit iuſtè, neganti bellum infertur.

Quam quidem cauſam probat Hiſtoria ſacra Numerorũ c. 21. quo in loco ſcriptũ eſt, filios Iſrael pugnaſſe ↄ Seon, & Og, Reges Amorrhæorũ, ꝓpterea q̃ illis ꝓmittere noluerũt tranſitum innoxiũ in terram ſibi à Deo promiſſam, qua de re Diuus Auguſti. lib. 4. quæſtionum c. 44. ſuper Numeros, inquit, Notãdũ eſt ſanè quemadmodũ iuſta bella gerebãtur. Innoxius enim trãſitus negebatur, qui iure humanæ ſocietatis æquiſſimo patere debebat, refertur à Gratiano in c. vlt. 23. q. 2. tradit Ioan. Lupi. 5. parte de regno Nauarræ. §. 3. Bar. in l. 1. C. de Paganis. Iaſon in l. ex hoc iure. 2. col. ff. de Iuſtitia & iure. Albertinus in rubric. de Iuſtitia & iure. Alber. in rubric. de hæret. in 6. q. 8. nn. 12. ad has fere cauſas plures aliæ reducunt quas p̃citati Doct. & præſertim doctiſſimus Alfonſus à Caſt. in d. li. 2. c. 14. diligenter congeſſere.

Hinc denique obſeruandũ eſt, quid de repreſalijs, vt vulgari dictione vtar, iure reſpondendũ ſit. Nam Summus Pontifex in c. 1. de iniur. li. 6. eas non omnino licitas eſſe inſinuat, dũ aſſeuerat à iure naturali, & diuino aliquantulum diſſidere, prius tamẽ illud præfari oportet apud veteres morẽ, ac legẽ fuiſſe vetuſtiſſimã quidem, quia ſancitũ erat in hunc ſanè modũ. Siquis violenta morte obierit: pro hoc gentilib. & cognatis Androlepſię ſunto, quo ad iudicium ſceleris, pœnaſque ſubierint, vel necis authores dediderint. Androlepſia vero ad tres vſq; nec eo amplius eſto. Huius legis meminit Demoſthenes in oratione aduerſus Ariſtocratẽ, qui ſenſit. Androlepſiã iſtã lege p̃miſſam eſſe ↄ eos apud quos cædes facta fuerat. Iulius vero Pollux eam p̃miſſam fuiſſe ſcribit ↄ eos, qui homicidã profugum ſuſceperit, nec eum petentibus dederint, nec ad crimini pœnam, nec ad vindictã, nec ipſi iuſte punierint. Vnde moris antiquiſſimi fuit, vt qui homicidiũ ꝓpetraſſent, ſi cum in externã vrbem profugiſſent, ad pœnã expoſtulati non dederent his, ad quos facinus admiſſum eiusq; vltio ꝓtinebat, vt ꝓmitteretur iniuriã paſſis pignorãdi poteſtas, quã Androlepſiã Græci vocãt. meminit huiuſce rei Budeus in annotationibus ad l. aut facta. §. euentus. ff. de pœnis. quo in loco ſcribit. Quas vulgo barbarè dicimus repreſalias, Latine dici poſſe pignorationes quẽadmodũ, & eas appellat Summus Pontifex in dict. c. 1. de iniurijs in 6. vel Clarationes, vt viſum eſt Hermolao. Ad hũc etem modũ repreſalię quotidie permittunt vt ſi qua ex gente latrones, aut piratæ, vel quicunq; alij homicidia rapinas, aliaue ſcelera ꝓpetrauerint iniuriam damnumue intulerint: nec iniuriã damnumve paſſi potuerint eius obtinere vindictam aut iuſtitiã conſequi apud eã Rempublicã, cui ſceleru authores ſubiiciunt, & quæ eos ſuceperit: tunc liceat iniuriã paſſis pignorationib. vti aduerſus illius reipublicę homines: cuius moris iuſtitia cõmuni omnium conſenſu deducitur ab authoritate Auguſtini q. 10. ſuper Ioſue, quem Gratianus retulit in d. c. dominus. 23. q. 2. eiuſdẽ & nos paulò antè meminimus. Is enĩ inquit ſic, gens, vel ciuitas plectenda eſt, quę vindicare neglexerit, quod à ſuis improbè factum eſt, idem idem regia l. 4. titul. 7. partita 5. vnde pignorationes iſtę licitę cenſentur iuxta quorundam opinionem, quam latè examinarunt Anchar. Dominic. Franc. & Iacobus de Canibus in relectione capituli primi. de in iur. in 6. Barto. in tractat. de repreſalijs. Bald. & Salycet. in Auth. omnino. C. de actionibus, & obligationib. Innocẽtius in c. olim de reſtitutione ſpoliatorũ. Iacobus de Bello viſu in Auth. vt nõ fiant pignorationes. Sylueſt. verb. repreſaliæ, quorum rationibus latè ꝓpenſis, præſertim his, quæ latius cæteris Iacobus de Canibus tradit, ego cẽſeo, nõ aliter repſalias licitas fore, quã eo modo, quo bellũ licitũ iure naturali, & diuino, atque humano cenſet. Nam à iuſtitia belli ad repreſaliarũ ius argumentãtur fere omnes, & maximè dũ authoritate Diui Auguſtini vtunt. Vnde omnino requirit authoritas eius Principis, qui bellum indicere poteſt, & præterea cauſa illa, quæ f̃m Auguſtinũ iuſtũ bellũ eſſi cere ſolet: nẽpe q̃ illa reſpublica, aduerſus quã indicunt pignorationes iſtæ neglexerit vindicare. q̃ à ſuis improbè factũ fuerit.

Hinc, nifallor, manifeſtum eſt, q̃ plerique hanc quæſtionem diſputantes ꝓbare conant. Nempe repreſalias iſtas, ſeu Clarigationes non eſſe licitas, quo ad offenſionem perſonarum innocentiũ, & qui nullam culpam damni illati contraxerunt, quaſi permiſſum ſit aliũ pro culpa alterius puniri in rebus, non tamẽ in perſonis: quod alibi à nobis diſputatũ eſt Etenim cũ iſtæ pignoratiores ad ſimilitudinẽ iuſti belli ex Auguſtino permittant̃ ſicuti in bello iuſto nõ licet principali intentione, & opere innocentes occidere: fœminas inquam nec infantes licet tamẽ per accidens: ſcilicet cũ aliquod oppidũ machinis, ignibus & tormentis concutitur: id ſiquidem natura belli dictat, cũ aliter geri non poſſit: ſic in his Clarigationib. publica, & iuſta indictis authoritate non licet principali intẽtione perſonas innocentium offendere eos occidendo aut peutiendo: quamuis liceat bona eorum capere. p̃mittit tamẽ conditio rei, quod ex accidenti occidantur & percutiantur innocẽtes: ſiquidem aliter pignorationes legitimè indictæ nõ poſſint per milites exerceri, nec per eos qui ius publicum pignorandi habent: quia innocentes ſe & ſua defendunt, vel ciuitas, quæ cauſa pignorationis impetitur, aliter capi non poteſt. Hanc ſane opinor eſſe huius cõtrouerſię breuẽ reſolutionẽ cętera poſſunt à præcitatis authoribus longius peti.

Cæterùm non eſt hic prætermittendum, an Imperator Chriſtianorũ, iure valeat bellũ indicere infidelibus, ex eo quod eidẽ totius orbis domino, & omnium in profanis, & temporalibus principi parere recuſant: obedientiam, quam ei præſtare, & exhibere tenentur, perfide negantes, vel ex eo quod infideles idola colãt, aut contra legem naturæ multa ſcelera committãt, vel religioni Chriſtianæ aduerſenſ: cuius quæſtionis examini præno
tanda eſt vera, nifallor, etiã ſi maximè ſit cõtrouerſia cõcluſio.

Imperator vtcunque ſit legitimè electus, & per Summum
5 Pontificem confirmationis † corona inſignitus, nec quo ad dominium, nec quo ad iuriſdictionẽ, aut protectionem, totius orbis dominus eſt, ſed eius tantum partis quæ Romano ſubdita fuit Imperio, probatur hæc concluſio ipſius iuris humani, ac Cæſarei reſpõſis, primo in l. mercatores. C. de cõmer. & mercator. dum inquit. Cæſar, tã Imperio noſtro quam Perſarũ Regi ſubiectos. Quo in loco fatetur Imperator, Regem Perſarũ nõ eſſe ſubditum Romano Imperatori, & habere eũ ſibi ſubiectos homines, qui Imperio Romano minime ſubiecti forẽt, ad idẽ l. 2. C. de vet. iure enucle. l. 1. C. de off. præf. præt. Afri. & in l. poſtliminiũ, in prin. ff. de captiuis. ibi, inter nos, & omnes liberos populos Regesq; morib. & legib. cõſtitutũ, vbi mentio fit populorũ, qui liberi eſſent ab Imperio Romano, liberi autẽ hi dñr qui nullius alterius poteſtati ſubiecti ſunt: atq; ita in ea ſpẽ populus

liberis dicitur, qui ſubditus non eſt Romanæ ditioni.l.nō dubito.ff.de capt.& poſtlimin. reuerſ.vt hinc manifeſtè pateat error eorum,qui dicta iuriſconſultorū reſponſa ad factum, non ad ius retulere:quaſi voluerint iuriſcōſulti libertatem illam Perſarum à Romano Imperio iniuſtiſſimam fuiſſe,& de facto potius quam de iure obtinuiſſe.Nam legiſlatores nunquā de facto ſed de iure reſpondere conſueuerunt.l.mora.in princi. de vſur. glo.in c.conſultationi.de tempo.ordinat. nec licet profecto ita temerariè legū verba interpretari,vt ea ad vim,& iniuriam potius quam ad ius referantur, vnde reſponſionem iſtam, & doctorum interpretationem,opinor ſatis iutilem,& leuem eſſe.

Secundò probatur eadem cōcluſio in l.prima. C. de ſumma Trinit.l.omnibus.ff.ad.Trebel.l.vltim.C. de ædif.priua. quibus in locis quoties mētio fit Imperatorię & Romanæ iuriſdictionis,relatio dirigitur & tendit in eos,qui ſub Romano Imperio ſunt.Quaſi expreſſim inibi conceſſum ſit, eſſe in orbe innumeras nationes,quæ liberæ ſint à Romanorū, & Cæſarum Imperio,& iuriſdictione,protectioneve.

Tertiò,vt alia omittam, paucis enim huius concluſionis veritas conſtat,licet longe, lateque fuerit à quibuſdam diſputata multis ad hanc controuerſiam adductis,quæ vel parū vrgeant, vel falſa ſint, perſtringam fortius huius aſſertionis probationē. Etenim ſi Imperator quo ad iuriſdictionem dominus eſt totius,& vniuerſi orbis,id non alia ratione cōtingit, quam quod hæc poteſtas à natura ipſa, vel lege diuina, aut humana,vel à Chriſti Vicario,maximoque Pontifice,tradita fuerit,nullū autē ius ex his,Cæſari,aut Imperatori vniuerſi orbis iuriſdictionē tribuit:igitur Imperator nō eſt totius orbis dominus.Cōſequēs ſatis euidenter conſtat.Maior vero patet:quia Principibus non poteſt alio iure competere in inferiores Imperium, quam aliquo ex ſuperius nominatis. Nec enim hic de populorum conſenſu tractamus cum de eo minimè appareat, nec natura ipſa poſſit ab vniuerſi orbis populis præſtari:& præterea quia res eſt ſæcis nota abſque vlla probatione ꝙ populus liber poſſit Principem ſibi eligere,& conſtituere,cui ſe ipſum ſubmittat, minor vero probationis, & collectionis pars ſequentibus inſtruitur, natura ſiquidem ipſa inſtitutum non eſt,quod vniuerſus orbis vni Principi ſubditus ſit, ꝙ à rei difficultate deducitur. Author enim eſt Ariſtoteles libro ſeptimo Politicorum capi. quarto.difficile eſſe & fieri non poſſe,vt præclaris legibus regatur nimium celebris ciuitas.numerus,inquit,immēſus,nec deſcriptione vlla,nec ordine contineri poteſt. Quod ſi ciuitatem ciuium multitudine frequentem exiſtimat Ariſtoteles difficilime adminiſtrari poſſe naturali ratione:multò profecto difficilius vniuerſus orbis ab vno rectore,& principe regi poterit.

Præterea ſi à natura inſtitutum foret,vniuerſi orbis vnum eſſe Principem,aliquando ab initio mundi ab vno Principe fuiſſet vniuerſus orbis rectus,& adminiſtratus.Quod nunquam cōtigit. id etenim ꝙ à natura inſtitutum eſt in re præſertim adeo frequenti,etiam ſi quandoq; ex hominum malitia, & hominū vitio infringatur,& violetur,alicubi tamē & quandoq; ſicut lumine naturali cognitum eſt,ita & eadem lege ſeruatum extat.

Ad idem facit inſignis Diui Hieronymi locus, qui ſolet ad probationem contrariæ opinionis induci,ex epiſtola ad Ruſticum monachum de viuendi forma. capitulo in apibus. ſeptima.quæſtione prima. & eſt locus is primo epiſtolarum Tomo in hæc verba.In apibus Princeps vnus eſt.& Grues vnam ſequūtur ordine literatō.Imperator vnus : iudex vnus prouinciæ. Sic etenim legitur apud Gratianum. At apud ipſum Hierouymū ita ſcriptum eſt, in apibus Principes ſunt.Grues vnam ſequuntur ordine literato. &c. Nam etſi naturæ conſonum ſit, quod cuiuſlibet familiæ, & cuiuſlibet reipublicæ vnum caput conſtituatur, ſitque vnus rector:non tamē ita conuenit rationi naturali,quod omniū familiarum,omnium ciuitatum,& rerum publicarum vnus ſit princeps.Nec enim omnium apum vnus, & idem eſt rex,nec omnes mundi grues vnam ſequuntur. Vnde palam eſt diui Hieronymi locum huic opinioni,quam probamus omnino ſuffragari, & temere procontraria parte adduci. His accedit quod ſi naturali iure totius vniuerſi orbis vnus eſſet Princeps, huic tenerentur omnes lege naturæ ſubeſſe, & obedire:nec poſſet quiſquam ab eius imperio liber eſſe vlla tēporis etiam longiſſimi præſcriptione,nec vlla ex alia cauſa,quę ab ipſo iure naturali non procederet,& quæ ipſi iuri naturali derogaret:cum iura naturalia immutabilia ſint. Et tamen ſunt in orbe Principes, qui Imperatori, & Cæſari vtcunque maximo non ſubmittantur imò iuſtiſſime ab eo immunes,& liberi ſunt quod ſtatim probabitur: ergo iure naturali, & ab ipſa natura non eſt Imperatori conceſſa totius orbis iuriſdictio. Nec conueniens foret, vt eam vnus Princeps haberet ob difficilimam reipublicæ adminiſtrationem.

Ex diuino iure plura teſtimonia ab his, qui tenuerunt cōtrariam ſententiam,citantur,quibus minimè probatur ea opinio, & primo dū Lucę 22.ſcriptū eſt Ecce duo gladij.Hic etenim nō ſignificatur,quod vnus Princeps,& ſic Imperator ſit à Deo vniuerſo orbi in temporalibus cōſtitutus: ſed quòd ſint duæ poteſtates in orbe:vna ſpiritualis,altera tēporalis,ſicuti & Geneſis.1. fecit Deus duo luminaria magna,luminare maius,& luminare minus. Quē locū Romanus Pontifex in capitulo,ſolitę.de maiorit.& obedien.rem iſtam pertractans ita interpretatur vt eam Dei inſtitutionē referat,ad duas dignitates: Pontificalē qdē & regalē:id eſt ſpūlē ptātem,& tpalē ꝙ ſatis ibidē exponit.Nec tpalē poteſtatē expreſſit Pōtifex ſub nomine Imperatoris, ſed Regis:nō qđ ſit ęqualis poteſtas regia poteſtati Imperatorię.nā Imperator dignitate Regē præcellit:ſed quia & Rex poteſt habere eandem temporalē poteſtatē ſicut Imperator.Idē ꝓbat Romanus Pontifex eleganter,dum in eodem capite ſcribit, Imperatorē poteſtatem tēporalem,& præcellentem habere,ac in ea præcellere illos dum taxat,qui ab eo ſuſcipiunt temporalia, igitur eſt Pontificis ſummi authoritas,quæ probat, Imperatorem non eſſe totius,& vniuerſi orbis monarcham.

Secundò adducitur ex lege diuina locus cap.2.Lucę Exijt,inquit,edictum à Cæſare Auguſto vt ſcriberetur vniuerſus orbis à quo conantur colligere partis contrarię defenſores,Cæſarem Auguſtum lege diuina habuiſſe principatum in vniuerſum orbem,ſed quantū valeat iſthæc collectio,ipſi viderint.Ego vero nō arbitror inibi probari eorum ſententiam. Quia Euangeliſta hiſtoriā refert veriſſimā quidē,& quod eo anno contigit, enarrauit,non tamen refert dominum Redemptorem humanis generis Ieſum Chriſtum edictum illud authoritate diuina ſtabiliſſe.Præſertim quod etſi edictū illud diuina authoritate probarētur,non exijt in vniuerſum orbem, quemadmodū falſo argumentantur quidam:ſed in vniuerſum orbem Romanum & in eam orbis partem,quę Romano Imperio ſubeſſet,ſiquidē certiſſimum eſt edictum illud in Perſas,Parthos,& Indos minimè exiſſe:cū hi tunc ditionis Romanæ non forent. Eadem ratione inerpretatio cōſtat ad legem, deprecatio.ff.ad l.Rhodi.de iact.l. bene à Zenone.C.de quadri. præſcrip. & ad alias mille Iuriſcōſultorum, & legumlatorū authoritates ſi quæ ſunt,quibus palā ſcriptum ſit,Imperatorem,dominum mūdi eſſe. Nam id intelligēdum eſt,quo ad eam mūdi,partem,quę Romano Imperio ſuberat.Neque eſū diuus Antonius, cuius Epiſtola à Iuriſconſulto refertur indict.l.deprecatio. cum aſſeueret profeſſus eſt:ſe eſſe inuidi dominū, de vniuerſo orbe intellexerit: quatenus is Indos,Parthos,& Perſas,Tartaros, aliasq; tūc incognitas ad oc cidentē,& meridiem gētes,& prouincias cōtinebat, mera quidē inſania eſt hunc ſenſum Imperatoris reſpōſo aptare, qui ab eo omnino alienus eſt:ſed de ea parte mūdi intellexit, quæ eius Imperio ſubdita erat,ſic & orbis Romanus apud Marcellinum li.16.& Spartianum,ac Lampridium dicitur ea mundi pars,quę ad Romanam ditionem pertinet:atque ita probari, & legendū fore apud Iuriſconſultū in l.in orbe Romano.ff.de ſtatu homi. contēdit Andreas Alciat.libro ſecundo,diſpunctio. capitul. 21. Nam & Ageſippus libro ſecundo.de excidio Hieroſolymitano capitulo. 12. d. Chriſtiana lege,inquit. Nec vlla natio Romani orbis remanſerit, quæ cultus eius expers relinqueretur. Idem capitulo. 9. dixerat cum orbem iam Romanum Ieſu diſcipuli, repleuerint,qui & ibidem ſcribit orbem terrarū,orbem Roma-
» num appellari,quia fere omnes gētes Romanis ſuberant.* His
» accedit quod Diuus Auguſtinus ſcribit lib.2.de conſenſu Euāgeliſtarum ca.25.aſſeuerans, ciuitatem Romanam dici vniuerſum regnum in tot ciuitatibus conſtitutum, tradit & alia Briſſonius in lib.de verbo.ſignifica.dictione.Roma.Sic & illud Danielis cap.2.ad Nabucdonoſor.Tu rex regum es, & Deus cæli regnum,& fortitudinem,& Imperium & gloriam dedit tibi & omnia quibus habitant filij hominum & beſtiæ agri, volucres quoque cæli,dedit in manu tua & ſub ditione tua vniuerſa cōſtituit,nō ſunt deferēda ad vniuerſi orbis principatum,nec imperiū:ſed ad Reges,Principes & prouincias,quæ Chaldeorum Imperio parebant.Nā reliquæ mundi gētes,& prouinciæ minimè ſuberant Imperio Nabucdonoſor ſecundū Nicolai Lyrani,
» & doctiſſimorum,ac catholicorum virorum interpretationē.
» Quibus mirè ſuffragatur Hieronymus in Eſaiā c.13. Mœdorū, inquit, atque Perſarum deſcribitur impetus, quod multis ſecū auxiliis congregatis, domino eorum exercitum præcedente ad vaſtitatem veniant Babylonis, & Chaldæorum, vt diſperdant omnem terram:non quod totum orbem vaſtauerint,ſed oēm terram Babylonis,& Caldæorum.Idioma eſt enim Sacræ ſcripture vt omnem terram illius ſignificet Prouinciæ, de qua ſermo eſt,quod quidem non intelligentes ad omnium terrarum
» ſubuerſionem trahūt.Hæc Hieronymus.*

Tertiò à iure diuino proferuntur ad cōſtituendam vniuerſi orbis iuriſdictionem in ipſo Imperatore teſtimonia plura,quib.

videtur,Ieſum Chriſtum Romanorum, & Cæſarum Imperiū veluti iuſtiſſimum probaſſe: qualia ſunt,quæ ſunt Cæſaris,reddite Cæſari. Lucæ.20.Matthæi.22.Marci 12.& Illud.Non habe res poteſtatem aduerſum me vllam, niſi tibi datum eſſet deſuper.Ioan.cap.19.verum hæc duo loca, præterquam quod penitorem ſenſum habent, ad quæſtionem iſtam vniuerſi orbis, eiuſque iuriſdictionis Cæſari conuenientis parum vrgent.Nam dum Ieſus humani generis redemptor cenſum iuſſit reddi Cæſari,ſub perſona,& nomine Cæſaris, quemlibet iuſtum Principem,& reipublicæ rectorem intellexit,cui tributum, & cenſum dari cenſuit,ac præcepit,vt rem Principi debitam in mercedem, & ſtipendium laboris per Principem impenſi circa communitatis,& reipublicæ adminiſtrationem: quemadmodum explicat Diuus Paulus ad Roma.cap.13.non tamen ex hoc Chriſtus ap probauit, iuſtumve eſſe definiuit Imperium Cæſaris,qui forſan tyrannide potius quam iure rempublicam occupauerat.ſed tandem vtcunque ſit, etiam ſi conſtituamus Romanorum Imperium iuſtiſſimum fuiſſe, ac Deum ob eorum egregias virtutes permiſſiſſe in mercedem temporalem Imperium illud augeri: quod probare nituntur Diuus Auguſtinus de ciuita. lib. 5. cap. 12.& 15.Diuus Thomas lib.3.da regim.Princip. latiſſimè Ant. de Roſellis in tractat.de conciliis,fol.96.non inde apparet iuſta fuiſſe Cæſarum Imperia: quorum plures ita per iniuriam,& tyrannidem rempublicam ſunt adepti, vt nihil vnquam iniurius, & iniquius excogitari poterit. Quod ſi & illud fateri quiſquam velit non tantum Romanæ reipublicæ Imperium iuſtiſſimum fuiſſe,ſed & Cæſarum Principatum non tyrannide,ſed iure obtinuiſſe: profecto apparet,nec populum Romanum nec Cęſarem, vniuerſi orbis Imperium, & iuriſdictionem habuiſſe, nec enim Populus Romanus habuit Imperium in Indos,nec in eas nationes,quæ nunc ad occidentem & meridiem à noſtris ſunt maximis laboribus, Deo duce in Chriſtianæ religionis cognitionem deductæ. quo fit, vt etiam ſi concedamus Ieſum Chriſtum, Romanorum,& Cæſaris Imperium probaſſe, ac iuſtiſſimum eſſe definiſſe, ea quidem probatio ad ea pertinet,quæ tūc Romanorum Principes obtinebant:non quidem ad alia,quæ nec iuſtis titulis, nec vlla occupatione adquiſierant: alienaque à Romano Principe omnino erat.

Altera autem locus Ioan. 19. quanuis in hunc ſenſum accipiendus ſit illud quidem dictat, Principum poteſtatem à Deo deriuari, & ab ipſa diuina maieſtate Principibus concedi. Prouerbiorū capitulo octauo. Per me,Reges regnant.& ad Roma. cap.13.non eſt poteſtas niſi à Deo.non tamen inde conſtat, à Deo vnius Principis Imperium totum orbem ſubditum fuiſſe ecce igitur quam parum conducant diuinarum ſcripturarum teſtimonia ad comprobationem eius opinionis,quæ aſſeuerat, Imperatorem totius,& vniuerſi orbis dominum eſſe, inq; vniuerſum orbem Imperium,& iuriſdictionem habere.

Quartò, ratione quadam à iure diuino in fauorem contrariæ concluſionis ita quidam argumentantur, in hunc ſanè modum. iure diuino vtraq; poteſtas ſpiritualis, & temporalis inſtituta eſt: poteſtas vero ſpiritualis quo ad totum, & vniuerſum orbem lege diuina ab ipſo Saluatore vni tantum commiſſa eſt: ergo & temporalis eodem iure vni Principi eſt delegata. Hæc vero argumentatio maximè peccat:cum diſpar ſit vtriuſq; poteſtatis ius quantum ad hoc, ſi quidem tota, & ſuprema poteſtas Eccleſiaſtica atque ſpiritualis non eſt immediatè in tota republica Chriſtiana:ſed data eſt à Deo immediate cuidam certæ perſonæ,nempe Petro, & eius ſucceſſoribus, qui primatum obtinent in Eccleſiaſtica republica: & qb. immediate à Chriſto poteſtas iuriſdictionis data eſt ſupra totam ipſam rempublicā Chriſtianam.quod latiſſime probarunt Cardi.à Turre Cremat. lib.2.de Eccleſia.cap.54.cum ſequentibus.Caiet.in opuſcolo de primat.Romanæ Eccleſ.aliique viri Catholici & doctiſſimi,qui hac ætate de primatu Petri ſcripſerūt, præſertim Ioānes Eckius lib.de primat. Petri. & Albertus Pighius lib. 3. & 4. de Eccleſi. Hierar.patet hoc ipſum Ioan.vltimo.paſce oues meas.Nā quod refertur à Gratiano in c.in nouo 21.diſtin.ex Anacleto Epiſtol. 2.ad Epiſcopos Italiæ. Apoſtolos ſcilicet parem cum Petro à Chriſto honorem,& poteſtatem in vniuerſum orbem accepiſſe:eoſque Petrum ſibi Principem elegiſſe:minimè his refragat: etenim iuxta catholicorum virorum auctoritates, & communem omnium traditionem, Apoſtoli parem ab ipſo domino Ieſu cum Petro poteſtatem ordinis, & iuriſdictionis acceperūt, ita quidem, vt quilibet Apoſtolorum æqualem cum Petro habuerit poteſtatem ab ipſo Deo in totum orbem, & ad omnes actus quos Petrus agere poterat.Ioan.20.accipe ſpiritū ſanctū: quorum remiſeritis peccata,remittantur eis:quorum retinueritis,retenta erunt,& cap.18.apud Matthęum.quæcunque ligaueritis ſuper terram,ligata erunt & in cœlis. vnde Apoſtoli à Chriſto Ieſu poteſtatem dimittendi peccata, & iuriſdictionem ad diſcernendas iudiciarias cauſa acceperunt. Sed tamen eam poteſtatem habuerunt à Petro,vt eorum capiti ſubordinatam, & ſubiectam. Petrus autem ab ipſo Deo habuit ſupremam illam poteſtatem,& præcellentem ſupra omnes alios Apoſtolos, tanquam eorum Princeps ab eis Ieſu Chriſti immediatam electionem ſequutis,& Petri Primatum profitentibus ex diuina inſtitutione,ad eius vſum ſedulo admiſſus.quæ quidem præcellens poteſtas ſuper omnes alios Apoſtolos nulli alteri Apoſtolorum data fuit. & ideo eorum poteſtas in hunc ſenſum à Petro deriuatur: licet à Chriſto fuerit eis data. ſic denique eſt intelligenda Anacleti reſponſio quemadmodum præcitati Doct. frequentiori ſuffragio adnotarunt:& Ioan.Maior.in.4.ſent.d.24.q.3.Io. Lupi.de reg.Naua.2.parte.§.3.Selua. de benefi. 1. parte.q. 4. ex quibus apparet poteſtatem à Chriſto Ieſu quo ad ſpiritualia data fuiſſe Petro, vt Principi, & cæteris Apoſtolis, immediate quidem,ſed tamen ſubordinatam diſpoſitioni Petri Apoſtolorum principis: atque ita aliorum Apoſtolorum poteſtatem: hac ex parte dici deriuatam fuiſſe à Petro coque mediatore datam à Chriſto Ieſu. ſic inquit Anacletus.c.Sacroſancta.22. diſt. inter beatos Apoſtolos quædam fuit diſcretio poteſtatis. & licet omnes eſſent Apoſtoli, Petro tamen à domino conceſſum eſt,& ipſi inter ſe voluerunt id ipſum,vt reliquis omnibus præeſſet Apoſtolis. * Sacroſancta enim Romana,& Apoſtolica
» Eccleſia, non ab Apoſtolis, ſed ab ipſo Domino & Saluatore
» noſtro primatum obtinuit,ſicut beato Petro dictum eſt:Tu es
» Petrus,& ſuper hanc petram ædificabo Eccleſiam meam.Hęc
» ex Anacleto, idem & Nicolaus Papa in Epiſtola ad Michaelē
» Imperatorem,aſſeuerat c.1.22.diſt.* Ad idem tex.in c.loquitur.
24. q.1. & c.ita Dominicus.19.diſtin.Nec vere dici poteſt, hanc
6 † poteſtatem ſpiritualem penes totam Chriſtianam Rempubli
cam eſſe immediate.quod manifeſtum eſt ea ratione:quia cum hæc poteſtas ſupernaturalis ſit, tendatque in finem ſupernaturalem,non poteſt ab humana republica,nec ab humanis virib. deriuari:ſed oportet fateri,eam à Deo datam lege diuina Petro
» & Apoſtolis ſicuti ex Euangeliſtarū teſtimoniis conſtat. * Qua
» in re(vt quod obiter attigimus,ſummatim explicemus) eſt om
» nino,ac diligenter obſeruandum, ſic datam fuiſſe immediate à
» Chriſto Ieſu ſummam poteſtatem Petro,vt & ab ipſo redem-
» ptore noſtro Petri ſucceſſoribus immediate eadem poteſtas,&
» idem primatus datus eſſe ex Catholica doctrina conſtet. Ipſis
» vero Apoſtolis ſic data fuit à Chriſto Ieſu poteſtas ordinis, ac
» iuriſdictionis,ipſi Petro Principi ſummo ſubdita, vt in Epiſco-
» pos Apoſtolorum ſucceſſores iuriſdictionis poteſtas minime
» traſmiſſa ex immediata Chriſti conceſſione cenſeatur, ſed ea
» à ſummo Pontifice Chriſti vicario deriuata ex eis conceſſione
» ipſis Epiſcopis comperat: ac tandem Romano Pontifici ſubdi-
» ta ſit.Quod ex diuo Leone in Epiſt.87.ad Vienēſes,& c.ita Do
» minus.19.diſt.probatur.& idē aſſeuerant S.Th.2.2.q.39.art.3.&
» in 4.diſt.17.q.3.ad 3.col.vlt.verſ.ad 3.in 5.quæſtiuncula. & diſt.
» 20.q.4.art.3.ad.3.& diſt.19.q.1.art.1.& art.3.& in 2.ſen.diſt.vlt.
q.vlt.& lib.4.ꝓtra gētes.c.76.Caie.de poteſtat.Papę.c.19.Domi.
So.in 4.diſt.20.q.1.art.2.Diligenter Franciſcus Vargas in tracta. de iuriſd.propoſi.4.& eius cōfirmationibus, à quo S.Bonauēt. Albertus Magnus,Richardus, & Card.à Turre Crem. eiuſdem opinionis citātur authores,à quibus illa iuriſdictionis poteſtas, quę à Chriſto Ieſu Apoſtolis immediate data fuit, parſonalis eſſe cenſetur: quod ita erit admittendum, vt planè fateamur Apoſtolos ipſius à Chriſto Ieſu creatos fuiſſe Epiſcopos immediate cum iuriſdictionis, & ordinis poteſtate, quamuis Cardi.à Turre Crem. lib.2.de Eccleſ.c.32. falsò contrarium aſſeuerare, & probare fuerit conatus,& idem reperat.c.54.falſam ſequutus interpretationem glo.in d.c. in nouo. Cui ſanè interpretationi refragatur diuus Cyprianus de vnitate Eccleſiæ in d.c.ita loquitur. Diuus Auguſt.in quæſtionibus verer. & noui teſtam.q. 97. Idem in Epiſt. 4. His verò & hoc adiiciendum erit,ſummū eqdem Eccleſię pontificem Eccleſiam vniuerſalem regere per Epiſcopos ex ipſius Chriſti inſtitutione etiam quo ad iuriſdictionē. Tenetur enim Chriſti Vicarius, idemque Petri ſucceſſor, vt iuriſdictionis diſpenſator, inſtar tamen agentis liberi Epiſcopis iuriſdictionis poteſtatem committere ab ipſo ſanè iuſtis ex cauſis moderandam, & omnino ei ſubordinatam. Quod Anaclet. Pont,probat in Epiſt.vlt.§. Epiſcoporum. Idem Diuus Cyprianus planè profitetur lib.5.Epiſt.6. ad lapſos. Quo fit, vt multo maior,ac latior poteſtas in diſpenſatione iuriſdictionis,ac potestatis debeatur Epiſcopis ad Eccleſiarum regimen,quam Sacerdotibus,aliiſve miniſtris inferioribus, & id ex Chriſti inſtitutione.Alioqui ordo Eccleſiaſticus cōfunderetur, quod nequaquā licet, cap. peruenit.11.q. 1. Quo in ſenſu accipienda ſunt verba Pauli Actor.20.Attendite vobis,& vniuerſo gregi,in quo ſpiritus ſanctus poſuit vos Epiſcopos regere Eccleſiam Dei, vt ex Chriſti inſtitutione ab ipſius vicario ſummo Pōtifice,Epiſcopi

immediatè instituantur cum potestate iurisdictionis, quæ ab ipso Pontifice, vt fonte, in ipsos deriuatur, & emanat. Eadem sanè ratione erit explicandum, & receptum est, & admitti debet nempe in Ecclesiastica Hierarchia, quę ad ordinē & iurisdictionem dubio procul pertinet, Episcopos superiores esse Presbyteris diuina institutione. Id enim simpliciter docuere S. Dionysius de Ecclesiastica Hierarch. c. 5. & contra hæreticos Arrianos Epiphanius hæresi. 79. ex codice Latino. S. Tho. 2.2.q.184.art.6. Idē Tho. in opusculo. 19. c. 4. Albertus Pyghius de Ecclesiast. Hierarch. lib. 2. c. 10. Alfonsius Castren. de hæresib. verbo Episcopus Domi. Soto in 4. sent. dist. 24. q. 2. art. 2. & lib. 10. de iust. & iur. q. 1. art. 4.) Doctè, & diligēter Michael Medina, in eo lib. quem post tertiam huius operis editionem de Sacrorum hominū continentia scripsit parte priori, c. 3. & sequentibus. Sensit Caietanus ad Th. in d. art. 6. Etenim cū ex Christi institutione sint Episcopi ab eius Vicario instituendi ad regendam Ecclesiam Dei maiori cum potestate iurisdictionis ab ipso summo Pontifice deriuādæ, quā cæteri ministri vere dicitur, Episcopos diuina institutione, ac diuino iure in Ecclesiastica Hierarchia Presbyteris esse superiores, non tantum quo ad ordinem, sed & quoad iurisdictionem, atque hæc de potestate Ecclesiastica, & Episcopali, de qua etiam tract. Ruardus Tapper. pag. 137. *At temporalis potestas tota, & suprema penes ipsam rempublicam est, idcirco is erit summus Princeps temporalis, omnibusque superior toto in orbe, quem ipsa respublica totius orbis elegerit, & constituerit. Quod discrimē inter Christianam spiritualem potestatem, & temporalem exponit optimè Caie. capit. 1. tract. 2. de potest. Papæ, & concilij. & 2.2.q.1. art. 10. rursus idem Caie. 2. par. Apologiæ. ca. 2. 9. & c. 10. versi. ad secundam confirmationē. Huic autem potestati temporali, quę circa totū ipsum orbem apud totius orbis rempublicā extat à natura ipsa, dominus Iesus nullum Principem diuina lege præfecit, sed tantum significauit esse in orbe temporalem potestatē distinctam ab spirituali. Hac igitur ratione probatur, iure diuino non esse Cæsarem, nec Imperatorem vniuerso orbi præfectum ab ipso Deo. Alioqui si quis contendat ab ipso Deo lege diuina cōmissam esse totius orbis tēporalem iurisdictionē imperatori eo modo, quo est spiritualis cōmissa Papæ is plane necessario fatebitur, nec vllo tēporis spacio, nec cōsensū, & pacto cū ipso Cæsare inito, nec vllo priuilegio, aliaue causa quenq; posse eximi à Iurisdictione summi Pōtificis, quod falsum esse manifesti iuris est, & paulo post tradetur. ergo satis ex prænotatis deducit sammam vniuersi orbis iurisdictionem, & potestatem nec iure naturali, nec diuino Imperatori datam esse.

Iure autem humano palam est non posse quæstionem istam diffiniri. siquidē iure humano nō aliter potest dari totius orbis inrisdictio, aut potestas vni Principi & sic Imperatori, quam si totius orbis respublica in eum vt Principē, & rectorem consenserit. Nā quod leges humanæ diffinierint, Imperatorē vniuersi orbis Principem esse, etsi in hunc sensum accipiantur, vel sunt declarationes iuris naturalis, & diuini, de quibus iam satis disputatum est, nullā huic controuersiæ diffinitionem dedisse; cum ex eis non appareat, Imperatorem totius orbis Imperium, & iurisdictionem habere. Idcirco leges humanæ seculares possent in hoc errare. Missam enim facio Ecclesiæ auctoritatem, nam eius nulla extat hac de re declaratio: nec id vnquā Ecclesia diffiniuit, vel sunt, inquā, Cæsareæ leges, non quidem declarationē tractantes, sed statuentes, totius, & vniuersi orbi Principatum iurisdictionem, & profectionē ad Cæsarē pertinere: & tūc profecto parum hę leges auctoritatis haberent penes eos, qui existimant se liberos esse à Cæsarū Imperio. Qua obsecro ratione poterit Hispaniarum lex statuere quis futurus sit Gallorum rex? lex enim nullam vim habet in eos, qui legislatoris Imperio subditi non sunt. l. de quibus. ff. de legib. c. 2. de const. in 6. l. vlt. ff. de iurisdictione omnium iud. sic denique Romanorū lex non potest equo iure sancire, totius & vniuersi orbis Imperium ad Cæsarē pertinere: cum ipsa Romanorū respublica non habeat iurisdictionem in totum orbem, & ideo nec habet auctoritatem ferendi leges in eas gentes, quæ Imperio Romano adhuc subditæ non sunt. Quamobrem necessarium est aliūde quam ex lege humana probare, Imperatorem totius mundi dominum esse, & in eū iurisdictionem habere.

Vltimò, qui probare conantur Imperatorem in totum orbē iurisdictionem, & Imperium habere, id ab authoritate Romani Pontificis deducere tēntant, asseuerantes, Romanū Pontificē habentem spiritualem, & temporalē iurisdictionem in vniuersum orbem, temporalem in Imperatorem transtulisse. Et ideo ex trāslatione Romani Pontificis Cæsar habet in vniuersum orbē iurisdictionem temporalem. Quantū hæc ratio valeat hi viderint, qui ei plurimum innitūtur, ego sanè & si videam maximè controuersum esse, an Romanus Pontifex habeat temporalem iurisdictionem, opinor tamen, vtcunque sit Romanum Pontificem habere iurisdictionē in eos, qui Christianam religionem fuerint professi, & ex eo sub Ecclesia Catholica cōtineantur, cui quidā Ecclesiæ ab ipso Deo præfectus constituitur Romanus Pōtifex, quippe qui eius vicarius sit, in eos vero, qui nondū Catholicā fidē per Baptismū susceperе, ius habet summus Pōtifex prædicandi legem Euangelicā, non tamē iurisdictionē nec spiritualem, nec temporalem nisi ea ex parte, qua earum vsus necessarius sit, ne Christianæ religioni iniuria ab infidelibus fiat, de his etenim qui foris sunt, nihil ad nos. 1. ad Corinthios cap. 5. c. omnis Christianus. 11. quæst. 3. c. multi. 2. q. 1. ca. Guadentus. de diuortio. c. 1. de homici. in 6. traditur in c. 1. de constit. ergo summus Pontifex non potest. in Imperatorem transferre aliam in vniuersum orbem temporalem Iurisdictionem, quam ipse habeat. præsertim quod omnino certum nō est, summum Pontificem temporalem iurisdictionem habere in habitu, nec actu eo modo, quo temporalis potestas ab spirituali distincta est, & regibus, ac Principibus, etiam iure diuino competit. Qua de re tractat eleganter Ioan. à Turre Cremata lib. 2. de Ecclesia. c. 113.

7 † cum. 4. sequentibus. ex cuius disputatione vera constat huiusce quæstionis resolutio, vt salua semper Ecclesiæ Catholicæ definitione, constituamus, Romanum Pontificem nec actu, nec habitu vniuersi orbis, nec in ipsos quidem Christianos temporalē iurisdictionē habere, nisi quatenus ea necessaria sit ad spiritualis iuridisctionis, & potestatis, vtiliorem, & faciliorem vsum, in hāc verò resolutionē tendunt quæ diligentissimè tradit præceptor meus ornatissimus Martinus Azpilcueta in c. nouit. de iudici. no tabi. 3. à frequentiori doctorum opinione discedens. Hæc quidē conclusio probatur ex authoritatibus, & rationibus, quæ ad hāc disputationem vtrinq; adduci solent. vnde aliquot inferuntur.

Primum, an verum sit quod frequentiori nostratum calculo probatum est: nempe summum Pontificem etiam temporalē in toto Christiano orbe iurisdictionem, & potestatem immediate à Deo sibi commissam habere, habitu quidem: cum eius vsum, & exercitium in Imperatorem transtulerit. quam sententiam tenuerunt glo. in c. nouit. de iudic. & in cap. causam quæ. in 2. qui filij sint legit. quas vbique Doc. sequūtur, & pśertim Alex. in c. quoniam. 10. d. & in c. cum ad verum. 95. dist. Oldr. ad. consi. 81. Florent. 3. part. tit. 26. c. 4. §. 17. Ancha. in c. 11. de constit. 3. col. in rep. Ioan. Lupi in tract. de regno Naua. 2. part. §. 6. Bart. in l. 1. §. 1. ff. de requir. reis. dicēs contrariam opinionem esse hæreticā: omnium latissimè Aluarus Pelagius lib. 1. de planctu Eccles. ar. 37. Albert. Pighius in lib. 5. de Eccles. Hierarchia. Iacobatius in li. 1. de concilio. art. 8. Aegidius à Bellamera in c. solitæ. num. 10. de maio. & obed. & in d. c. nouit. nu. 9. & sequentibus. Augustinus de Anchona de potest. Eccles. q. 6. art. 1. & sequentibus. ac rursus. q. 39. art. 1. quam itidem opinionem probabilem esse apparet ex his, q̄ tradit Iacobus Almain in tract. de potest. Ecclesiast. & secul. part. 1. vbi c. 9. plura pro hac parte adducit: & esse opinionem istam communem Canonistarum fatetur Deci, in d. cap. nouit. de iudi. Abb. in c. si duobus. de appellat. §. denique. & Castaldus in tracta. de Imperat. q. 50. hæc etenim sententia vera est in hunc sensum, vt Papa vere habeat potestatem temporalem, etiam supra ipsum Imperatorem quatenus ea vtilis, & necessaria sit ad Eccclesiæ Catholicæ regimen, & spiritualis potestatis vsum: non quidem aliter. Quamobrem hæc potestas potius erit spiritualis quam temporalis: sic sanè sunt intelligendi text. in c. 1. de homi. in 6. & in c. per venerabilem. qui filij sint legit. & alij plures, quibus probatur, summum Pontificem posse quā doque exercere temporalem iurisdictionem. id etenim procedit quoties eius vsus vtilis, & necessarius est ad quietē Ecclesię, & spiritualem iurisdictionem: ac tunc adhuc Papa spirituali potestate vtitur. Non me latet, hunc sensum aliorum esse à pleriq; qui in fauorem Romani Pontificis præcitatam opinionē probare conati sunt: sed tamen cum referendū esse censui ad hūc finem, vt eorum sententia defendi aliquo pacto valeat.

Secundo ex his constat qualiter sit accipiendum, quod post alios maximo conatu defendere conatur Antoni. de Rosellis in tract. de potest. Pap. & Imperat. in prin. scribens, Papam nullam habere ex summi Pontificatus officio iurisdictionem temporalem, nec actu, nec habitu, nec eam in Imperatorem transtulisse: sed eam penes ipsum Cæsarem esse: vt distinctam à potestate spirituali: nam & idem late tradit Almain in dict. tract. de potesta. Eccles. & laica, est etenim id intelligendum ita quidem, vt potestas temporalis sit distincta ab spirituali penes ipsum Imperatorem, & Principes seculares, habita denique ab ipso Deo, reipublicæ electione, & consensu populorum intercedentibus, & mediatoribus: quæ tamen quo ad spiritualis potestatis vsum, & regimen, atque administrationem subdita est Romano Pontifici: qui & ea quandoque vti potest: tunc scilicet cum Christianę reipublicę id fuerit conueniens: quemadmodum probatur in d. c. nouit.

c. nouit. & in d. c. causam quæ. & aliis plerisque iuris Canonici locis, quibus expressim cautum est, has iurisdictiones distinctas esse regulariter.

Tertiò hinc colligitur verus sensus constitutionis, vnam sanctam. inter extrauagan. communes. tit. de maio. & obedien. qua Romanus Pontifex profitetur, vtrunq; gladium, vtranque potestatem spiritualem scilicet, & temporalem esse penes Romanū Pontificem: ac Petro à Christo datam fuisse. Id profecto cā interpretationem habet, vt vtraque potestas sit in Ecclesia, vterq; gladius sit datus Petro, & Romanis Pontificibus in hunc finem, quod temporalis existens penes seculares Principes spirituali ministret, subseruiat subordinetur, & subditus sit, vnde inibi inquit Papa, temporalem gladium per Principes, & Reges exercēdum est pro Ecclesia. Nec tamen ex hoc necessario infertur, Romanum Pontificem à Deo habuisse potestatem temporalem eo modo, quo à seculari Principe exercetur: sed verè eā habuit Papa à Christo Iesu vt subditam, & subordinatam potestati spirituali, vtque ea possit vti quoties necessaria sit, aut vtilis spiritualis iurisdictionis exercitio.

Quartò planè inde colligitur, nimis audacter Bart. in d. l. 1. §. 1. ff. de requir. reis. dixisse contrariam opinionem communi sententiæ hæreticam esse hoc etenim falsum est. nec enim Bart. videtur rectè intellexisse quid sit hæresis, dum ita propere viros doctissimos hac nota dignos esse censuit. sic & Anto. à Rosellis in d. tract. de potesta. Pap. & Imperator. fol. 8. §. ne prolixius? itidem errauit scribens. Hæreticum esse asserere Romanum Pontificē temporalem potestatem à Deo habuisse, & habere, eamq; Imperatori tradere. Modestius enim fecissent hi doctores, si hæresis nomen & notam Ecclesiæ diffinitioni relinquerent. siquidē etsi opinio communis falsa censeri possit, hæretica tamen dici donec ab Ecclesia contrarium fuerit diffinitum absq; temeritatis nota minimè valet. sic & Ioan. Lignianus, quem Bellamera refert in d. c. nouit. nu. 18. existimans ab Ecclesia communem sententiam probatam & diffinitione explicitam fuisse censet, contrariam opinionem hæreticam esse, idē inibi probat ipse Aegidius à Bellamera. vterque tamen fallitur cum Barto. Hactenus etenim nihil certum in hac controuersia Ecclesia Catholica definiuit: propterea q; disputationi locus est absq; vlla hæreseos suspicione. quod & in hac specie tradit Mart. ab Azpilcueta in d. c. nouit. 3. nota. pag. 86. sed & aduersus communem tenuerunt indistinctè glo. in c. quoniam. 10. dist. Anton. à Rosellis in d. trac. Card. in d. c. nouit. Bald. in rub. ff. 2. col. Albe. in l. cunctos populos. nu. 19. C. de sum. trini. & in l. bene à Zenone. num. 16. C. de quadri. præscrip. Almain in tract. de potest. Eccles. Ioan. Maior. in 4. sent. dist. 24. q. 3.

His tandem, ni fallor, probatur conclusio, qua constanter asserimus, Imperatorem non esse totius mundi dominum etiam quo ad iurisdictionem & protectionem. cuius sententiæ auctores fuere Cardi. à Turre Cremata in d. c. in apibus. col. 1. & 2. Petrus, & Ioan. Faber in l. 1. C. de summa Trinit. & in d. l bene à Zenone. Alber. nu. 15. & Fulgosi. in d. l. 1. Oldra. cōsi. 69. Io. Igneus in quæst. an rex Franciæ recognoscat Imperatorem. latè Chassanæ. in Catalogo Glori. mundi. 5. parte. considerat. 28. Alciat. in d. l. 1. quorum opinio verior est: eamq; post huius operis primā editionem multis rationibus probatam legi apud Dominic. Soto lib. 4. de iustit & iur. q. 4. art. 2. tametsi contrariam tenuerūt glo. in d. l. bene à Zenone. & in c. per venerabilem. qui filij sint legit. & in c. venerabilem. de elect. & vbiq; Doct. communiter eandem opinionem sequuntur: quorum Ioan. Igne. & Chassanæ. meminere. est etenim apud Canonistas, & iuris ciuilis professores hæc receptissima sententia, quam etiam Barto. tenet in l. 1. §. per hanc. ff. de rei vendica. in l. hostes. col. 2. ff. de capti. in proœmio. ff. in extrauaganti ad reprimendam. verbo. totius orbis. & alibi sæpissimè: maximè idem Bart. Paul. Baldus, & Saly. in d. l. 1. & ibi Iason. C. de summa Trinit. Et Castaldus in tract. de Imperat. quæst. 52. vbi ex pluribus hanc esse communem opinionem fatetur.

Hinc infertur grauiter errare Bartolum, in d. l. hostes. num. 7. dum is censet hæreticum fortassis esse, asseuerare Imperatorē non esse totius mundi dominum: etenim vt paulò antè dicebam, parum aduertit Bart. quid sit hæresis, quæ vt sit heretica assertio. cum etsi falsa sit conclusio, quæ dictat, Imperatorem ēt quo ad protectionem non esse totius mundi dominum, quod negamus, hæretica certe non est: siquidē nec est contraria manifestè Catholicæ fidei, nec definitioni Sanctæ matris Ecclesiæ. quod idem fere significat.

8 Item & ex his deducitur intellectus eorum, quæ Bart. scribit in d. §. per hanc. & in d. verbo, totius orbis. quibus in † locis Bar. censet, Imperatorem vere esse totius mundi dominum, & proprie quo ad verum dominium, non tantum quo ad protectionem, & iurisdictionem, sunt quidem distinguēda tria dominia, quorum quodlibet ab altero differt. dominium iurisdictionis: dominium locorum pertinentium ad vniuersitatem iure vniuersitatis: dominium particulare quod pertinet priuatis personis, dominium iurisdictionis, & protectionis, personæ eam iurisdictionem habenti cohæret. sicq; habens iurisdictionē in Prouinciam, dominus illius Prouinciæ est dominium locorum pertinentium ad vniuersitatem, est dominium ipsius vniuersitatis, quod potest contingere absque iurisdictione, circa alicuius Castri, ciuitatis, & Prouinciæ territorium, & eius terminos, hoc vero penes ipsam vniuersitatem est, eiusque rectorē: nec repugnat dominio particulari priuatorum, qui possunt habere intra hoc dominium vniuersale dominium particulare agrorum quorūdam, & prædiorum, quod dominiū, & à dominio iurisdictionis, & à dominio vniuersali distinguitur: & tamen comprehendit dominium, quod vniuersitas ad similitudinem priuatorum habere potest in aliquot locis, & rebus. potest enim domus, aut vinea ad ciuitatem pertinere iure eodem, quo ad priuati dominium spectat. quod eleganter explicat Socin. in l. 1. nu. 27. ff. de acquir. poss. idem consil. 15. expressius consi. 95. col. 4. lib. 3. deducitur idem à regiis constitutionibus l. 10. titu. 10. 29. part. 2. l. 4. 5. &
„ 9. tit. 28. part. 3. * His suffragatur Seneca lib. 7. de beneficiis scri-
„ bens, omnia regem possidere imperio: singulos dominio. *Eandem fere dominij distinctionem tradit Paul. Cast. consi. 56. nu. 2. vol. 2. quibus & illa sunt adiicienda, quæ nos ex Hygino adnota-
„ uimus in reg. possessor. 2. parte. §. 2. num. 1. * Sic denique si Bar. intellexit, Imperatorem esse totius mundi dominum primo dominio, præmissa communi doctorum opinione, palam est, verum dixisse. item si de dominio secundo sensit adhuc eius assertio vera est: quatenus Imperator rector est communitatis, seu vniuersitatis: nam & hac ratione videtur quod is habeat dominium rerum pertinentium ad vniuersitatem, vt communitatē saltem ratione administrationis. quod si Bart. de tertio dominio intellexit, plane eius opinio adeo falsa est, vt à nemine iure defendi valeat. atq; ita ego existimo Bartolum de hoc tertio dominio minimè sensisse, dum scripsit Imperatorem verè esse totius mundi dominum.

Postremò ex p̄notatis apparet iustissimè posse aliquot Christiani orbis Principes immunes esse à suprema Imperatoris iurisdictione. Nam vt Regem Gallorum prætermittamus, de quo
9 ab aliis satis † tractatum est, constat Hispaniarum Reges ab Imperatoris iurisdictione liberos, & exemptos esse, vel ex ea ratione, quod, Hispanias maxima reipublicæ infelicitate ab Arabibus occupatas, ipsi Hispaniarum Reges absq; vlla Cæsarum auxilio, immensis laboribus: periculis, & impensis, effuso per septingentos anno proprio & subditorum sanguine, à Christianæ religionis hostibus liberauerint, & exemerint. vnde merito à Cæsarum Imperio, quo in hisce laboribus destituti fuere, censentur exempti. glos. in c. Adrianus. 63. distin. Oldr. in consi. 69. probat text. vbi glo. in c. & si necesse. de donat. inter vir. & vxo. tenēt Io. Lupi in introductione ad repet. de donationi. num. 18. Gaspar Lusita. in l. Imperium. ff. de iurisd. omn. iud. Fol. 7. plura ex hoc inferentes. sensit prædictam ratione regia. l. 18. tit. 5. parti. 1. cui & alia ratio addi solet, quod ab Honorio Imperatore fuerit Hispania libera & immunis à Cæsarū Imperio donata Gothis: quē admodum in hac specie tradit Ioan. Lupi de regno Naua. par. 6. §. 4. & de benefi. vacantibus in curia. §. 8. qui scribit Honoriū Alarico Gothorum Regi Gallias, & Hispanias, quas iam pene perditas, pro pace optima oranti concessisse. sed & Procopius. lib. 3. de bello Vandilico commemorat, conuenisse cum Vandilorum Rege Gogidisco, vt sedes in Hispania haberet, modo cæteris habitatoribus Vandili non nocerent, nec præscriptionis iure vti vllo vnquam tempore possent, idq; contigit, si ratio temporis habeatur, anno domini fere cccxij. Imo & præscriptione temporis, cuius initium memoriam hominum excedit, Hispaniarum Reges hanc immunitatem acquisisse, scribit Feli. in c. cum non liceat. de præscrip. & est communis opinio secundum Anton. Corset. in trac. de excellent. regis. q. 104. Balb. de præscrip. 1. par. princip. 2. part. q. 2. & Aymonem in tract. de antiquitate tempo. 4. parte. c. materia ista. num. 73. quæ deducitur ex Bart. in dict. l. hostes. ff. de c. huic etiam Hispaniarum iuri. & priuilegio suffragantur plura, quæ pro Rege Gallorum congessere Ioan. Igneus in dicta disputa. Chassanæ. in considerat. 28. Carol. lib. 1. regulam Franciæ iure. 6. pro vtroque Hispaniarum inquam, & Galliarum Rege præter alios Castaldus in trac. de Imperatore. q. 53.

Quod si Imperator totius mundi dominus non est nec quo ad protectionem: manifestè fit, ab eo iustè bellum non posse indici gentilibus, & infidelibus ea ex causa, quod infideles parere & obedire recusent Cæsaris Imperio, cuius Prouincias minimè occupauerint, sunt igitur aliæ causæ examinandæ, quæ bellum aduersum infideles iustificent.

Ex §.

Ex §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Infideles an possint à Christianis bello impeti ex eo quod infideles sint?*
2 *Infidelitas non priuat quem iure naturali, nec diuino dominio rerum, nec Prouinciarum.*
3 *Infideles quatuor casibus possunt à Christianis bello impeti.*
4 *Bellum iure moueri non potest aduersus eos qui crimina contra naturam committunt.*
5 *An idolatria sit iusta causa indicendi bellum idolatris?*
6 *Bellum an possit esse vtrinque iustum.*

§. Decimus.

SOlet à Pleriſque iuſta belli cauſa cenſeri aduerſus infideles ipſa infidelitas: quaſi ex eo ſolum q infideles ſint, nec Chriſtianã religionẽ † velint profiteri, poſſint à Chriſtianis bello impeti. ſic ſanè viſum eſt Hoſtienſi, & Panormit. in capitul. quod ſuper his, de voto. Aluaro. Pelagio. de planctu Eccleſi. libr. primo. articulo. 37. litera. L. Oldra. conſilio. 72. Albertino in rubr. de hęre. in 6. quæſt. 8. conclu. 1. & concluſ. vlt. His plura ſuffragantur. primum quod ob crimen infidelitatis ab eis aufertur à Deo regnũ quod obtinẽt, & in Chriſtianos transfertur. iuxta illud Matthęi. 21. Auferetur à vobis regnum Dei, & dabitur genti facienti iuſtitiam. & Eccleſiaſt. 10. Regnum à gente in gẽtem transfertur propter iniuſtitias, quod ad omnes iniquos, & impios, ſecundũ Auguſtinũ lib. 2. contra literas Petiliani cap. 43. & cap. ſi de rebus 23. quæſt. 7. Secundo diuus Thom. 2. 2. quæſtione. 66. artic. 8. ad 2. dum ſcribit, infideles res ſuas iniuſtę poſſidere inquãtum eas ſecundum leges terrenorum Principum amittere iuſti ſunt, & ideo ab eis bona poſſunt per violentiam auferri publica auctoritate: non priuata. Hactenus Thomas. ergo bellum licite eis infertur. Tertio, licet infideles cogẽdi non ſint armis, & vi Chriſti fidem ſuſcipere. e. capitul. de iudæis. cap. qui ſincera. 45. diſtin. capitul. ſicut. de iudæ. notat præ cæteris Diuus Thomas. 2. 2. q. 10. artic. 8. quo in loco illud Lucæ. 4 compelle intrare. non de his, qui nuſquã Chriſti fidem ſuſceperũt intellexit, ſed de his qui ſemel Chriſtianam fidẽ profeſſi ab ea diuertũt. Poteſt & ille locus intellegi de coactione, quæ perſuaſionibus fit, qua de re tractat præter alios Ioan. Arboreus lib. 1. Theoſophiæ cap. 36. tamẽ tenẽtur infideles ſub mortalis culpæ reatu fidẽ Chriſti ſibi prædicatã, magnisque rationibus, & argumentis propoſitam, & probatam ſuſcipere, & profiteri: ſicuti docet Thom. 2. 2. q. 10. art. 1. ergo irreuerentiæ, & iniuriæ peccatum, fidem ſibi prædicatã detrectantes, in Deũ Ieſum Chriſtum committunt, ſed rõne auertendæ iniuriæ à proximis poſſumus bellum iure gerere, ne ipſi opprimantur à tyrannis, iuxta notata in ca. quantæ. de ſenten. excommu. & in c. dilecto. eo. tit. in 6. l. culpa caret. ff. de regul. iur. l. 1. §. ſed in eo. ff. ad ſyllani. pulchrè Ambroſius libro primo. de offi. capitu. non inferenda. 23. q. 3. notat in hac ſpecie Caiet. in 2. 2. q. 40. articu. primo. ver. in eodem articulo. ad idem illud. Eripite pauperẽ, & egenum de manu peccatoris liberate. ratione igitur fortiori bellum erit licitum ad propulſandas iniurias, & offenſas quæ diuinæ maieſtati per infideles non accipiẽtes eius fidem & religionem, irrogantur.

1

Quartò his accedit quod Diuus Gregorius libro primo Epiſtolarum. 73. Epiſtola ad Gennadium ſcripſit. & capit. ſi non ex fidei. 23. q. 4. mirẽ laudans bella, quæ Gennadius geſſerat aduerſus infideles dilatandæ cauſa reipublicæ, quatenus Chriſti nomẽ per ſubditas gentes fidei prædicatione circumquaque diſcurreret. quibus ſanè verbis probatur, licitè geri bellum à Chriſtianis aduerſus infideles eo ipſo quod infideles ſint, vt tandem domiti, & iugo Chriſtianorum ſubditi, prædicationem legis euangelicæ accipiant, & patiantur liberè exerceri.

Sed nihilominus ſit hac in re concluſio, quam veriorem eſſe cenſemus, Bellum aduerſus infideles ex eo ſolum quod infideles ſint, etiam auctoritate imperatoris, vel papæ iuſtè indici non poteſt. Hæc probatur in l. Chriſtianis. C. de pagan. & templ. & ſacrifi. eor. & in capit. diſpar. 25. quæſt. 8. vbi ſtatutum eſt, bellum aduerſus Sacracenos tunc iuſte geri à Chriſtianis, quoties Sarraceni Chriſtianos perſequuntur, & eos ex vrbibus pellunt. ergo ex eo ſolum quod Sarraceni ſint, & infideles, non geretur iuſte aduerſus eos bellum. item hoc probatur: nam infidelitas non priuat infideles dominio, quod habent iure humano vel ha-
2 buerunt ante legem euangelicam † in prouinciis. & regnis, quæ obtinent. Nam & Danielis c. 2. extat hac de re præclarum teſtimonium. erat etenim Nabucodonoſor infidelis, & nihilominus ei à Daniele dicitur: Tu rex regum es, & Deus cęli regnum, & fortitudinem & imperium, & gloriam dedit tibi. hoc ipſum Thomas adnotauit. 2. 2. quæſtione decima artic. decimo. & poſt eum Conrad. in tract. de contract. quæſt. 7. parte prima. Imo in Concilio Conſtantienſi dãnatus fuit eror Ioannis Hus, & Vuicleph aſſerentium, dominium rerum ipſo iure amitti propter peccatum. idem error eſt Armachani in libro, cui titulum fecit defenſorium pacis, quem errorem etiam improbarũt Ioã. Maior in ſecundo ſententiarum. diſtinctione. 42. & Iaco. Almain. in 4. diſtinct. 15. quæſt. 2. col. 10. ergo infideles ex eo quod infideles ſunt, nec volunt Chriſti fidem ſuſcipere, minimè amittunt dominium rerum, nec prouinciarum, quas obtinẽt, iureque humano habuerint, quo fit vt ex hac cauſa bellũ aduerſus eos à Chriſtianis etiam auctoritate publica indici iuſte non valeat. quam concluſionem in ſpecie veram eſſe cenſent Innocent. & Cardi. in dict. cap. quod ſuper his. Domi. conſ. 96. Slueſt. verbo. infidelitas, quæſt. 7. Caieta. 22. quæſt. 66. artic. 8. Floren. 3. part. tit. 22. cap. 5. §. 8. Diuus Thomas. 2. 2. q. 12. artic. 2. & Cardi. à Turre Cremat. in d. cap. diſpar. 23. quæſt. 8. & idem in capit. quis nos. 24. quæſt. 4. Dominic. Soto. in 4. Sent. diſt. 5. q. vnica. artic. 10.

Non obſtat primum: quia illud pertinet ad punitionem diuinæ maieſtatis, quę nobis occulta eſt, atque ideo licet Deus poſſit ob ſcelera, & crimina gentium ab eis tollere regna & principatus: nos tamen interim dum hæc Dei voluntas nobis occulta eſt, non poſſumus infideles, & ſceleratos homines, qui noſtro imperio ſubditi non ſunt domino rerum priuare: cum id adhuc poſt infidelitatem obrineant: ſicuti ſuperius adnotauimus.

Item nec oberit Diui Thomæ reſponſio in d. art. 8. quia, vt inibi eleganter explicat Caieta. ea eſt intelligenda vel de infidelibus: qui de iure tenentur Imperium Chriſtianorum principiũ agnoſcere, & admittere: cum eorum prouincias occupauerint: vel in infidelibus, qui iure & facto ſubſunt Chriſtianorum iuriſdictioni, & in prouinciis, quas Chriſtiani principes obtinent, inter fideles habitant. hi etenim infideles, dum infideles ſunt, arbitrio principium Chriſtianorum res poſſident, & ideo poſſunt eis priuari. præſertim poterunt Reges Chriſtiani edicto cauere, quod vel infideles Chriſtianorum prouincias dimittant, & ab eis di. cedant, vel Chriſtianam fidem ſuſcipiant.

Tertium itidem non obſtat. Nam etſi poſſimus, & quandoque teneamur iniuriam à proximo propulſare, & repellere, atq; cũ lege charitatis ab iniuria defendere: quia ipſe proximus alioqui non poterit ſe defendere, & ideo ab inimicis & tyrannis opprimetur: non idem eſt in iniuriis, & offenſis Diuinæ maieſtati illatis: cum ipſe Deus omnipotens facilime valeat eas iniurias auertere, propulſare, & ſceleratos homines ea ex cauſa punire, iuxta illud: Mihi vindictam, & ego retribuam. Vnde Thomas in dict. q. 12 art. 2. inquit ad Eccleſiam non pertinere punitionẽ infidelitatis in illis, qui nunquam fidem Chriſti ſuſceperunt, ſecundum illud ad Corinth. Quid enim mihi de his, qui foris ſunt iudicare? tametſi Eccleſia valeat punire & bello perſequi eos, qui ſemel Chriſtianam religionem profeſſi, ab ea diſceſſerint, quod ibi S. Thomas probat. & de iuſtitia belli aduerſus hæreticos eleganter Alfonſus à Caſtro lib. 2. de iuſt. hæret. punit. c. 14. & alij catholici, qui aduerſus Lutherum ſcripſere.

Quartum, quod ex diuo Gregorio adducitur, de bello aduerſus hæreticos, & apoſtatas intelligendum eſt: quemadmodum conſtat ex eiuſdem Gregorij epiſtola. 72. ad eũdem Gennadiũ, & in cap ſicut. 23. quæſt. 4. nam illud bellum laudatum eſt multis de cauſis, & præmaximè, quod hæretici legis Euangelicæ veram & Catholicam doctrinam prædicari impediebãt per ſubditas Romano Imperio nationes. Quod apparet ex ipſis D. Gregorij Epiſtolis, ſi quis velit & hanc Gregorij Epiſtolam intellige re de bello geſto contra infideles, qui nunquam nec fidem Catholicam profeſſi ſunt, nec ſubditi erant Imperio Romano: poterit eam intelligere in caſibus quos ſtatim trademus, in quibus licet bellum iuſte infidelibus indicere.

Primus caſus eſt, cum infideles occupant, & detinent Prouincias, quæ olim ad Chriſtianorum Principum iuriſdictionẽ
3 † pertinebant: & ipſorum Chriſtianorum dominio ſuberant. etenim ad auferendas Prouincias iſtas ab infidelibus iuſtiſſime Chriſtiani eos bello, & armis impetunt, quod probatur in dict. cap. diſpar. vbi Cardi. à Turre Cremata. & idem tenet Thomas & Caie. in dict. quæſt. 66. artic. 8. Inno. Cardi. & Doct. in dict. cap. quod ſuper his. de voto. Oldra. in dict. conſil. 72. Floren. in dict. §. 8. Alberti. in d. rub. de hæret. in 6. quæſt. 8. Secundus caſus, qui bellum hoc contra infideles licitum facit, eſt quãdo infideles Chriſtianos offendunt, & eos perſequuntur: licet etenim tunc eos impetere bello defenſiuo, & præterea bello vindicatiuo ad ſatisfactionem, & vindictam iniuriarum, & offenſarum, quas infideles Chriſtianis intulere. capit. diſpar. 23. quæſt. 8. Thom. 2. 2. q. 10. art. 8. & tenent omnes paulò antè citati.

Tertius item caſus ex eo conſtituitur, quod infidelis ſubditus alicui

alicui Principi, eius Imperium, & leges recuſet: nam in eo caſu poterit Chriſtianus Princips eum bello perſequi. Thom. in d. q. 70. artic. 8.

Quartum licitum eſt bellum aduerſus infideles quoties hi fidem blaſphemiis, prauiſque perſuaſionibus impediunt: atque
5 item legis Euangelicæ liberam prædicationem, etiam in eorum Prouinciis. quod ipſe colligo ex Thoma. 2. 2. quęſtione 10. art. 8. & ibi Caieta. Notant Alberti. in dict. rub. de hæret. in 6. q. 8. & Albert. Pius Carpenſis contra Eraſmum capit. 21. de bello. idem ſenſit Thomas 2. 2. q. 10. art. 11. & probatur: quia iniuria fit Chriſtianis, qui habet ius prædicandi legem Euangelicam per totũ orbem, ſi prædicare Chriſtianam fidem impediantur. quod quidem bellum ratione propulſandæ huius iniuriæ iuſtiſſimũ erit.

Cæterum, vt rationem iuſti belli in ſumma habeamus, obſervandum eſt, bellum vel eſſe defenſiuum, vel vindicatiuum, vel punitiuum. defenſiuum autem etiam priuatis licet. l. vt vim. ff. de iuſt. & iure. vindicatiuum non licet aliàs quam publica auctoritate. Punitiuum verò proprie bellum non eſt: cum id ad exequtionem iuriſdictionis & Imperij pertineat contra ſubditos. ſic & defenſiuum bellum proprie dici non poterit, ſaltem publicum, niſi fiat auctoritate publica. & tandem ad belli punitiui rationẽ oportet præmitti iuriſdictionem indicentis bellum in eum cui indicitur: liquidem nemo poſſit punire eum, qui ei ſubditus nõ ſit l. vltima. ff. de iuriſd. omni. iudi. capitulo vltimo, de conſtit. in 6. l. prima. & totus ille titu. C. vbi de crimi. agi. opor. tradit. S. Thomas ſecunda ſecundæ. quæſtione 67. articulo primo. qua ratione bellum aduerſus infideles defenſiuum, aut vindicatiuum licitè geritur à Principibus Chriſtianis: punitiuum vero in eo, infideles, qui Chriſtiano Principi ſubditi non ſint, geri iuſte non poteſt: etiam ſi ipſi infideles peccauerint: punitio etenim horum peccatorum non pertinet ad eos, qui ſuper infideles Imperium non habent. Atque ita quæſtio iſta eſt definienda ex diuini & humani iuris Principiis.

Verum ſi iuſta belli cauſa aduerſus infideles non eſt ipſa infidelitas, quæritur an poſſit bellum hoc iuſtificari ex eo quod in-
4 fideles plura perpetrant crimina † contra legem naturæ, & cõtra ipſius naturalis appetitus inclinationem? Et hanc eſſe iuſtam belli cauſam autoritate Imperatoris vel Romani Pontificis expreſſim aſſerunt Inno. in dict. capitulo. quod ſuper his. Florenti. in tertia parte. titu. 22. capitulo 5. §. 8. Sylueſt. verbo. Papa. quæſt. ſeptima. Alberti in dict. rub. de hæreti. quæſtione 8. Aluarus Pelagi. de blanctu Eccleſi. libro primo. artic. 37. col. 5. quorum ſententia ex prænotatis expendenda eſt. Hoc etenim bellum defenſiuum dici non poteſt. vindicatiuum autem dicetur ratione offenſæ, quæ ſit diuinæ maieſtatis per illa ſceleratiſſima crimina: hæc verò non eſt ſufficiens cauſa belli. quẽadmodum diximus de offenſa, quæ Deo fit per infidelitatem: nam cum ea maxima ſit, profecto bellum eius vindictę ratione indici non poteſt infidelibus ſecundum Thomam & ſequaces. Et tamen infideles tenentur lege naturæ vnum Deum colere: nam quemadmodum & lumine naturali eius cognitionem habent, ita naturalem cultum tenentur ei exhibere: cum in hac vnius Dei veneratione lege naturæ teneantur quis ad agendum id quod naturaliter cognitum erat. & ideo grauiſſimè peccant infideles aduerſus legẽ naturæ non colentes vnum Deum, quem lumine naturali cognoſcunt. Sic & de lege Euangelica, quæ ſupernaturalis eſt, nec lumine tamen naturali cognoſcitur ſine prædicante, aut ſpeciali Deo auxilio mouentis intellectum: ſicuti viri Catholici & doctiſſimi tradidere ex illo ad Romanos. cap. 10. aut quomodo credent ei, quem non audierunt? quomodo autem audient ſine prædicante? cum infideles eam legem ſibi prædicatam accipere reculant: graue ſcelus & peccatum in humani generis redemptorem committunt: quod paulò antè explicuimus: ſed hac ratione bellum aduerſus ipſos infideles iuſtum non eſt. At ſi dixeris hoc bellum eſſe punitiuum, profecto id geri à Cæſare non poteſt in infideles, qui Cæſaris imperio ſubditi non ſunt quo ad tẽporalem iuriſdictionem: cùm ſit iuriſdictio neceſſaria ad punitionem ſecundum ea, quæ modo tradita ſunt. Nec item auctoritate Romani Pontificis, qui infideles iuriſdictionem non habet temporalem, nec ſpiritualem, niſi quatenus ea neceſſaria eſt ad Chriſtianæ Reipublicę quietem, & vtilitatem. Scribit etenim Paulus. 1. ad Cori. c. 5. ſi is, qui fratre nominatur inter vos eſt fornicator, aut auarus, aut idolis ſeruiens, aut maledicus, aut ebrioſus, aut rapax: cum huiuſmodi nec cibum ſumere: quaſi dicat Apoſtolus, ſecus autem ſi non ſit frater, illum enim non debetis punire: ſubdit rationem, Quid enim mihi de his, qui foris ſunt iudicare? nonne de his, qui intus ſunt vos iudicatis? Hæc Paulus. ad cuius interpretationem ſcribit Hieronymus. Nam eos, qui foris ſunt, Deus iudicabit. & Thomas inquit, quod Prælati acce
» perunt poteſtatem ſuper eos tantum, qui ſe fidei Chriſtianæ ſubdiderunt. * Sic ſanè poſt huius operis ſecundam editionẽ legi Domi. Soto in 4. ſent. diſt. 5. q. vnica. articulo 10. hanc vltimam opinionem probantem. *

Quid autem de idolatria: an ea ſola ſit cauſa iuſta indicendi bellum infidelibus? & probatur eam eſſe iuſtam belli cauſam
5 auctoritate diuina cap. 12. Deuteronomij. vbi conſtat, † ob hãc cauſam Deum præcepiſſe filiis Iſrael, vt gentes plurimas ſubuerterent, & diſſiparent. quod ita præceptum eſt ſecundum Nicolaum à Lyra, nè ex templis idolorum remanentibus: & illis ritibus occaſio idolatriæ Iudæis daretur: tantaque Dei iniuria in populo ſuo vitaretur: atque ita hanc eſſe iuſtam belli cauſam doctiſſimus vir Alfon. à Caſtro cenſet in lib. 2. de iuſt. hæret. punit. cap. 14. idẽ adnotari & colligi poteſt ex Aluaro Pelagio de plãctu Eccleſi. lib. 1. art. 37. col. 5. quibus ſuffragantur Thomas. 2. 2. quæſt. 10. artic. vndecimo dicens ritus infidelium eſſe tollendos: & inibi dum hoc ſcribit, non de ritibus Iudæorum: ſed de tribus aliorum infidelium intelligit. Hæc verò ſi quis penſiret diligenter, reperiet locum illud Deuteronomij eſſe intelligendum propter ſpecialem, & expreſſam Dei inſtitionem. Potuit omnipotẽs gentes illas punire, & ab eis Prouincias, & bona propter eorum peccata auferre: quam diuinam punitionem imitari non debent Principes humani, qui ius puniendi non habent in alios, quam ſibi ſubditos. Præſertim quod Deus illam Prouinciam filiis Iſrael promiſerat, & ne idolorũ templa eis nocerent, iuſſit ea deſtrui & radicitus diſſipari. deinde idololatria, qua gentes illæ vtebantur, non erat ſimplex, ſed miſta cum occiſione innocentiũ: nam & filios idolis Sacrificabant: vnde ad ſubueniendum illis innocentibus, qui iniuſtiſſimè occidebantur quorum ſanguis clamabat à proximis auxilium petens, iuſtè potuit illis gentib. bellum indici. & potuiſſet quidẽ etiam auctoritate humana. & publica. Quod autem Diuus Thomas ſcribit in d. art. 11. intelligendum eſt de ritibus infidelium habitantium inter Chriſtianos in Prouinciis ipſorum Chriſtianorum. vel cum infidelium ritus, & idolorum templa, ac Sacrificia præſtant impedimentum religioni Chriſtianæ, & eius prædicationi fateor plane aduerſus gẽtes idololatras iuſte quidem bellum geri, ſi monitæ nolint abſtinere ab idolorum cultu, quoties is impedimentũ affert religionis Chriſtianæ & legis Euangelicæ prædicationi. At quot ob ipſum peccatum idolatrię vel ad tollenda idola, quæ non ſunt impedimento legis Euangelicæ prædicationi: quia fidei Catholicæ prædicatione, eiuſque diligenti à viris Catholicis ſanctitate, & moribus, ac doctrina præditis, inſtructione præmiſſa, idolorum cultus tolli poterunt: bellum licito contra idolorum cultores, gentesq; idololatras geratur, dubium certe videri poteſt. Nam iuſtitia huius belli vel eſt propterea quod ipſum crimen idololatriæ priuet gentes ipſas dominio rerũ & Pronunciarum: & hęc ratio falſa eſt: vel ideo quia liceat offenſam, & iniuriam maieſtati illatam hoc idolorum cultu, bello vindicare, & id nõ ſufficit aduerſus eos, qui foris ſunt: hos etenim Deus puniet ſecundum Hieronymum d. c. 5. ad Corinth. Ad defenſionem aũt hoc bellum non pertinet: cum nũ tractemus an ob ipſum idolorum cultum liceat indicere bellum his, qui fidelibus nullã iniuriam fere: & ideo nõ agitur in hoc bello de defenſione. Quod ſi dixeris eſſe bellum punitiuum: profecto id nõ pertinet ad eos, q nullum in has gentes punitionis rõne iuriſdictionem habent: q quidem punitio iuriſdictionem exigit, ẽt in idolatres. qa hoc crimen minime Chriſtianis ſubmittit eum, qui foris ſit, qp cõſtat ex ipſo Diui Pauli teſtimonio manifeſte probante non eſſe à nobis iudicandum eum, qui foris ſit tametſi is idolis ſeruiat. Hæc deniq; adduximus aduerſus priorem ſententiam, q fortaſſis, ab his obiectionibus doctiſſimorũ virorũ ingenio & iudicio facilime defenſa potiores partes obtinebit: poſteriorẽ tñ opinionẽ, quam nos defendimus, ſequitur, & probat Dominicus Sot. in quarto ſententiarum, diſt. 5. q. vnica. art. 10.

Solet hoc in tract. examinari, an bellum eſſe poſſit ex vtraq;
6 parte hoſtiũ iuſtũ. Nec tamẽ iuſtũ hic accipio in ea ſignificatione, ſm q † ſępiſſime à Tito Liuio & aliis autoribus dicitur iuſtũ prælium, iuſta acies, iuſtus miles, iuſtum exilium, id qđ oĩ ex parte plenum eſt, oĩbuſq; numeris perfectũ. Sic iuriſcõſultus appellat iuſtã hæreditatẽ in l. 3. ff. pro ſocio. eam quę legitimo, ac plenißimo iure obueniat: qp eleganter Budæus. ibi explicat. Sic & Hiſpani iuſtam veſtẽ dicimus, q ita corpori apta ſit, vt nihil ci deſit ad ipſius corporis mẽſurã. ſed hic dictionẽ iſtam adſumimus, p eo qđ rõni, iuri, & æquitati, ac iuſtitiæ conuenit. Et Alcia. li. 2. parad. c. vlti. poſt Fulg. in l. ex hoc iure. ff. de iuſt. & iur. cẽſet, bella vtrinq; poſſe licita eſſe: idq; multis probat contra Doct. frequentiſſimam ſententiam. Ego ſanè quantum ad rei veritatem, & certitudinem ipſam falſum eſſe cenſeo qp Alcia. adnotauit, cõemq; ſententiam probo. Nam cum hoſtes contrarij ſibi ſint, contraria iura neceſſe eſt habeant: quorũ vnum iuſtũ ſit, alterũ vero iniuſtũ. Nec enim ex duobus Principibus bello pugnantibus ob aliquam Prouinciam, quam quilibet eorũ ſibi propriã eſſe cenſet, in veri-

in veritate potest vterq; iustitiã habere sibi fautricẽ:siquidem is iustam habet causam cuius ea Prouincia propria sit:ex quo necesse est,quod alter iniustam causam foueat:cum cõtraria hæc duo sint iustum,& iniustum.Vnde planè illud mihi constat,nõ posse quo ad veritatem iustum bellum vtrinque esse, opinione vero potest beilum ex vtraque hostium parte iustum esse. Nã etiam si apud alterũ tantũ verè existat iustitia belli,bona tamẽ fide alter bellum id gerere potest,existimans iustissima ignorãtia se iustam fouere causam. Atq; in hunc sensum probari potest quod Fulgosi.& Alciat. voluerunt. Vnde Abulensis Iosue. cap.11. adnotauit bellum illud, quod Iudei gerebant aduersus Ammorrhe- s,& cæteras gentes ex parte Iudæorum iustum esse propter Dei voluntatem,quæ eis erat manifesta:& itidem ex parte Ammorrhæorũ:qui iusta ignorãtia ignorãtes hãc diuinã iusiionem se defendebant ab aggressione Iudæorum:eaque ratione existimabant se bellum iustum gerere.Hęc de iustitia belli compendio quodam prænotauimus,quo facilius intelligi valeat qua ratione capta in bello, vel efficiantur capientium, vel sint omnino in animæ iudicio restituenda: quod sequenti.§.nõ admodum prolixè tractabitur:solum etenim constituemus aliquot principia,ex quibus hæc res longius tradi possit.

Ex §.Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Capta in bello iusto efficiuntur capientis:& per totum paragraphum: maximè nu.6.*
2 *Seruitus an sit inducta iure genti um contra ipsam naturam, late numeris sequentibus.*
3 *Ius naturale an possit tolli in parte,vel ex causa.*
4 *Ius gentium qua ratione à naturali iure distinguatur.*
5 *Seruitus aliqua an fuerit ab ipsa natura instituta.*
6 *Capti in bello apud Christianos non efficiuntur serui. & quid de Christianis captis à Sarracenis,vel Turcis?*
7 *Res ab hostibus captæ,quæ prius per hostes fuerant bello quæsitæ, an sint priori domino restituendę;*
8 *Regia.l.penultima.titu.nono.partita quinta.examinatur.*

§. Vndecimus.

1 AD id vero, ꝙ attinet restitutionis obligationem eorum,quæ in bello capta fuerint,si cõstitutissima conclusio.capta in bello iusto efficiuntur † capientis.capi.ius gentium.prima distinctione.l.hostes.& l.siquid in bello. ff. de cap.l.naturalem.§.vltimo.ff.de acquirend.rerum domi.glo. in capitulo sicut. de iureiurãdo notatur.in l.prima in principio.ff.de acquirenda possessione vbi Iason.numer. octauo.late hanc materiam tractat.eandem conclusionem probat Aristoteles libro primo polit. capitulo quarto.Thomas libro tertio de regimine Princip. capitulo vndecimo.Theologi passim,præsertim Adrian.in quarto sententiar. tract. de restitutione. §. aggredior casus speciales Florent. tertia parte.titulo quarto.capitulo primo.Ioan.Maior in quarto distinctione decimaquinta quæstione vigesima. Alfonsus à Castro libro secundo de iust. hæret. punitio. capitulo decimoquarto.Sylvest.verb.bellum.quæstione prima. Barr. in dict. l. si quid in bello & in l.hostes.Martinus Laudẽsis in tract. de bello secunda colum.Andr.Tiraquel.de legibus connubialibus l.prima.num.46.

Hinc & illud obtinuit, quod capti in bello serui efficiuntur capientium,si bellum iustum sit.dicta.l.naturalem.in fine.dicta l.hostes. §.item ea. Instit. de rerum diuisio. pulchrè Aristoteles in dicto capitul. quarto omninoque,inquit,nonnulli iure quodam,vt putant,freti & adducti, lex enim quoddam ius est seruitutem eam,quæ iure belli introducta est, & iustam esse aiunt, & negant,quoniam fieri potest,vt initium bellorum sit iniustũ & eum,qui sit indignus seruitute, nusquam quisquam seruum esse fateatur.Hactenus Aristoteles.Atque de his plura Claudius Coteræus.libro secundo de iure milit.capitulo.24.quo fit,vt seruitus ista inducta sit iure gentium, cum natura omnes sint liberi.l.† manumissiones.ff.de iust.& iur.§. seruitus. Institu.de iure perso. quo probatur seruitutem inductam fuisse contra naturam,secundum quam omnes liberi nascuntur.idem probat tex. in l.quarta. ff.de stat. homi. Strophilus seruus apud Plautum in Aulularia,inquit,omnes natura parit liberos:& omnes libertati natura studet. qua de re & Macrobius scribit libro primo Saturnaliorum capit.11. & Diuus Basilius de Spiritu sancto ca. 20.asseuerat,apud homines nullum esse natura seruum.

Quod si contra naturam iure gentium est seruitus personarum inducta,profecto id iure obtinere nequit: cũ iura naturalia immutabilia sint nec iure gentiũ tolli possint. §. sed naturalia quidẽ.Instit.de iure natu.gent.& ciuili.textus in Princip.quinta distinctione. cui obiectioni Accursius respondet.in d. l. manumissiones dicens, ius naturale non posse in totum tolli iure gentium,& humano:sed quo ad aliquã eius partem tolli posse. Ego libẽter quæro ab Accursio,an hæc pars quæ tollitur sit naturale ius:& si dixerit,non esse ius naturale: dubio procul quæstio
3 non est an tolli† possit:siquidem quod non est,tolli non potest. Si vero hæc pars quæ tollitur iuris est naturalis,sicut est libertas personarum,quę modo iure gentiũ tollitur:nondũ respondsum est obiectioni,ex qua probatur,& ita verissimũ est ius naturale tolli iure humano non posse.Præsertim quod si semel in specie fateris aliquid esse à natura institutum,id nullo modo negare poteris,humano iure tolli nequaquã posse: cũ superior sit ipsa lex naturalis hominum institutis,nec eis tolli possit.Quamobrẽ mihi semper displicuere duo,quæ passim circa ius naturale, & diuinum à nostratibus traduntur. Primum, dum sæpissimè respondent,ius naturale posse partim tolli,licet non totum.Nam vere si in ea parte ius naturale viget: nullo modo defendi potest, ꝙ ea iuris naturalis pars tolli humano iure valeat. Etenim dictat naturale ius,non esse innocentem occidendũ: poterit ne aliqua ex parte iure humano innocens occidi,vel in aliquo casu specialẽ certè qui hoc assereret,demẽs prorsus esset,& rationis naturalis saris inscius.Alterũ est,quo frequenter Doct.vtuntur dicentes,ex causa posse iure humano limitari & tolli ius naturale,vel diuinum:hoc denique absurdum est. Si quidẽ vel ea causa sufficiens est,vt opinemur, & constituamus ius diuinum vel naturale tunc minimè obtinere,nec eũ casu comprehẽdisse & tunc ius naturale, vel diujuum non tollitur ex ea causa quia non præmittitur,nec datur lex naturalis, nec diuina, vt ea tolli possit:sed tantũ interpretatio fit legis diuinæ,vel naturalis, at si ea causa nihilominus admissa,adhuc viget lex naturalis,vel diuina:& planè nisi quis toto,quod aiunt, cœlo aberret, nõ poterit inficiari eam causam minimè sufficere,vt humana auctoritate naturalis lex tollatur:& ideo Accursij respõsio congrua nõ est. Bartol. aliter respondere conatur in dicta.l.manumissiones. ac potius in l.ex hoc iure. ff. eodem titulo. scribens duplex esse ius naturale:primæuum:& secundæuum:& addit primum tolli per secundum, quod ius gentium appellatur:atque ita ius gentium quandoque est contra rationem, & ius naturale. Vnde licet libertas iuris sit naturalis, potuit tamen ius gentium eam tollere. Eandem Barroli rationem tenuerunt Bartolus idem, Angelus, Paulus.& Docto.in l.si id quod ff. de condi. indeb. Verum hæc ratio defendi non potest, nec iure valida est. Id etenim quod contra rationem naturalem statutum est, non potest firmum esse, nec validũ: etiam si à principe supremo statuatur. Deinde hæc distinctio iuris naturalis primæui, & secundæui falsa omnino est:ius si quidem naturale vnũ est, & id temporis successiu nec distinguitur,nec variatur.d. §. sed naturalia quidẽ iura. Nã quod semel Deus omnia animalia docuit,quodque ideo naturali lumine cognitum est,nec vllo tẽpore tollitur,nec distinguitur, nec variatur: eius etenim variatio refragaretur naturæ ipsi atque ideo hanc Bartol. rationem verè & eleganter Fortunius improbat.in dict.l.manumissiones.

Qua ratione duplicẽ sensum afferam ad id,quod primo cõstituimus,nempe omnes homines esse natura liberos, & seruitutẽ esse contra naturam:ex quibus manifestè constabit huiusmodi dissolutio.Primum equidem libertas in hunc sensum est iuris naturalis, & natura homines liberi nascebantur vt primo statu,quo sola lege naturæ humanum genus vtebatur,nondum humana crescente malitia: decuerit omnino homines omnes liberos nasci,idque illa statui expediẽs fuerit.Non tamẽ ex hoc negatur,posse iure humano,& gentiũ,hominũ crescẽte malitia statui seruitutem:vt capti in bello serui efficiantur. Imò id conuenit reipublicæ ad punitionem eorum, qui finitimas gentes bellis iniustis ꝓsequunt vnde quo iure ex cõsensu humani generis bella introducta fuere,eodẽ & captiuitates, ac seruitutes cõstitutæ sunt:ꝙ Diuus Augusti,explicat lib.19.de ciuitatẽ Dei. c. 15.cõditio,inquit,seruitutis iure intelligitur imposita peccatori nomen itaque istud culpa meruit itaque istud culpa meruit,nõ natura,& deinde subdit.Nullus autem natura,in qua prius Deus hominẽ cõdidit,seruus est hominis,aut peccati.Verum pœnalis seruus ea lege ordinaꝛ,qua naturalẽ ordinẽ conseruari iubet perturbati vetat:quia si ꝺ eã legẽ non esset factũ,nihil esset pœnali seruituti coercendũ. Ideoq; Apostolus seruos monet subditos esse dominis suis, & ex animo eis cũ bona voluntate seruire.Hæc Augustinus citans Apostoli locum ad Ephesios capite 6. vnde ꝓpter peccatũ Chanã seruus ꝓnuntiatur à Non patre,vt

tre, vt seruiat fratribus suis Genes. capitulo nono. Sic & naturali iure non erant dominia distincta.in ipso quidẽ statu naturę & legis naturalis:secũdum quam omnia erant communia. Sed postea cõueniens fuit fieri dominiorum distinctionem lege humana,idque ratione naturali factum fuisse ex eo apparet,quod vtili valde reipublicæ sit : quod Conradus doctissimè tradit de contractibus quæst.10.& sequentibus.Igitur iuxta hunc sensum obiectio tollitur : sicuti probant Fortuni.in d.l.manumissiones & Ioan.Driedo.de libert.Christiana.pagin.29.& pagi.6.

Secũdò loco alter sensus aptari potest his auctoritatibus,quibus constat hominum libertatẽ esse lege naturali inductam, vt tandem distinguendũ sit inter ius naturale positiuum,quod aliquid positiue pręcipiat,vel prohibeat:& ius naturale negatiuum quod nihil aliqua de re statuerit,nec præcipiendo,nec prohibẽdo: sed id potius omiserit legis humanæ dispositioni. Nam libertas non est iuris naturalis iuxta primum modum: cum eam nec præceperit,nec seruitutem induci prohibuerit. Est vero personarum libertas iuris naturalis secũdo modo accepti:quia ius naturale seruitutem nõ induxit:nec etiam libertatem prohibuit: imo liberos omnes homines creauit. Quod autem obiecimus ius naturale esse immutabile, est intelligendum de iure naturali
4 positiuo,nõ de iure naturali negatiuo,secundum Thomam qui ita rem istam explicat in hanc specie.1.2.quæst.94.arti.5.& Præpositi.in ca.ius gentium.1.dist.nu.9.Martinus Azpilcueta, quem post huius operis primam editionem legi,in ca.ita quorundam de iud glo. penul. ex his duabus solutionibus quarum posterior è priori fere deducitur,plura colliguntur.

Primum vera interpretatio iurisconsulti,Iustiniani,& aliorũ qui verè dixerunt, omnes homines natura liberos nasci, ita etenim intelligendi sunt,omnes homines eo tempore,quo sola lege naturæ viuebatur,mundusque regebatur,liberos nasci,ac natos fuisse.At hinc non sequitur,hodie omnes liberos natura nasci:cum alijs legibus præter naturales vtamur:idque maxime sit vtile reipublicæ,ad reprimendam hominũ malitiam. Nam vt auctor est Augustinus in d.c.15.seruitus lege humana iustissime est statuta in pœnam peccati,quod bello committitur iniusto.

Secundò hinc deducitur alter eiusdem auctoritatis intellectus,vt omnes homines natura liberos esse intelligamus,ex prima naturæ intentione, quæ voluit homines liberos creare. At per accidens non prohibuit eos seruos fieri ex aliqua ratione cõuenienti reipublicæ.Sicuti ex prima intentione naturæ est,quod hominum vita cõseruetur:& tã legibus humanis naturali ratione statuitur ex accidenti,ꝙ nocentes, & criminosi occidantur.

Tertiò inde apparet verũ esse quod scripsere Diuus Thomas in quarto sententiarum,distinctione.36.articulo primo. & Cardi.à Turre Cremata in dicto capitulo.ius gentium,articul.quarto.qui existimant,seruitutem institutam esse contra primam naturæ intentionem:quia natura prima intentione tẽdit ad perfectiora:at seruitutẽ esse secũdum naturam iuxta eius secundã intẽtionem,natura etenim prima intẽtione intendit,vt quis sit bonus,eius vero secũda intẽtio est,quod si quis nõ fuerit bonus sed malus, ipsiusque legis naturalis rationem prauis moribus contempserit,puniatur quidem. Sic seruitus secundum naturam instituta est ad puniendum peccantem:& licet iure naturæ non sit in specie hęc pœna definita,sed in genere:ius gentium,& humanum potuit ex secunda naturæ intentione definire pœnam istã seruitutis in hac specie.

Quartò à prænotatis patet verus sensus paragraphi, seruitus. Instit.de iure personar.quo probatur,seruitutem esse contra naturam, id etenim ita accipiendũ est, vt sit seruitus contra naturam,id est contra naturalem libertatem, quæ vna fuit ab initio omniũ ante corruptionem generis humani,& nunc quoq; esset nisi malitia hominum aliam cõditionem exigeret omnium populorum consensu, qui seruitutem ex causa induxit ad puniendos hostes ìniquos,quemadmodum & ꝓter Diuum Augustinum tradit Aristoteles.1.Polyticorũ.c.3.& 4.& probatur in l.naturalem,cum l.sequenti.ff.de acquirendo rerum domi.

Quintò infertur, seruitutem esse contra ius naturale, non ex eo quod tollat ius naturale affirmatiuum & positiuum, aliquid præcipiẽs,aut prohibens:sed ex eo quod additur iure naturali id quod ipsum ius non concesserat:atque ita per additionem inducitur seruitus contra ius naturale.

Sextò hinc apparet, hãc personarum seruitutẽ, iure gentium inductam, non esse contra naturalem rationẽ:imo ex ea procedere:sicuti probatur in dicta.l. manumissiones, & apertius in §. itẽ quæ ab hostibus,iuncto.§.singulorum.Instit.de rer.diui.idque adnotauit Fortuni.in dicta.l.manumissiones.columna tertia.& constat ex pluribus locis Sacræ scripturę,quibus ostenditur,dominium seruorum iustum esse:præsertim capi.6.ad Ephesios,inquit Paulus,serui obedire dominis carnalibus cũ timore,& tremore in simplicitate cordis vestri sicut Christo. Et ad Timot. prima.capit.sexto.quicunque sunt sub iugo serui,dominos suos omni honore dignos arbitrentur.Item prima Petri cap.2.Serui subditi estote in omni timore dominis,nõ tantũ bonis & modestis, sed etiam dyscolis, vnde dominus in seruos naturali ratione dominiũ habet: sicut & in agros, & fundos,qui ad eũ pertineant,vti tamẽ debent domini hoc iure,quod in seruos habẽt benigne non seuere,& crudeliter, quod admonet Diuus Augustinus li.19.de ciuit.Dei.c.16.& iure ciuili statutum est in l.vnica. C.de emen. seruo. & Inst. de iure perso, & de his qui sunt sui vel ali.iur.§.in potestate.& §.sed & maior.vbi Theophilus.l.6.ti.21. par.4.& Caius iurisconsultus li.1.institutionum tit.3.

Septimò colligitur ex his,seruum à domino fugientem mortaliter peccare,& teneri ad eum redire secundum glossin dicto capitulo.ius gentium. 1.dist. quam Doctor. inibi approbant cõmuniter,maximè Card.à Turre Cremat.articul. 4. Fortu.in d.l. manumissiones.columna quarta.optimus tex.in capi.si quis seruum. 17. q.4. Cæterum hoc in loco admonendus lector est,me quidem in hac de seruitute controuersia, ius gentium intellexisse, prout id à iure naturali distinguitur, & humanum ac positiuum est,nam & Tho.1.2.q.95.art.4.ad primum, ius gentiũ
4 de† quo iurisconsulti quandoque tradidere,inter iura humana, & positiua censet:quod apertissimè constat. Nam si quis perpẽdat exempla & casus,qui per iurisconsultos sub titu. ff. de ius. & iur.iuri gentium tribuũtur,planè fatebitur ea non esse iuris naturalis sed humani,nec procedere necessario à primis iuris naturalis Principijs in vniuersum, nec frequentius : tametsi ratione propter reipublicæ vtilitatem vario temporum successu deducantur & instituantur,vel instituta sint fere omnium hominum consensu.bella etenim non sunt iuris naturalis,nec manumissiones,nec seruitutes, nec dominiorum distinctiò,nec venditiones aut locationes, quæ omnia iurisconsulti iuri gentium tribuẽda esse palam responderunt.Et tamen in l.prima. §. ius naturale.ff. de iustit. & iure. ius gentium naturale quidem dicitur, dum id non alia ratione à naturali distinguitur,quam quod illud omnibus animantibus etiã brutis conueniat, hoc solis sit hominibus cõe vnde deducit hoc ius gentiũ hoibus & sic animãtibus rõne præditis naturale esse.idẽ apparet euidentius auctoritate Caij iurisconsulti.in Loẽs populi.ff.de iusti.& iu.ꝙ vero inquit, naturalis ratio inter oẽs hoies cõstituit,id apud oẽs homines peræque custoditur, vocaturque ius gentiũ: quasi quo iure omnes gentes vtuntur. eadem verba repeti Iustinianus. in §.ius autem ciuile. Inst.de iure natur.gent.& ciuili.vnde Diuus Thomas.2.2.quæst. 57.articulo. 3. ad 3. inquit. Ea quæ sunt iuris gentium naturalis ratio dictat:puta ex propinquo habentia æquitatem:inde est ꝙ nõ indigent aliqua speciali institutione:sed ipsa naturalis ratio ea instituit.Quasi velit Thomas hoc quod iurisconsulti ius gentiũ appellarunt,ius esse naturale, cui certe non conueniunt exẽpla iuris gentium tradita ab Isidoro lib.Ety. 5.cap.5. & 6.præsertim prohibitio nuptiarum inter alienigenas.

Quibus prænotatis ego censeo ius naturale vere esse illud, ꝙ Deus omnia animalia docuit tam bruta,quam ea,quæ ratione donauit, hoc etenim ius lumine naturali hominibus ita cogitũ est,vt & brutis instinctu quidem ipsius naturę:qua ratione quod lumine naturali animalibus ratione præditis notum est, id verè ius naturale dicitur:sicuti & illud quod brutis Deus per instinctum,& inclinationem propriam cõstituit.hoc probatur.in l. 1. §.ius naturale.ff.de iustit.& iure.capitulo.ius naturale. 1.distinct. quo fit, vt principia lumine naturali ab hominibus cognita, & conclusiones, quæ ab eisdem Principijs necessario deducuntur: & quæ animãtibus ratione præditis conueniunt tãtum,ius quidem gentium dici quodãmodo valeant:ad differentiã iuris naturalis, ꝙ simul & brutia & hominibus datum insitumq; est ab ipsa natura:vtrunque tamẽ verè est ius naturale, sicque intelligendum est responsum iurisconsulti.in dicta. l. prima §.ius naturale,ad finem, vbi ius gentium à naturali distinguitur ex eo solum,quod illud hominibus tantũ, hoc vero etiam brutis cõueniat.Huc pertinet quod Thomas in dicto articulo tertio quæst. 57.distinguit ius gentium,quod quidem ratione naturali hominibus tantum competit,& id quidem naturale esse asseuerat.nõ secundum absolutam sui considerationem, sed secundum quid id est,vt est conueniens & vtile humano conuictui, à iure naturali,quod omnibus animantibus commune est,& naturale dicitur absolutè iuxta sui ipsius considerationẽ:vt maris,& fęminæ cõiunctio:filiorum educatio, & his similia. Quo in loco Diuus Thomas de iure naturali,& gentium hanc doctrinã optimè tradidit.Quamuis & hæc Thomæ sententia.eiusque distinctio aliũ sensum habere possit,vt ipse quidẽ distinguat ius naturale,quatenus omnibus animantibus etiam brutis commune est, & cõplectitur etiam prima iuris naturalis Principia,cõtinentia iustũ naturale ex sui natura adæquatum,& commensuratum alteri à iure gentium quod continet iustum naturale,non iuxta absolutam sui

tã sui rationem: sed secundum vtilitatem, quæ ex eo deducitur, vt alteri conueniens. Sensitque Thomas ad hoc ius gẽtium pertinere, seruitutes, bella, dominiorum distinctionem, hanc itidẽ differentiã constituit Car. à Turre Cremata in dicto capitul. ius gentium. 1. distinct. articulo primo. Sed huic sensui refragatur, quod prima principia iuris naturalis procedant à ratione, quæ incognita est brutis. Nihilominus idem Card. in capitul. Humanum genus, prima distin. articulo quinto. post Albertum Magnum. 5. Ethi. respondet, ius naturale quo ad rationem iuris brutis minimè cõuenire, sed procedere à natura speciali, quę est ipsa ratio: sed ius naturale quantum ad actus etiam brutis competere: & sic, vt ipsius verbis vtar, ius naturale formaliter sumptũ: id est quo ad rationem hominibus tantum conuenit: materialiter vero: id est quo ad actus etiam brutis commune est: scilicet quo ad maris & fœminæ coniunctionem: filiorum educationem: & similia, atque ita interpretatur dictum. l. primam. §. ius naturale, vt eandem Deus ius naturale materialiter omnia animalia etiã bruta docuerit: formaliter tamen ipsos homines tantum: quibus rationis cognitio tradita est, hic vero sensus cum eo cõueniit, quem paulò antè ad iurisc̃õsulti responsum tradidimus, sed solũ discrimen apud nos est, quã nã ratione sit intelligẽda Thomæ respõsio in dict. art. tertio. & profectò aptior est vltimus hic sensus: si cõsideremus, ipsum ius naturale quatenus absolutè assumitur, posse quidẽ assumi formaliter sicut & materialiter: ita quidem vt formale ius naturale quo ad rationem, & vt cõtinet prima principia, absolutè iustum cõtineat secundum sui considerationem, rationemque: non iuxta alterius vtilitatẽ, nec vt alteri conueniẽs sit, sic denique procedere illud, ratione viuendũ est: nemini est malum faciendum, & similia, quæ quidem iuris naturalis sunt secundum propriam sui rationem: quia continẽt iustũ, & alteri commẽsuratum secundũ absolutam sui rationẽ: non iuxta vtilitatem, quæ ex his continget. Vnde ius naturale auctore Thoma à iure gentium distinguitur: quod procedit à naturali ratione non absoluta, sed quæ alterius vtilitatem, vel quod cõueniẽs sit respiciat. Ex quibus manifestum sit quamobrem ius gentium à Iurisconsultis ius naturale quandoque dicatur, & quandoque à iure ipso naturali distinguatur. Deinde patet ex his, prima principia, & quæ ex eis necessario deducuntur, non esse proprie iuris gentium, sed naturalis: prout à Diuo Thoma hæc iura dicto articulo tertio. distinguuntur, inde consequitur, religionem erga Deum, & parentũ honorem, esse iuris naturalis, non iuris gentium: secundum Thomæ distinctionem quãuis à iurisconsultis hæc exempla tradantur, & aptentur iuri gentium. in dicta l. prima ad finem. & in l. sequenti, quæ quidem iurisconsulti responsio poterit defendi, si ius gentiũ interpretemur naturale ipsis tantum hominibus conueniens, de quo superius actum est, verè tamen negare non possumus vtcunque sit, exẽpla iurisconsultorum & Ilidori, non omnia conuenire iuri gentium, quod maximè obseruandum est.

Quamuis equidem iuxta præmissam adnotationem ius gentium ad humana iura pertineat, nõ proprie ad naturalia attamẽ ob id quod ex diuo Thoma explicuimus: & quia ius gentium derivatur à iure naturali, communique omnium gentiũ cõsensu constitutum est, conclusionibus quibusdam non multum remotis à primis iuris naturalis Principijs, naturale dici quodam modo homini potest: etiam si à naturali iure, præsertim ab ea lege, quæ communis est omnibus animantibus, differat & distinguatur secundum Thom. 1.2. quæstione nonagesima quinta. articulo quarto. ad primũ. His libenter addiderim quod post primam huius operis editionem legi apud Domini. Sot. libr. 3. De iusti. & iur. quæst. 1. arti. 3. nempe hoc discrimen esse inter ius naturale & ius gentium, quod ea quæ inferuntur ex absoluta rerũ natura & consequẽtia necessaria, pertinẽt ad ius naturale, illa vero, quæ non ex absoluta consideratione, sed modo exposito in ordine ac certum finem & sub certis circunstantijs, sint de iure gentium, quam sententiam & nos paulò antè probauimus.

Octauò principaliter ex præmissis infertur, an sit aliqua seruitus, quæ verè iuris naturalis, & à natura ipsa instituta? Et sanè cõ-
5 stat esse natura ipsa quosdam † seruos. Nam secũdum Aristotelem. 1. Polit. cap. 3. & 4. minus sapientes, minus perfecti, natura ipsa serui sunt & sapientoribus subditi, vt ab eis regãtur. etenim hominum genus Deus sic condidit, vt essent alij in scientijs, & virtutibus superiores alijs. Plato item in dialog. 3. de legib. cuius & Ioan. Stobeus sermone 42. mentionem fecit, scribit, primam dignitatis rectam rationem esse, vt genitores vbique natis imperent: secundam, vt ignobilibus generosi. Tertiam vt iunioribus seniores. Quartam vt domini seruis. Quintam vt potentioribus imbecilliores seruiant. Sextam quidem & omnium maximam esse, qua ſm naturam ignorantes sequi iubẽtur: prudentes autem ducere, ac dominari. Hæc Plato, cui & Arist. accedit lib. 7. Poli. c. 14. asseuerans, esse natura ipsa seruitutẽ iuuenis ad senem, Diuus Augustinus super Genesim, est etiam inquit, ordo naturalis in hominibus, vt seruiant fœminæ viris, & filij parẽtibus, quia & illic hæc iustitia est, vt infirmior ratio seruiat fortiori. Hæc igitur in dominationibus, & seruitutibus clara iustitia est vt qui excellunt ratione excellant dominatione. Cicero. 5. paradoxo. ꝓponit, prudentes esse liberos. stultos autem & insipientes seruos
„ esse. Quod & Diuus Ambrosius probat super * Epistolã Pauli
„ ad Collossenses. explicat optimè Diuus Basilius de spiritu Sãcto
„ ca. 20. notãt & ex nostris Dominic. * & Præpositi. in d.c. ius gentium. nu. 9. & ibi Card. à Turre. Crem. arti. 4. Imo in prooemio Gregorius. col. 2. & Cœpol. de seruit. col. 2. Andr. Tiraquel. de legib. connubialib. l. prima. nu. 48. Hæc tamẽ seruitus non est eiusdem conditionis cuius illa, quæ iure gentium ratione belli inducta est, qui enim iure belli seruus est, dominio alieno contra libertatem naturalem ita subiectus est, vt tanquam res quælibet quæ sua est à domino abalienari possit. l. quarta & quinta ff. de stat. homin. At seruitus, quam diximus natura ipsa constitui nõ pertinet ad coactionem, nec necessitatem, nec dominium; sed ad honorem & reuerentiam, senioribus à iunioribus, generosis ab ignobilibus: parentibus à filijs: marito ab vxore debitam: vel ad vtilitatem ipsius seruientis: qualis est illa quæ imprudentis ad prudentem: minus sapientis ad sapientem dicitur. Qua de re Io. Driedo de libert. Christi. libr. 1. pag. 8. in hunc modum scribit. secundum ordinem conditionis naturæ omnes in Adam à deo conditi sunt æqualiter liberi ab omni malo, ab omni seruitutis incommodo, mansissent quoque sub illo statu omnes homines pares secundũ paritatẽ libertatis a culpa, & miseria sed non pares secundũ paritatẽ in talentis naturæ in perfectione iustitiæ, scientię & prudentię. Siquidem alij magis, alij minus extitissent sapientes, & prudentes: fuisset que quoque dominium quoddam vnius super alios non pro suo ipsius cõmodo dominantis in illos tanꝙam in seruos nec vt prouidẽtis, & cõsulentis illorum miserijs, & imbecilitati: sed vt consulẽtis, & dirigentis illos ad ampliorem sapientiam, disciplinam, iustitiã & prouidentiam, atque vtentis voluntarijs obsequijs illorum obedientium, non solum absque omnis labor is molestia, sed cum gaudio cordisque lætitia, quæmadmodũ & iusti Præsides nunc imperant, non cupiditate dominandi, sed officio consulendi: & hoc naturalis ordo præscribit. Sic quoq; Deus hominum genus cõdidit, vt essent alij in scientia & virtutib. superiores aliis: sed à coacta, & vili subiectione, à veroque dominio omnes fuissent æqualiter liberi. Hactenus Dried. cuius verba referre libuit, quia breuiter, & cõpendio quodam retulit Diui Thomę eruditissima responsa, part. 1. q. 96. art. 3. & 4. Sic & Arist. lib. 7. Polit. c. 14. sensim insinuat, totam hãc seruitutẽ naturalem ad vtilitatẽ pertine re eorum, qui minus prudentes sint, vt à prudentioribns regant & instruantur perfectiori prudẽtia, & scientia. Thomas itẽ in 2. 2. q. 57. art. 3. ad 2. inquit. Quod hunc hominem esse seruum absolutè considerando magis quam aliũ, non habet rationẽ naturalem, sed solũ secundum aliquam vtilitatẽ consequentem, in quantũ vtile est huic quod regatur à sapiẽtiori, illi quod hoc iuuetur, vt dicitur in 1. Polit. & ideo seruitus pertinens ad ius gentiũ est naturalis secũdo modo: sed non primo modo. Hactenus Thomas, qui hac seruitute minus prudentis ad sapientiorem, institutum esse tradit ad vtilitatem ipsius imprudentis: non ad eius vilem subiectionem, & quamuis ipse hãc seruitutem ad ius gentium referat, ex eodem tamen Thoma in d. q. 96. art. 3. & 4. satis palam constat, hanc seruitutem minus prudẽtis ad prudentiorem, minus sapientis ad sapiẽtiorem, iuuenis ad senẽ, vxoris ad virum, filiorum ad parentes quæ ad honorem, & reuerentiã vel instructioũ seruientium pertinet, institutam esse à natura: & statui innocentiæ conuenisse. Quo fit, eam minimè pertinere ad vilem seruitutis conditione quæ postea iure gẽtium stabilita est: cum ea subiectionem, & dominium contineat, vtile quidem ipsi dominãti, & molestum ac miserabile seruiẽti igitur seruitus à natura ipsa ordinata, quæ & in ipso innocentiæ statu obtineret & obtinuit, non est miscenda huic miserabili seruituti: quæ iure gentiũ ob bella, & captiuitates inducta fuit: ꝙ & Card. à Turre Crema. in d. art. 4. explicat. vnde plane intelligenda sunt & distinguẽda. Plato. in d. Dia. 3. de legi. veluti ex iure naturæ immiscuit.

Illud hoc in tractatu prætermittendũ nõ est, ꝙ Christiani capti in bello, etiã iustissimo, à Christianis, nõ efficiunt serui capiẽ-
6 tiũ. Et ideo nec opus est hoc in casu † lege Cornelia, nec post liminij fictione, ꝓpter charitatẽ, quæ in Christo omnibus eius religionem professis cõis est: sicuti, expressim adnotarunt Bar. in l. hostes. ff. de capti. Abb. in cap. sicut. in 3. de iureiur. col. 4. & inibi Aegidius a Bellame. nu. 20. Saly. in l. ab hostib. col. 2. C. de captiuis Ioan. de Terra Rubea, ꝯ rebelles tract. 3. arr. 10. Regia l. 1. tit. 21. part. 4. sed apud nos capti bello seruantur, præstitaq; pecunia in redẽptionis præmiũ, quã Græci *Lytron* appellãt, veniam recedẽdi impetrãt facilimè, sentire tamẽ Alciat. in l. hostes. ff. de verb. signifi. & Claudius Cantiuncula in §. item ea quæ hostibus. instit. de rer. diui. prædictam communem sententiam inter Christianos obtinere sicuti Bart. & qui eum sequuntur probarunt. at secus esse in Christianis captis in bello a Saracenis vel Turcis, qui verè hostes sunt, nã hi quidẽ Christiani dũ ab hostibus captiui detinentur eius cõditionis sunt, cuius iuxta ius ciuile capti ab hostibus Romanæ reipublicæ censebantur, & ideo opus esse fictionibus legis Corneliæ & postliminij: quod est maximè notandum. Nam Ioannes de Terra Rubea idem voluit, dum scribit, Saracenos veros hostes esse: & cũ his bellum geri verè, vt olim Romani aduersus hostes gerebant. Ego sanè video maximam esse discriminis causam inter bella Romanorũ, & ea, quæ Christiani aduersus Infideles, qui nos vndique impetunt, gerimus. Quorũ quidem infidelium aggressiones, nõ possunt aliqua ex parte esse licitæ nec itidem defensiones: cum prouincias Christiani nominis tyrannicè, & perfidè, ac crudeliter occupauerint. quamobrẽ nisi aliud lege humana statutum in specie sit, opinor erga Christianos captos a Turcis, vel Saracenis non esse seruandas leges Romanorũ, quæ de captiuis apud hostes loquuntur nec esse necessarias fictiones legis Corneliæ & poliminij: quãuis in his quæ possint in fauorem cedere captiuorũ, equissimũ sit imo omni ex parte iustum, easdẽ leges seruari. Nec enim Reipublicæ Christianæ conuenit, præter ipsam captiuitatis afflictionẽ, damnũ aliud, aut detrimentũ Christianis apud Saracenos, aut Turcas captiuis, irrogari. Ex his, etiam apud me dubia est, & falsa quidem opinio Anch. in hac reg. col. 13. versi. 3. quæro. Aret. in l. qui a latronibus. 3. col. ff. de testam. dum asseuerãt, Christiano apud Saracenos captiuo non licere ab eis fugere, nisi cogatur ad infidelitatẽ, etenim ego censeo iustè posse captiuum Christianorum indistinctè fugere, licet non cogatur ad infidelitatẽ cum tyrannice, & iniustissimo bello captus fuerit. Imo & si captus esset apud hostes iustissimo liceret ei ad suos reddire, ac fuggere hostium limites transgrediẽdo, vt ipse notaui lib. 1. Variar. Resol. c. 2. nu. 10. & hęc quidem de seruis iure belli dicta sint, deq; his, qui ab hostibus capti seruitutẽ seruiunt iure gẽtiũ procedente a ratione ipsa naturali.

Res autẽ captæ in bello iusto, si immobiles sint Principi, & Regi bellum indicenti acquiruntur, nec efficiuntur militis, aut ducis capiẽtis. l. si captiuus. §. 1. ff. de capt. glos. in l. Diuus. ff. de iure fisci. Bar. in l. si quid in bello. ff. de capti. Alex. & Ias. post alios in d. l. 1. de acquir. possess. in prin. nu. 10. & Mart. Laudensis in tract. de bello. §. 4. quorũ opinio cõis est. Et probatur in l. 19. tit. 26. part. 2. res vero mobiles capientiũ efficiuntur: sicuti iam nõ semel adnotatũ extat. debent tñ tradi duci exercitus, vt is ea diuidat inter milites iuxta cuiuslibet dignitatẽ & merita. cius militare. 1. distin. l. si quis pro redemptione. C. de donat. gl. in cap. dicat aliquis. 23. q. 5. Bart. & Doct. modo hac in re citati. Regia. l. 1. 27. & 19. tit. 26. par. 2. quo quidem iure regio quinta pars eorũ, quæ bello capta fuerint Regi debetur. l. 4. tit. 26 part. 2. l. vlt. tit. 1. lib. 6. ordin. quandoque dimidia. l. 19. quandoque 3. pars. l. 20. d tit. 26. part. 2. denique in hoc erunt semper obseruandæ leges, & consuetudines legitimè inductæ secundum quas, vel Principum decreta, firmaque & iusta ducum edicta res bello captæ sunt diuidendæ.

Quid verò dicẽdum sit de rebus captis ab hostibus, quæ tamẽ
7 habuerunt dominum verum priusquam hostes eum † spoliauerint: an sint restituendæ priori domino, vel efficiantur eorũ qui modo eas res abstulere a manu hostium? Et ꝓfecto quoties nõ virtute bellica, sed cõmercio, dato redemptionis precio res alienа fuerit ab hostibus redempta, dominus prior eam petere poterit, soluto precio redemptionis, & ei necessario restituenda est. l. ab hostibus, in 2. C. de capti. l. in bello. §. si quis seruum. ff. eod. tit. quod si res virtute bellica ab hostibus sit capta, & immobilis sit priori domino est restituenda, text. insignis in l. si captiuus. §. expulsis hostibus. ff. de capt. l. Pomponius. ff. de acqui. rerũ domi. notat optimè Francis. a Rip. in d. l. 1. ff. de acquir. poss. nu. 5. sed si res sit mobilis quibusdã visum est, eam non acquiri capienti: sed restituendam esse priori domino. tex. satis elegans in d. l. ab hostibus. C. de capt. §. serui autem, cuius authoritati ita respondent Ioan. Andr. in Speculo rub. de raptorib. Alex. in d. l. 1. idem Alex. in l. id quod apud hostes. ff. de leg. 1. Pirrhus post cosiũetudines Aurelianenses c. incipienti. in l. apud hostes.

Contrarium alijs videtur verius: nempe rem mobilem captã ab hostibus, non esse restituendam priori domino, authoritate Iurisconsulti in l. si quid bello. ff. de capti. si quid, inquit Labeo, bello captum, in præda est, nec postliminio redijt. Paulus, imo si in bello captus pace facta demum fugit, deinde renouato bello capitur: postliminio reddit ad eum, a quo priore bello captus erat: si modò non conuenerit in pace: vt captiui redderentur. Hęc Iurisconsultus, vbi Bart. hanc opinionem ex eo loco deducit, iuxta distinctionem ipsius legis. Quidam tamen distinguendũ esse cẽsent ita sane vt prior sententia obtineat vbi res ab hostibus captę
8 recuperantur statim, † priusquam hostes eas deferant tute intra præsidia: quasi in ea specie nondũ fuerint factę res istæ hostiũ eas capientium: & ideo cum ab hostibus auferuntur sub dominio prioris sunt: eaque ratione debent ei restitui, argumento tex. in l. 3. §. cum igitur. ff. de vi & vi armat. & l. vlt. C. vnde vi. Quod si ex interuallo res captæ ab hostibus, fuerint ab eisdem denuo ablatæ, tunc sit vera posterior sententia: secundum Angel. & Salyc. col. 1. in d. l. ab hostibus. Ias. in d. l. 1. num. 11. & sequenti. eundem Angel. in disputatione incipienti, renouata guerra. 1. dubio, & Marti. Laudensem de bello. §. 7. cui distinctioni suffragatur insignis Regia constitutio penul. tit. 9. par. 5. Hanc tamen distinctionem sas. in d. l. id qđ apud hostes. improbare conatur: & Francis. à Ripa in d. l. 1. nu. 5. veram esse censet in militibus nõ habentib. publica stipendia seruanda sit prima. Ioan. Andr. opinio. per l. ab hostibus. parte vltima. C. de capt. & hæc quidem procedunt, nisi in rebus quæ ius postliminij obtinent, de quib. agit. l. 2. ff. de capt. nam hæ res etiam ex interuallo ab hostibus receptæ priori domino restituuntur. ex his patet huius quæstionis difficultas, quæ nondum cepram diffinitionem habet.

Ipse denique video iure Ciuili Romanorum statutum esse, vt capta à latronibus, & piratis, quos non esse iustos hostes veteres censebant, minimè efficerentur capientium. l. hostes. & l. Latrones. & l. postliminium. §. à piratis. ff. de capti. l. qui à latronibus. de testamen. quo fit, vt si res, quæ per latrones captæ fuerunt, à nostris militibus recipiantur latronibus fugatis, vel deuictis. priori domino iure Romanorum restituendæ sint: cum nusquam eas prior dominus amiserit. d. l. latrones. & est euidens huius rei argumentum: quia nusquam hæ res hostium capientium proprię effectæ fuerint.

Hinc mirum est. cur Regia Partitarum constitutio distinctionem præmissam probauerit in his rebus quæ non ab hostibus, sed à piratis auferuntur: cum in ea specie iure Romano ea distinctio fieri non posset. deinde illud constat iure Romanorum ex iure ferè omnium gentium, vt hi cum hostibus æquo marte certarent, ex alijs quæ rationibus, ac fortasse, quod viri prudentissimi, etiam si existimauerint ab eis semper iusta moueri bella, & cum hostibus geri censebant ex varijs causis opinione saltem, & bona fide ab ijs, quos verè hostes iudicabant, si bella indici, & ab eis in dicta geri, statutum esse, vt homines, & res à Romanis per hostes bello captæ hostium efficerentur: verè, & statim earũ rerum dominium à prioribus dominis ad hostes transiret: quẽadmodum & idem erat in rebus, & personis per eosdẽ Romanos captis ab hostibus, quod satis manifestum erit, si diligenter responsa Iurisconsultorũ de captiuis examinemus. Imò & Romani hoc ipsum ius captiuitatis, & postliminij obseruare constituerunt cum his, qui nec latrones, nec piratæ, nec hostes publici essent, modò cum eis nullam amicitiam, nullum hospitij ius contraxissent. qua de re ex tex. elegans in l. 5. §. in pace. ff. de captiuis. in pace, inquit Pomponius, quoq; postliminium datum est. Nam si cum gente aliqua nec amicitiæ, nec fœdus amicitiæ causa factum habemus, hi hostes quidem non sunt: quod autem ex nostro ad eos peruenit illorũ fit: & liber homo noster ab eis captus, sit seruus eorũ, idemq; est si ab illis ad nos aliquid pueniat. hoc quoq; igitur casu postliminium datũ est. Hæc Iurisc̃õsultus.

At hæ leges apud Christiani orbis Principes probatæ quidem sunt, & stabilitæ quo ad res bello iusto captas: nec possumus qui Christianam religionem profitemur inficias ire, quin res bello captæ per hostem iniquè, & tyrannicè bellum indicentem, minimè à veris dominis, qui eas iure possidebant ad hostes iure transferantur: nec lege diuina nec humana in hostium verum dominium transierunt, omnium etenim cõsensu receptum est, capta in bello effici capientium, modo id bellum iustum sit, vnde licet in bello per Christianos Princeps secum initio ob præsumptam bonam hostium fidem, leges Romanorũ sint seruandæ, quo ad opinionem: tamen ex hoc non arbitror in animæ iudicio, res captas in bello, quod hostes sciũt iniustè indictum esse, & mala fide geri, ad eorum dominium pertinere.

Nihilominus tamẽ mihi iure Romanorum magis probatur Angeli distinctio in hunc sanè sensum, vt res à Romanis virtute bellica quæsitæ, etsi ab hostibus iterum captæ fuerint, rursusque à Romanis militibus è potestate hostium etiam ex interuallo ablatæ sint, priori domino sint omnino restituendæ. iuxta l. si qd bello. ff. de capt. atque ea ratione non temere prædicta l. ab hostibus, in seruis, qui virtute bellica quæsiti sunt, loquitur, eleganter adijciens horum, quæ bellico labore quæsita sunt, militem Romanum defensorem esse non dominum.

Nec ad has Romanorum leges quidquam refert Frãcisci Ripensis distinctio: cum hæ decisiones de militibus tractent stipendio publico militantib. In his etenim militibus, qui nõ habent publica stipendia, vel non tenentẽ ex publico stipendio eos defendere à quibus hostes res acceperunt, opinor adhuc locum esse Angel. distinctioni, & Iurisconsulti responso in d. l. siquid bello,

quod si non hostes, sed latrones, aut piratæ in hac specie res habuerint, & ab his fuerint virtute bellica per milites non habentes stipendia publica ablatæ, tunc fortassis cum res hostium, aut capientium factæ non sint, priori dño erunt restituendæ, modo his militibus iustam soluerit laboris, & expensarum mercedem.

Postremo, vt legem Partitarum examinemus quę non tantũ de hostibus, sed & de piratis, & latronibus publicis, quibus cum non est, nec esse potest bellum illud, quod veteres Romani iustum, & publicum esse censebant, adnotandum erit potuisse cõstitutionem illam statuere, non quod res illæ factæ fuerint piratarum, postquam hi in tuto eas habuerint: sed quod demum captæ virtute bellica è potestate piratarum, fiat capientiũ ob exercendos militum animos ad piratarum seu hostium publicorũ punitionem: & persequutionem. Et licet Regia Partitarum lex admittere debeat iuris Cæsarei interpretationem de rebus, quæ ius habẽt postliminij iuxta l. si quid bello. & l. secundã. ff. de capt. & fortassis non procedat in militibus habentibus publica stipendia ad defensionem prouinciæ, & prouincialiu: tamen lege belli, quæ probanda quidem erit, si qua est, poterit ea cõstitutio indistincte seruari absq; vlla iuris Romani, & ciuili interpretatione. quamobrẽ in his cõtrouersijs diffiniendis oportet viros rei militaris peritos, quiq; satis leges, & iura belli cognouerint, semper consulere: atq; ita erit tractatus de rebus bello acquisitis in foro exteriori, & interiori expendendus. qua de re aliqua tractat præter alios Thom. Gram. in decisionibus Neapolit. q. 71. Hæc quidem longuius, fateor, possent ac diligentius, maturiusq; tractari: nos tamen vt tractatui de restitutione eorum, quæ iniquè quæsita fuere, seruiremus, hæc lectori breuiter exposuimus.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Consilium, vel auxilium quando ad restitutionem obliget in conscientiæ iudicio?*
2 *Causa sine qua nõ qualiter intelligẽda sit, quo ad restitutionis tractatũ.*
3 *Pluribus simul committentibus furtum, vel rapinam: an quilibet teneatur in solidum ad restitutionem?*
4 *Pluribus committentibus furtum, si vnus eorum restituerit solidum an cæteri teneantur huic pro æquis portionibus satisfacere?*

§. Duodecimus.

HActenus visum est qua ratione teneatur qs ad restitutionem iure acceptionis iniquæ: cuius tñ acceptionis iniquæ causa solet non tñ tribui ipsi accipienti: sed & alijs, qui ei consiliũ, auxilium, vel fauorẽ dedere, vt iniquè acciperet rem alienam, damnũ ve alteri intulerit, de his opportunè queritur an teneantur ad restitutionem? sit igitur conclusio hac in re satis iuribus, & rationib. probata. Tenetur ad restitutionem non tñ is, qui iniquè accepit, damnum ve alteri intulerit, sed & is qui cõsilio, ope, auxilio, vel receptatione dedit acceptioni causam efficiẽrem, quæ ipsam in-
1 iustam acceptionem † efficiat. hanc sententiam eleganter tradit Diuus Thomas. 2.2.q.62.arti.7. quem Theologi passim sequuntur, præsertim Caieta. inibi Florent. 2. part. titu. 2. c. 2. §. 4. Adrian. in 4. sent. tractatu de pœnit. & restitutione. c. 2. dubitatur Ioan. Maior in 4. dist. 15. q. 26. Sylvest. verb. restitutio. 3. §. 6. Ioan. Medina de restitutione. q. 7. & 8. & probatur ea ratione, quod qui causam damni dat damnum dedisse videtur. c. vlti. de iniur. c. suscepimus. & c. de cætero. de homic. l. nihil interest. ff. de Sicarijs. vbi Bart. & Doct. qđ & alibi sæpissimè pro iuris regula traditur. Sed & in specie huic cõclusioni accedit cõis iuris vtriusq; doctrina, qua obseruatum passim est ꝺsulentem ex cõsilio teneri ad eandem pœnam, quam delinquens pati debet, si alioqui nõ facturo consiliũ dederit. c. nuper. de sent. excõmu. vbi glo. tex. in l. 1. §. persuadere. ff. de seruo corrupt. c. sicut dignũ. §. qui vero. de homic. & glo. inibi, cui similis in §. ope. Institu. de obliga. quæ ex delict. nas. quam dixit solemnem esse Iaſ. in §. actiones. nu. 3. de actio. tradunt Bart. in l. sæpè. ff. de verb. signifi. Panor. & ibi latè Dec. in c. 1. de offic. deleg. idẽ Dec. in l. consilij. ff. de reg. iur. Francus in regul. nullus. de reg. iur. in 6. Felyn. in d. §. qui vero. pulcher tex. in l. non solum. §. si mãdato. ver. Attilicinus. ff. de iniur. igitur, si quis alioqui non facturo consulat vel iniquam rei alienæ acceptionem, vel dationem damni, ad restitutionem tenebitur: qua in re quo ad restitutionem potissimum est obseruandum, an consilium mouerit, vel induxerit alterum ad delictum.

Hoc itẽ probatur ex alia iuris Pontificij, & Cæsarei interpretum traditione: quæ dictat, dantem auxiliũ vel opem delicto, & delinquenti, puniendum fore eadem pœna qua ipse delinquẽs, quãdo ope, vel auxilio causam dedit homicidio propinquam, &
2 cooperatus est in delicto, qđ colligitur ex. l. vnic. C. de rap. virg. & in c. felicis. vbi glo. verb. simplici fauore. de pœnis. in 6. tex. ind. Item Molla. §. si alius. ff. ad l. Aquil. l. 10. tit. 3. part. 7. gl. in l. nihil interest. ff. de Sicar. tex. in d. c. sicut dignum. §. qui vero. & §. illi etiã. vbi Felyn. & Socin. consi. 188. vol. 1. col. 4. Abb. & Dec. in d. c. 1. de offic. deleg. Hippo. in l. si in rixa. ff. de Sicarijs. num. 34. Salic. in d. l. vnic. fol. vlt. tradit Paris. cõsi. 152. & 154. nu. 20. lib. 4. Nec temere in hac conclusione causam efficientem requiro ad restitutionẽ: cõsilium scilicet quod moueat, vel auxilium qđ cooperetur iniquæ acceptioni, sed vt effugerem † Paludani sentẽtiam qui in 4. sent. dist. 15. q. 11. col. 4. existimat, fore necessariam ad restitutionis obligationem, causam sine qua non contingeret acceptio iniqua: quasi velit non esse restitutioni obnoxium, qui dederit causam acceptioni iniustè, quæ nihilominus eo non dante causam contingeret omnino: cui & quidam alij accessere, quos tñ huius opinionis auctores minimè nominauerim, quippe qui videam eos Diui Thomę resolutionem probare, quę rectè, & sincerè intellecta nequaquã iuuat Paludani sententiam: sicuti eruditissimè ostendit Caieta. in d. art. 7. & constat apertissimè: nam siquis damnũ alteri dederit, tenetur dubio procul ad restitutionem & reparationẽ damni dati, etiam si eo nõ dante damnum illud nihilominus alij dedissent: qđ Caietan. expressim probat: idemque sensere Thomas, & alij paulo ante nominatim citati. Quid enim refert, qđ me nõ occidente Titium: alter foret eum occisurus si ipse eum occiderim? profecto parum, siquidẽ alter, qui Titiũ foret occisurus, si illũ occidissẽt puniendus esset: atq; ita ego eodẽ modo puniendus vero, atq; ita video hãc nostram sententiam probari à Domin. Soto, lib 4. de iusti. & iur. q. 7. art. 3.

Hinc patet quo in sensu sit accipienda in hac quæstione, causa sine qua non contigeret acceptio in qua: ea etenim est intelligenda qñ causa mouet ad agendum actũ, & in eo quidem agit ita vt ipsa sola sit causa actus nullo alio accedente: vnde consulens rapinã aliàs non rapturo tenetur quidem in solidum, etiã si eo nõ consulente, non decessent, qui idem ei consuluissent, ac tandem rapina cõringeret: cum satis sit, eam rapinã comitte causa consilij dati: quæ causa mouit ad rapinam, & sic egit in eo rapinæ actu, vt sufficiens causa rapinæ per cooperationem.

Secundò ex his erit adnotandum quod plures dantes causam damno, aut acceptioni iniquæ, quia simul concurrunt in causa, tenentur in solidum: etã si vno eorum deficiente nihilominus damnum datũ fuisset. Nec enim magis potest dici vnus eorum causa damni quã alter, eritq; huius illationis exemplum in pluribus simul consulentibus rapinã alioqui non rapturo, quorum quilibet consilio mouisset raptorem ad delictum rapinæ, quod quotidie poterit euenire in plerisque etiam ciuilibus negotijs.

Tertiò constat, plurib. cõcurrentibus simul in actione damni
3 vno † eorum cõsili teneri quemlibet in solidum: licet vno eorum non eunte, vel non consulente nihilominus damnum datũ fuisset. quod in pluribus militibus contingit, quorum quilibet tenetur in solidum ad restitutionem eorum, quæ in bello iniusto capta fuerint, etiam si vno eorum non eunte in prælium, foret per alios damnum illatum, ita sanè Caieta. explicat, idemque Adrian. & Medina verum esse censent, quibus suffragatur glo. in l. si in rixa. ff. de Sicarijs ad finem.

Illud tamen prætermittendum non est, quod si res ipsa furto, rapinave ablata ad cuius restitutionem ex pluribus tenetur quilibet in solidum, sit penes vnum, ille tenebitur in solidum in foro conscientiæ, & iudiciali: non tantum ratione iniquæ acceptionis: sed & ratione iniquæ per eum possessæ. l. si plures. ff. de vi & vi arma. l. 3. §. hæres. ff. commodat. notat Bart. communiter receptus in l. 4. §. Cato. 2. col. ff. de verb. oblig. Et tamen in hac specie in vtroque foro quilibet sociorum in solidum tenebitur rẽ furto, aut rapina occuparam restituere. l. vulgaris. §. duo. ff. de furtis. & expressim quo ad forum, & animæ iudicium, hoc ipsum responderunt Adrian. in d. c. 2. idem dubitatur. Florent. d. §. 4. & 2. part. tit. 1. c. 12. § 12. Maior in d. q. 26. & Ioan. à Medina, q. 8. de restitu. quorum opinio communis est fm Sylvest. verb. restitu. 3. q. 6. vno tñ horum restituente in solidum: cæteri à restitutione facienda damnum passo liberantur, authore Thoma. 2. 2. q. 62. art. 7. qđ & in foro iudiciali adeò certũ est, vt nulla indigeat probatione. Quid si vnus ex plurib. ad damni restitutionẽ insolidum obligatis restituerit rem integrã, an & cæteri eidẽ teneãtur satisfacere, & sanè si qui restituit rẽ ipsam ablatam insolidũ † acceperit, nihil tenent socij criminis eidem reddere. Si vero ad aliũ
4 ex socijs res ipsa insolidum peruenit, is tenebitur omnino restituenti reddere totũ qđ restituit. At reliqui socij rapinæ, & delicti authores æquè principales tenebuntur proportione damni dati sibi cõpetenti ad restitutionem faciendam ipsi, qui iam restituit, etiam si ad eos nihil peruenit: sicuti deducitur ex Thoma. d. art. 7. atq; explicat latè Ioan. Medina in d. q. 7. Idem docet Caiet. d. q. 62. art. 6. ex quibus & illud constat, quod si ex pluribus vnus sit principalis, qui alios non alioqui facturos induxit, hic tenebitur in animæ iudicio restituenti, totum quod restituit ex his, quæ ad eũ non peruenere, omnino reddere. Addit tamen Caieta. in eo casu, quo plures vno omnium consilio damnum dederint, tunc vno eorum restituente, cæteros pro portione eidem teneri ad restitutionem, vbi omnium consensus, & congregatio causam efficientem dederit damno, ad damnumve induxerit: cum alioqui quilibet ex eis nõ foret id facinus absque alijs aggressurus. At si plures in datione damni concurrerint absque eo quod vnus ab alijs causam mouentem habuerit, etiam si cõmuni consilio, aut simul vt socij facinus fuerint aggressi: licet teneatur quilibet insolidum damnum passo ad restitutionem: nõ tamen tenebitur nec pro portione ad restitutionem vni ex socijs, qui solidum damnum reddidit, saltem de rigore: quamuis æquum sit omnes pro æquis partibus damnum socio restituenti resarcire. Ego tamen hanc Caiet. æquitatem ad rigorem referendam esse censeo: & ideo existimo idem ex rigore agendum. Nam ex his pluribus quilibet tenetur in solidum, quia quilibet in ipso actu est eiusdem totius causa. alioqui cum plures in rapinæ actu conueniunt, nec tamen horum conuentus est totius damni causa: ex eo quod vno ex eis nolẽte cæteri nihilominus furtum, aut rapinam cõmitterent, tunc non tenetur quilibet in solidum in cõscientiæ iudicio: licet in foro iudiciali fortassis aliud obtineat propter pœnam criminis: & ideo ea pœnalis lex in animæ foro minimè est admittenda: atq; ita est intelligendum quod paulo antè adnotauimus versicul. Tertiò constat. id etenim, quod inibi probauimus obtinet, cum ex pluribus simul conuenientib. quilibet est causa totius damni: tametsi alioqui eis non conuenientibus ab alijs damnum datũ esset: sicuti docet, & intelligit Ioan. Medina d. q. 7. cauendum tamen est nam oportet rem istam ita exactè accipere, vt semper in iudicio interiori condemnetur cõsulens, vel auxilium præstãs, vel socius in id damnum vel damni partem cuius verè causa fuerit efficiens, vel mouens efficiens, arg. capituli vltimi. de iniur. Sic deniq; ad Caietani quæstionem quoties ex pluribus in cõscientiæ iudicio verè tenetur quilibet restituere rem acceptam damnum passo, vel eius partem, si vnus pro alijs soluerit, eidẽ est ab alijs, quos solutione liberauit facienda pro æqua portione restitutio. obijcitur tamen his, quæ diximus, quod humana lex videtur actionem solidum semel soluenti negare, ad repetendã à socijs, & participibus criminis partem aliquam eius, quod soluit: imò & ad repetendum ab eo. qui Princeps fuerit criminis, quique alios minimè facturos ad id induxit: hæc aũt denegatio fit in criminis pœnam: & ideo ambiguum est, an in foro animæ idem quod in exteriori quãtum ad hanc denegationem sit dicendum hoc verò examinauimus superius. §. 2. num. 7. & 8.

Quartò principaliter infertur, quod cõsulens rapturo alioqui centum, vt & alia centum rapiat non tenebitur restituere ducenta: sed centum tantum secundum Adrian. in d. c. 2. dubitatur, sed etsi raptoro alioqui centum consulat quis, vt ducenta rapiat, adhuc ad centum solum, non ad ducenta tenebitur quemadmodum Ioan. à Medina contra Adrianum adnotauit.

Quintò deducitur ex his, falsam esse distinctionem Panormitani, qui post Inno. in c. sicut dignum. de homic. nu. 15. scribit, cõsulentem teneri ad restitutionem totius damni: at præstantem auxilium teneri tantum ad damni partem, quæ eius auxilio processerit. Est etenim hæc differentia omnino falsa: siquidem vel consulens, vel auxilium præstans absque vllo discrimine tenetur ad damnum, cui consilio vel auxilio, causam dederit. Vnde si consiliũ fuerit causa totius damni, consulens tenebitur ad totũ damnum, si partis, ad partem: sic & auxiliũ præstans tenebitur ad totius dãni satisfactionem, si causam auxilio dederit toti dãno: si vero parti tantum, tenebitur ad damni partem, quod perpendit Ioan. à Medina d. q. 8. tametsi Sylvest. verb. restitutio. 3. §. 6. parum diligenter hanc differentiam examinauerit.

Hactenus de Secunda Relectionis parte: à qua tertiam breuiter attingemus: quo perfectior sit restitutionis tractatus.

& ea perempta ad æstimationem, etiam si res sit de his, quæ functionem cum suo genere recipiunt.
3 *Furtiuæ rei emptor bona fide, tenetur ad eius extantis restitutionem: ea vero alienata, ad id in quo factus sit locupletior.*
4 *Dubitans rem furtiuam esse an possit licitè eam emere.*
5 *Furtiuæ rei emptor eo tamen animo, vt eam domino restituat: an possit pretium à domino repetere.*

VLTIMA RELE-ctionis Pars.

IN hac denique vltima huius Relectionis parte 2. reg. est exponenda q̃ licèt à prima plerunq; in eius expensis deducatur, tñ quia rationem distinctã habet specialem locum exigere vr. sic ergo regula satis iure probata. tenetur quis ad restitutionem rõne rei, quæ aliena est. Nã si quis rem alienam possideat, tenetur eam
1 domino restituere ex eo solum, † qđ aliena sit, quãuis nulla præcesserit iniqua acceptio. & tãdem si rei alienæ possessor sciuerit, eam alienam esse: ex eo quidem iam efficitur malæ fidei possessor. l. qui bona fid. & in l. bonæ fidei. ff. de acquir. rer. dom. & ideo iam tenetur hic possessor restituere ratione acceptionis iniquæ: q̃ ab eo deducitur, qđ cum rõne rei teneretur rem alienã restituere, & non restituit, iniquè detinet, & illicitè rem accepisse vr.

Sed tamen ex regula queritur, an is, qui ratione rei tenetur restituere, idem teneatur ad fructuum restitutionem? Cui quæstioni ita respondendum esse censeo, vt possessor bonæ fidei nõ aliter teneatur in animæ iudicio ad fructuũ restitutionem, quã in foro exteriori per humanas leges tenetur. Hæ siquidem leges, quæ de fructibus restituendis tractauere, quo ad bonę fidei possessorem iustissimæ sunt, eaque ratione, & in animę foro erunt omnino seruandæ, quod sentiunt Caiet. 2. 2. q. 62. arti. 6. Sylvest. verbo. Restitutio. q. 7. Ioan. Maior in 4. senten. distin. 15. q. 26. ad finem. Qui autem fructus à bonæ fidei possessore sint restituẽdi, passim plerisque in locis traditum est: & nos scripsimus libr. 1. Variar. Resolu. c. 3. nu. 6. cum sequentibus, post Panormitanum, in c. Grauis. de restitutione spoliatorum.

Secundò queritur de eo, qui rem furto ablatam à fure, vel ab alio habuit, an teneatur eam in iudicio animæ domino reddere, etiam petenti, nec soluenti pretium, quod pro ea furi, vel alteri datum fuerit? qua de re sit prima conclusio.

Qui certò sciens rem furtiuam esse, eam emerit, aliove titulo habuerit, tenetur ad eius restitutionem, ea quidẽ extante: ea ve-
2 rò perempta ad eius iustam † æstimationem. hoc probatur. in l. eos. C. de furt. in l. seruus. ff. de condict. indebit. c. qui cum fure. de furtis, vbi Docto. optimus text. in l. 6. titu. 13. lib. 4. Fori. latè Ioan. Lupi in Rubr. de donatio. §. 65. nu. 53. ratione autem cõstat hæc conclusio, quia is malam fidem habet, ac particeps est furti, & sic acceptionis iniquæ: sicuti in præcitatis locis expressim constat: notatque Diuus Thomas 2. 2. q. 62. art. 7.

Cæterùm Ioan. à Medina, de restit. q. 10. fere ad finẽ, hanc opinionem veram esse censet in his rebus, quæ vsu non consumuntur, nec recipiunt functionem cum genere suo. Nam in his, quæ vsu consumunt, ac functionem recipiunt, recipiens à fure sciẽter rem furto ablatã non tenetur ad eius restitutionẽ in iudicio animæ, nisi fur ex hac receptione efficiatur impotens, & minus idoneus ad restitutionẽ, quasi recipiens sciẽter à fure rem furto ablatam quocunq; titulo, si ea res sit de his, quæ vsu consumunt, & recipiunt functionem cum genere suo, nec per hoc fur maneat impotens ad solutionẽ, non teneatur ad restitutionem: quia nõ recipit à fure rem alienam: cũ in ipsum accipientem fiat eius rei translatio dñij, quo fit vt hic nec teneatur rõne rei, qđ aliena sit, nec rõne acceptionis iniquæ: quia hæc acceptio iniusta nõ est, nisi quatenus damnũ infert priori dño quo ad restitutionem. & satisfactionem. ego sanè scio à Iurisconsulto. in l. 2 §. 1. ff. si cert. pet. vbi mutui dationem expendit, scriptum esse, res quasdã eam ꝺditionem, & legem habere, qđ functionẽ recipiant. Quæ quidẽ sniã varie ab interpretib. intelligitur: sed tñ res dicuntur recipere functionẽ in genere suo per solutionem magis q̃ in specie, quæ pp naturæ, vel artis similitudinem recipiunt promiscuũ vsum ita, vt vna possit vice alterius fungi, sicuti frumentũ cum frumẽto: vinum cum vino: oleum cũ oleo, & his similia. vel plane res dicuntur functionẽ recipere in suo genere: q̃ formalem, & substantialem habent æquipollentiã, ita quidem vt vna res fungat vice alterius vniformiter, & substantialiter: sic qđ non eadem res certa in indiuidua specie reddenda necessario sit: sed eadẽ res, & certa fm veram, & realem substantiã genere, & qualitate soluipossit, quẽadmodũ post alios explicat Carol. Molin. de ꝺct n. 17.

TERTIA RELE-ctionis Pars.

SVMMARIVM.

1 *Tenetur quis ad restitutionem ratione rei per eum possessæ, quia aliena est, licèt iniquè non acceperit. Et quid de fructibus bona fide possessoris perceptis?*
2 *Furtiuæ rei emptor mala fide, tenetur ad restitutionem eius, si extet:*

Hinc verò non ſequitur verum eſſe qđ Ioannes à Medina ſcripſit: imò ea opinio falſa omnino eſt,quia hic recipiens pecuniã, ſit etenim de ea exemplum,furto ablatã,tenetur ratione rei quę aliena eſt, quocunque tempore ſciat eam furto ablatam fuiſſe, ad eius reſtitutionem. Nam etſi fur pecũniam accipiendi tradiderit ea quidem traditione,& conſumptione furis, nõ transfertur pecuniæ dominium in accipientem: nec à priori domino diſcedit.tex.inſignis, quem ita omnium conſenſus interpretatur in L.rogaſti.§.vlti.ff.ſi cert.petat. quo in loco apertiſſimi iuris eſt in his rebus,quæ functionem recipiunt, conſumptionem transferre dominium earum, cum facta fuerit bona fide: alioqui ſi mala fide facta ſit, poſſe rem apud quemcunque extantem à domino vendicari: item,& contra dolo conſumentem dominus agit actione ad exhibendum,quæ dominium agentis præmittit, & realis eſt.Sic denique Bar.& Docto. Iuriſconſulti reſponſum interpretantur. idem probatur in l. nam & ſi fur.ff.eod. vbi conſtat, tunc demum pecuniam furto ablatam effici recipientis à fure, cum eam is bona fide conſumpſerit. At ſi recipiens à fure pecuniam furto ablatam adhuc,& ſi bona fide recipiat, pecuniã alienam recipit, profecto nullo iure probari poteſt: quod is ratione rei,quæ aliena eſt,non teneatur ad reſtitutionem: imò tenebitur planè pecuniam illam extantem domino reſtituere, & ea conſumpta mala fide, ad eius reſtitutionem: quanto fortiùs tenebitur is, qui ab initio ſciens pecuniam furto ablatam fuiſſe, eam receperit? Sed & ratione iniquæ acceptionis, & hic tenebitur: quippe qui nummos alienos,atque ita rem alienam,inuito dño contrectauerit, ideoque furtum commiſerit.l. qui vas.§.ſi ego tibi.ff.de furtis, quæ probat, contrectantem mala fide rem alienam furtum committere, etiam ſi eam furto non habuerit, cui deciſioni maximè locus eſt vbi qui contectat,ſcit rem illam furto aut rapina habitam fuiſſe, quo fit vt non admodum vera ſit Ioan. à Medina hac in re ſententia,cui obſtat text. ſatis ſingularis in d.l.Rogaſti.§.vlt. Atque inde ſequitur præmiſſæ concluſionis extenſio: quæ eam recipiendam eſſe dictat, non tantum in rebus,quæ vſu non conſumuntur,nec cum genere functionẽ recipiunt, ſed & in his quæ ad mutui rationem pertinent,& functionem cum ſuo genere recipiunt.

Hinc etiam patet,comedentem ſimul cum fure res furto abtatas,ſcientem quidem & mala fide, teneri in animæ iudicio ad æſtimationem illius partis, quam comedit: non inſolidũ: quia criminis particeps non fuit, tametſi in foro iudiciali is condemnabitur inſolidum in pœnam illius criminis,quod commiſit ex illa furis in re furtiua ſocietate.l. eos. C de furtis.

Secunda concluſio. Qui rem furto ablatam, bona fide quo-
3 cunque titulo habuerit,tenetur quidem ratione rei † eam extan tem dño reſtituere: ea vero bona fide conſumpta,in id tantum, in quo factus fuerit locupletior.Hæc palam deducitur ab hac ſecunda regula,quam modo conſtituimus:& rationibus ſatis frequentiſſimo Theologorũ,& Canoniſtarũ conſenſu, probata extat.

Ab ea primum deducitur, ea re bona fide conſumpta in cibum,aliumque vſum neceſſarium conſumentis: teneri eundem ad reſtitutionem eius pecuniæ,quam ex proprio patrimonio in eum vſum conſumpſiſſet vero ſimilem: nam in ea quantitate factus eſt locupletior: quod Caieta. expreſſim reſpondet in ſecunda ſecundæ.q.52.artic.6.

Secundò ab eadem cõcluſione probatur: emptorem rei furtiuæ: etiam ſi bona fide emerit,in foro iudiciali condemnandũ eſſe ad rei extantis reſtitutionem, nec à domino fore pretium ei reddendum.l.in ciuilem.C.de furtis.l.ſi mancipium.C.de rei vendicatio.l.ſi debitor.ff.quæ in fraudem credit.idem & in conſcientiæ foro ſeruandum erit eadem ratione: ſicuti in ſpecie adnotarunt Caietan.ex Thoma in d.artic.6. Ioan.Maior in quarto ſententiarum diſtinct.15.q.26.ad finem.Syluester verb.Reſtitutio.3. q.7.Ioan. à Medina de contract.q.10.

Tertiò patet, emptorem rei furtiuæ, etiam ſi bona fide emerit: cum ſciuerit rem alienam eſſe non poſſe furi venditori eam reſtituere, vt ab eo pretium conſequatur, ſi probabilis ſit coniectura,quod fur eandem rem domino minimè reſtitueret.quod Ioan.à Medina probat dict.q.10.licet Alex.de Hales,cui ſubſcripſere Angel.verb.reſtitutio.1.nu.1.& Syluest.verb.reſtitutio.3.q. 7.& contrarium reſponderit. cuius quidem opinio admitti poterit,cum veriſimilis ſit coniectura, quod fur rem domino reſtituet,vel emptor eum ad id agendum induxerit,aut tandem modum adhibeat, quo tutè res vero domino reddatur.

Quartò hinc procedit, quod emptor rei furtiuæ, re quidem per cum alienata eo tempore, quo bonam fidem habuit, nõ tenebitur ad rei æſtimationem, ſed tantum ad id, quod è re ipſa ad eum peruenerit ita, vt factus ſit locupletior.l. nam & hoc natura.ff.de condi.in d.l.ſi me & Titium.ff. ſi cer.petat. vnde ſi rem ipſam alienauerit pro eodem pretio, quod ipſe furi dederat, in nihilum tenebitur,pretium etenim iſtud furtiuum non eſt.l.Qui vas.in fine.ff.de furtis.quod ſi eam rem pluris.quam emerit vẽdiderit,tenebitur ad reſtitutionẽ partis eius quæ excedit pretium ab eo furi datum. Sic ſi non emptionis titulo, ſed donationis rẽ furtiuam quis à fure habuerit, eamque vendiderit: pretium acceptum tenebitur domino reddere.l.ſi rem.ff.de peti. hæred.quã diſtinctionem, & in conſcientiæ foro recipiendam eſſe cenſent Caiet.Sylueſt.Maior.& Medina in præcitatis locis.

Quid autem de eo,qui dubitat rem ſibi donationis,vel vendi-
4 tionis titulo ablatam,furtiuam eſſe,an poterit is iure eam † accipere: & quidem non ſemper qui dubitat rem ab eo poſſeſſam alienam eſſe, tenetur ſtatim reſtituere: quia & ſi dubius ſit rem illam propriam eſſe,vel alienam: certus tamen eſt, nec dubitat ſe non eſſe obligatum ad reſtitutionem eiuſdem rei: atque ideo non habet dubium practicum, licet habeat dubium ſpeculatiuũ quod alibi tractabitur. poterit denique qui dubitat rem furtiuã eſſe, eam accipere titulo emptionis, aut donationis: modo habeat animum reſtituendi eam vero domino, quoties eam eſſe alienam compertum fuerit. itaque rem hanc ratione huius dubij bona fide quæſitam,& præmiſſa diligenti inquiſi ione, an fur tiua ſit: poterit is alteri vendere, aut donare modo emptorem, & donatorem admoneat huius dubij,quod ipſe habeat:alioqui ſi non admonuerit tenebitur ad damnum, quod ex hac emptione, aut donatione emptori, vel donatori venerit: cũ fraude videatur vitium rei tacuiſſe.Hæc Ioannes à Medina d.queſt.10. ad exemplum eorum, quæ in materia de euictionibus paſſim traduntur à iuris vtriuſque profeſſoribus. Illud vero adnotandum erit quod qui dubitat, rem eſſe furtiuam, poterit eam emere vt dixi.modo non ſit dubius an licitè poſſit eam emere, abſq; peccati culpa. Nam ſi de hoc dubitaret, ageret profecto contra dubium practicum,& ſic contra conſcientiam: atque ideò peccati culpam dubio procul contraheret.

Cæterum ſi quis certo ſciens rẽ furtiuam eſſe,eam emerit da-
5 to modico pretio,eo quidem animo.vt rem ita acquiſitã † vero domino reſtituat: qui alioqui eam habere non poſſet: at ſaltẽ probabili coniectura minimè eam aſſequuturus foret, quaſi re dñi vtiliter geſta, pretium petere poterit à domino, cui res ipſa reſtituenda eſt: non tñ in foro interiori,ſed & exteriori,ſin Hoſtienſem,tit.de pœnit.verſi.quid de prædam emẽtib. Ang.verb. reſtitut.1.nu.5.Ioan.Maior in 4.ſenten.diſtin.15.q.26. ad finem. Syluester verbo. reſtitutio.3.q. 7. Anchar. in huius regulæ commentariis.col.13.Cœpolam.cautela.10.& Ioan.Lupi in Rubric. de donatio.§.65.num.57. optimus text. quem Gratianus Diuo Ambroſio tribuit in c.rapinam.14.q.5.Rapinam, inquit, emere non licet, niſi ea intentione, vt cui eſt ablata, reſtituatur, ex quo patet licere, ac laudandum eſſe, quod quis rem furtiuam à fure emat,vt ea domino reſtituatur,cum alioqui fortaſſis,fur cum re longè fugeret, nec dominus eam habere poſſet re. igitur vtiliter geſta,iniquum erit quod emptor pretium amittat, domino rẽ ipſam euincente Bald.vero & Paul. Caſtrenſis in l.1.ff.de nego. geſt.in ea ſunt ſententia vt opinentur, ementem rem furtiuam eam domino reſtituat,non peccare: ſed tamẽ non habere eum actionem negotiorum geſtorum ad pretium cõtra dominum, niſi dominus ratam habuerit emptionem, quia negotium iſtud pertinet ad dominum non re ipſa,nec ipſo geſtu,ſed tantum ratihabitione.Mihi profectò nõ diſplicet hæc ſententia, præſertim quod in foro iudiciali difficillimè pbabitur hic animus emptoris: & tamen admittentem in vtroque foro priorem Hoſti.opinionem,ſi de hoc animo conſtaret,& emptio cederet in domini vtilitatem,ex eo quod pretium datum, fuiſſet modicum, eſſetq; probabilis coniectura, quod dominus rem iſtam nuſquam habuiſſet,niſi emptor eam à fure emiſſet. His etenim conſideratis etiam iudex in foro exteriori dominum ad pretium cõdemnabit: ſiquidem negari non poſſit,emptionem iſtam factam fuiſſe in eius vtilitatem: & ideo negotium te ipſa ad illud pertinet: ac tenentur negotiorum actione pretium emptori reddere, iuxta Hoſtien.opin. quæ magis communis ẽſt.

Ex §.Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Reſtitutio rei inuentæ fieri debet: alioqui vel rapina, vel furtum committitur.*

2 *Reſtitutio rei inuentæ domino fieri debet,vel pauperibus, ſi dominus facta diligenti inquiſitione adhuc incertus ſit.*

3 *Res incertæ an ſint pauperibus reſtituendæ: & an poſſit per Principem ſummum,debitor ab eorum reſtitutione liberari?*

4 *Intellectus Authen.omnes peregrini. C. communia de ſucceſſ. & nume. præcedenti.*

5 *Examinatur iuſtitia rigarum conſtitutionum,quæ de rebus inuentis tractauerunt.*

§. Primus.

HIc ſecundæ regulæ oportunæ congruit quæſtio de rebus inuentis: qua quidẽ ratione debeãt reſtitui: eſt etenim celebratiſſimus Diui Auguſtini † locus ſermone 19.de verbis Apoſtoli,apud Gratianum. Item 14.q.5.c.Siquid inueniſti, quo manifeſtè aſſertũ eſt, eum qui
1 aliquid inuenerit,nec tamen reſtituerit, rapinam cõmiſiſſe,ea namque authoritate probatur,rem inuentam eſſe ſub peccati mortalis culpa reſtituendam: & quod grauius eſt,rapinæ crimen contrahere, qui rem inuentam non reſtituerit,inquit enim Auguſtinus,ſiquid inueniſti,& non reddidiſti,rapuiſti,ſed tamen hac in ſpecie non eſt propria,& vera rapina: ſicuti oſtendimus ſecunda huius Relectionis parte.§.1.num.2.vbi rapuiſti,expoſuimus, id eſt illicitè accepiſti, ea vero illicita acceptio rapina non eſt,licet ſit rapinæ ſimilis,quod probat tex. in c. Multi.14.q.5. quem Gratianus tribuere videtur Diuo Hieronymo ſuper Leuiticum: cum ſit potius Origenis Homilia quarta ad caput ſextum Leuitici. Nam & qui rem inuentam detinet, nec domino reddit,furtum committit.l.falſus.§. qui alienum.ff. de furtis.quod verum eſt, vbi inuentor rem illam acceperit animo lucrandi ſibi: vel quando ſciens alienam eſſe,cuiuſque,eam retinet, vel negat, aut ea vtitur. l. inficiando. ff. de furtis. tradit Iaſ.in l.rem quæ nobis.col.3.ff.de acquir.poſſeſſ & Caſſan.in conſuetu.Burg. Rubr.1.§.3.col.2. ſed & præter hæc potiſſimum obſeruandum eſt, tunc rem inuentam reſtituendam fore, cum ea res eius conditionis ſit,quę veriſimiliter antea fuerit alicuius: quod ſi res inuenta ſit talis, quæ ex probabili coniectura antea nullius fuerit,acquiritur inuenienti,nec eſt alteri reſtituenda.§.itẽ lapilli.Inſtit.de rer.diuiſio. Thomas docet, & inibi Caietanus d. art.5.Florent.2.part.titu.1.c.15.§.2. igitur ex his apparet, rem inuentam reſtituendam omnino eſſe, nec poſſe ab eo,qui eam inuenit, iuſtè retineri.

Verum ſi contingat, præmiſſa diligenti inquiſitione minimè compertum eſſe, quis ſit rei inuentæ dominus, tum reſtituenda
2 † erit res pauperibus.c.non ſanè.14.q.5. & in hac ſpecie adnotarunt Thomas 2.2.q.62.arti 5.ad 3. ac poſt eum Canoniſtæ,quorum opinio communis eſt ſecundum Syluetr. verbo inuẽtum. cui ſuffragatur text.ſingul.in Auth.omnes peregrini. C.communia de ſucceſſ.& ei conſimilis regia conſtitutio penult.tit.1.parti. 6.quibus ſtatutum eſt, quod bona peregrini morientis abſque teſtamento per Epiſcopum in pias diſtribuantur cauſas,ſi hæres legitimus non appareat. vnde conſequitur, rem inuentam quæ veriſimili coniectura fuerit alicuius,nec tamen is certus ſit, vt ei reſtitutio fiat, pauperibus, vel in pias cauſas diſtribuendam eſſe. non me latet viros alioqui diuini, & humani iuris peritiſſimos aduerſus hanc vulgo receptam opinionem, quandoque diſputaſſe, & denique exiſtimaſſe, iure communi ſecluſis prouinciarum,& regnorum legibus,& conſuetudinibus,poſſe rem inuentam iuſtè retineri ab inuẽtore, qui præuia diligenti inquiſitione, non potuit ſcire, quis ſit rei inuentæ dominus. horum opinioni patrocinatur,quod ſi quando pauperibus reſtitutio facienda eſt, id non iure naturali,nec diuino, ſed humano tãtum extat ſtatutum: quemadmodum ratione ſatis ſufficienti probauimus in ſecunda huius relectionis parte.nu.6. ius vero humanum, quod induxit, reſtitutionem faciendã eſſe pauperibus, locum obtinet in his,quæ illicitè acquiſita ſunt. ſicuti conſtat ex cap.cum tu. de vſur.& locis ſimilibus. igitur in hoc caſu, quem tractamus, iure humano hactenus non eſt præcepta reſtitutio: ſiquidẽ rei alieni inuentor diligenter inquirens,quis ſit eiuſdem rei dominus,non agit quid illicitum ſi eam interim ſibi retineat, animo quidem inquirendi dominum, & reſtituendi ei propriam rem: qđ modo diximus:ſic denique,niſi ius humanum aliud ſtatuerit,viſum eſt, non eſſe neceſſariam reſtitutionem rei inuentæ pauperibus faciendam,ſed poſſe eam detineri ab inuentore animo ſincero, vt eã domino reſtituat, vtque diligentiſſimè eum inquirat. non obſtat text.in d.Authen. Omnes peregrini. Nam in eo caſu tractatur de bonis à certo eorum domino relictis inteſtato decedenti: cuius nullus hæres apparet: ideo nimirum quod reſtitutio fiat pauperibus,vel in pias cauſas bona diſtribuantur, ad vtilitatẽ ipſius defuncti: at in præſenti caſu agimus de bonis alicuius,quem neſcimus vel viuum,vel mortuum eſſe, vel an habeat certos hæredes.Mihi ſanè cõis ſententia placet, quam glo. in hac regula,& in c.cum tu.de vſur.& vbique Doct.ſequuntur.Nec ad eius defenſionem conſidero ipſorum pauperũ fauorem: nã hic minimè ſufficerat,ſed animaduertendum eſſe cenſeo, quod vbi compertum ſit,aliquam rem nõ eſſe poſſidentis, quia eã illicitè acquiſiuit,vel quia eam inuenit: & præterea eam rẽ dominum, licet incertum habere, facienda eſt diligens inquiſitio ad inquirendum,& ſciendum quis ſit eius dominus,cui ſit facienda reſtitutio, quod ſi ea præmiſſa is non appareat, tunc iuris naturalis ratio dictat,rem iſtam non acquiri poſſidenti: imò potius expẽdendam eſſe in vtilitatem domini,cuius ea præſumitur meus vt ſi ei non poſſit propria res reſtitui,expendatur quidẽ in eius vtilitatem. Ergo in hac ſpecie quam tractamus, etenim ſi iura humana nihil de pauperibus ſtatuiſſent, nec de cauſæ piæ fauore, naturali quadam ratione idem dicendum eſſet. qđ ipſe deduco à verbis Diui Thomæ in d.arti.5. ad tertium. & hanc eſſe veram rationem exiſtimo Authen.omnes peregrini, ſi quidẽ inibi agitur de rebus,quæ certum dominum habuerunt,& quidem nunc habeant,nempe hæredes ipſius defuncti: tametſi ignotum ſit,qui ſint hi hæredes,ad quos res ab ipſo defuncto relictæ,pertineant, vnde nulla mihi vſ congrua diſcriminis ratio inter hunc caſum, & eum quem modo de rebus inuentis tractamus, ſic tandẽ opinor veram eſſe communem ſententiam. Nec diffiteor hanc rationem mimine conuenire illis conſtitutionibus, quibus ſtatutũ eſt,illicitè acquiſita ſimul,& illicitè data,quæ & à dante,& ab acquirente ob criminis deteſtationem auferentur, at exiſtimo per eas conſtitutiones in pauperũ,& pietatis fauorem ſtatutum eſſe, quod ea bona pauperib diſtribuantur: vel in ſimilem piam cauſam, potuere enim humanæ leges punire dantem, & accipientem: pœnam ipſam pauperibus vel pijs cauſis erogandam, ac diſtribuendam fore,ſimul ſtatuere.

Quamobrẽ obiter hic quæriſ de poteſtate legis humanæ circa hęc incerta.Et profectò in his incertis q̃ iure humano pauperibus,aut operib. pijs diſtribui iubentur: † ex ea cã qđ nec danti
3 ſint reſtituenda,nec accipiẽs ea poſſit retinere,ob vtriuſq; turpitudinẽ,mihi apertiſſimi iuris eſſe vſ,Principem ſummũ cuius legis auctoritate hæc pauperib. diſtribuenda ſunt. q̃ prius, ſecluſa humana lege,pauperib.non erant debita, poſſe res iſtas in alium pũ, vel publicum vſum expendere licitè ex cauſa iuſta vel lege generaliter lata,vel ſpeciali diſpẽſatione. Nã Princeps is,qui veluti Reipublicæ rector,& adminiſtrator, hæc pauperib dari lege iuſſit poterit,& ab eiſdẽ auferre,in aliamque publicam,aut vtilem Reipublicæ cauſam expendere.Et hæc ſit ſufficiẽs huius cõclutionis ratio. Hinc planè deducitur in his quidẽ rebus incertis, quæ hanc legem,& conditionẽ habent, poſſe eundem Principẽ ex cauſa, per cõpoſitionem factam cum debitorib.eos eximere ab obligatione reſtituendi pauperibus res incertas.cum hic nihil fiat ꝺ legem diuinam, nec naturalem: ſed tñ contra legem humanam,cui Princeps derogare põt.in alijs verò reb.incertis,quę dominum iuſtiſſimum habent,nec ab eo derelictæ ſunt,nec lege humana ex eius dominio ablatæ: ſed tñ quia is dñs ignotus eſt, nec ei reſtituio fieri poteſt, ratio naturalis dictat, eas res expendendas fore in ipſius dñi vtilitatem nempe vel pauperibus, vel piis locis erogandas fore,ob ſpiritualem ignoti domini ſalutem ſm Thomam d.artic.5.ad tertium. tunc ſanè opinor à ſummo Principe poſſe liberè cõmutari cauſam,in quam res iſtæ ſint expendendæ: modò ea cõmutatio adhuc fiat in dñi ignoti vtilitatem,aut iuxta ipſius voluntatem,ratione quidem æqua præſumptam: non alias. Quid enim obſecro differt dñs alicuius rei ſit ignotus,an abſens ita, vt ad eum propria res differri non valeat cõmode? nihil profecto:cum etſi dñs ignotus ſit,tñ manifeſtum eſt,rem ipſam dñm habere,cui ob incertitudinem reſtitui nõ poteſt.at res dñi abſentis eo caſu,quo ei reſtitui non poteſt,nec veriſimiliter ſperatur huius reſtitutionis tempus opportunum, nõ poteſt, etiam authoritate Principis, in aliam cauſam expendi, quam quæ vel ſit vtilis abſenti, vel conformis eius præſumptæ voluntati: ſic igitur idem erit in re, quæ dominum habet quãuis ignotum,& incertum,quod videtur conueniens menti Thomæ,& Caietani in dicta reſponſione ad tertium.ad hunc, ni fallor,modum eſt intelligenda ſententia eorum, qui cenſent, Romanum Pontificem liberam habere poteſtatem per compoſitiones, quas vocant, liberandi debitores ab obligatione reſtituendi res incertas, id eſt quarum domini ſunt incerti, quam opinionem defendit Ioannes à Medina de reſtitut.q.3. cauſa.11.

Non tamen inficior aliam eſſe rationem habendam circa intellectum Authent. omnes peregrini. Nam mortuo rerum
4 domino † ab inteſtato, cum is non expoſuerit propriam voluntatem ad hoc, vt res poſt eius mortem diſtribuerentur, manet penes leges humanas libera diſponendi facultas: & ſicut humana lex potuit cognatos proximiores, ad hæreditatem inteſtati vocare: ita poteſt vxorem eiuſdem, aut Principem, aut pauperes, aliamve pietatis cauſam: quod nemo doctus negabit. Siquidem hæc ſucceſſio inteſtatorum, iuris ciuilis libero arbitrio relicta eſt,& ideo poterit Princeps ad bona inteſtati peregrini poſt eius mortem, vocare fiſcum ipſum, vel Principem. Imò ex cauſa poterit in his ſucceſſionibus Princeps ſtatuere, quod peregrini teſtari non valeant, in fauorem item peregrinorum, aut alienigenarum, quos lex ciuilis poteſt efficere incapaces ſucceſſionis, quo ad bona, quæ defunctus in

ea prouincia acquisierit, & ea Regi deferre, quòd apud Gallos ita statutum est:sicuti testantur Gul.Benedict.in c.Rayn. verb.& vxorem nomine Adelasiam.nu. 1042. de testam. Boer. in consuetud.Bitur cēsib.rub.de testam.§.vlt. & Rebuffus in proœmio ad leges Regias.glo. 5.num.82.

Ex prænotatis examinandæ sunt quo ad animę iudiciū Regiæ constitutiones,quæ de rebus inuentis tractauerunt.Hęc bona vulgò appellantur,*Mostrenca* Hispano sermone, † Græco vero dicuntur,*ἀδέσποτα*, authore Strabone lib.17. vbi de Aegypto agens scribit, hæc bona ad fiscum publicum, & Cæsaris deferri. cuius meminit,& Budæus lib.3.de asse. est etenim apud nos Regia lex 1.tit.12.lib.6. Ordinat. qua cautum est, ꝙ inueniens rem aliquam,quæ prius alicuius fuerit eam tradat iudici, vel illi, cui consuetudine,aut principis priuilegio, ius competit recipiendi, & seruandi hæc bona,quæ incertum dñm habent, qui tandem rem illam recipiens,quolibet mense ipso die nundinarū, in loco vbi fuit inuenta, publicè dñm requirat per præconem, vsq; ad annum,& duos menses, vt si hoc tempore dñs rei certus sit, remq; ipsam petierit, eidem restituatur, alioqui eam vt propriā obtineat,qui eam recepit, dñiumq; eius acquirat, vel Princeps, vel Dux,Marchio, aut Comes, cui ius sit hanc rem acquirendi, pp domini incertitudinem.idem sensserat.l.2.titu.13.lib.14. fori. estq; similis ferè consuetudo apud Burgundos: vti refert, & explicat Cassan.Rubr.1.§.1.& seq. item & apud Aurelianenses tit. de fugitiuis,& errantibus.vbi statuitur, aut potius consuetudine inductum extat,qđ dñs rei inuentæ possit rem propriam petere etiam post dicta præconia,& menses supradictos,modo nondū sit sententia iudicis lata,quæ ratione legis,vel consuetudinis rem inuentam Principis, Ducis, Comitis,aut alterius dominio addixerit.harū fermè consuetudinum meminit Ioā. Faber in §.examen.Instit.de rerum diuisio.Sic licet iure Cæsareo statutū sit res, & bona eorum, qui naufrągium patiuntur, à nemine occupari posse,nisi eo animo,vt dominis restituantur,non obstante quacunque consuetudine,quę ꝓrium fieri permittat,Auth.Nauigia. C.de furtis.tū apud Gallos dominus Prouinciæ, & territorij, ea bona vti oberrantia,& dñm incertum habentia,occupat,& sibi acquirit,ſm Guliel.Benedict.in d.c.Raynu. verb. & vxorem nomine Adelasiam.nu.935. de testam. verum qđ ad hanc consuetudinem attinet, ego ingenue fateor me prorsus iùxta æquitatis, & iustitię rectitudinem,non percipere qua ratione possit ea cōsuetudo defendi. Nam iniquam esse non dubito, nec video qua ex causa dubitari possit.Quid enim obsecro naufragus miser fecit,vt dignus sit amissione rerum,quę ad ipsum lege naturæ pertinent? quid item Principem Christianissimum mouere potest, vt iam impiam, & crudelem consuetudinem probauerit, aut eā à iudicibus seruari permiserit? vnde Petrus Rebuff.in proœmio ad leges Regias.glo.5.nu.74.scribit non esse in conscientiæ foro tutos dominos hæc bona occupantes,plusq; timendū esse Deū, vt verè à Catholicis plus timendus est ad præceptorū diuinorū obseruationē,q̄ humani legislatoris rigorē,& quidem iniquum.

De legibus vero huius regni solet etiā dubitari, an & hæ tutū reddant in conscientiæ iudicio eum,cui hæc bona fuerint addicta,ita quidem, vt verè dñs effectus sit rei inuentæ, nec teneatur priori domino eam reddere,si is postmodum eam petierit? Et quidē lex humana potest à priuatis rerū dominia tollere varijs ex causis vel in pœnas criminis cōmissi, vel ad ipsius reipublicæ vtilitatem,vel rōne legitimæ vsucapionis,aut quia res à dominis habentur pro derelictis, & ea ex causa potest lex earum dñium liberè alteri dare. Sed in hisce rebus inuentis nulla harum rationum constitui potest ad priuatioem dñij: igitur non satis æquè legibus definitum est,qđ hęc bona alicui adiudicentur dño inuito,nec expendantur in eius vtilitatē,aut in eam causam.quæ eius præsumpto consensui cōueniat, sicuti modo ex Diuo Thoma extitit adnotatum.consequens patet: antecedens vero probat: quia crimen hic nullum contingit, nec à dño rerum cōmissum est,reipublicæ item vtilitas non pertinet magis ad has res inuentas quàm ad eas, quæ certum dñm habent. Nec sufficit vtilitas reipublicæ ad priuationem priuati dñi, nisi & eius æstimatio priuato reddatur. l. venditor.§. si constat.ff.cōmu.prædior. de quo & nos egimus lib.3.Variar.Resolu.c.14. vsucapionis autem ius dubio procul æquissimum est, ne dominia rerum incerta sint.l. 1.ff.de vsucapio. tū exigit ex rectitudine iustitiæ, qđ vsucapiens bonam fidem habeat,& existimet rem ad eū pertinere: hæc aūt existimatio in hac specie omnino deficit: vnde sufficiens nō est vsucapionis causa, postremo autem qđ de relictis diximus,facilimè refellitur,cum nihil hic minus congruat.Etenim dñs rei inuentæ si posset eam repetere,& habere, maximo cū gaudio eam sibi potius vēdicaret,quàm pro derelicta relinqueret. Atque ita præsumendum est, nisi res sit adeo modici valoris, vt derelictæ rei præsumptio ius capi possit. Sic deniq; video iustius esse, qđ hæ res inuentæ,& quæ certum dñm prius habuerunt,modo vero incertum habent, in vtilitatem domini, aut in eam causam, quę eius sit verissimilis consensui,expendatur,quàm qđ alicuius dominio adiudicentur: dño priori inuito: sicuti Diuus Thom. sensit in d.art.5.ad tertium. Quod si velimus adhuc ex rectitudine iustitiæ leges Regias defendere: quæ fortassis defendi in animæ iudicio possunt modo priori dño rem inuentam repetenti ius reddatur,fiatq; etiam post præconia,& sententiam iudicis rei restitutio, est illud potissimum obseruandum, ne vlla fraus fiat per iudicem,aut per eum, cui lege vel consuetudine, vel Principis priuilegio,harū rerum custodia tradita, aut delegata est. Nā & de iustitia harum legum dubitauit Cassanæ. in consuetudine Burgundiæ.dicto.§.1.sub Rubric.1.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Thesaurus quis propriè ac verè dicatur?*
2 *Thesaurus ad quem pertineat, breui quadam distinctione traditur.*
3 *Thesaurus in loco religioso vel sacro inuentus cuius cuius sit & inibi conciliantur duo iuris ciuilis contraria responsa.*
4 *Regia constitutio de thesauris defenditur,etiam quo ad animæ iudicium.*

§. Secundus.

1 SVpereſt nunc de thesauris agere,an & pecunia ex thesauro habita sit necessariò restituēda, & cui,& an efficiat inuenientis? est etenim thesaurus pecuniæ ab ignotis dñis † supra hominum memoriā reposita.l.nunquā nuda.§.thesaurus.ff.de acquir.rer.domi.thesaurus, inquit Paulus est quædā vetus depositio pecuniæ,cuius nō extat memoria: vt iam dñm non habeat. sic enim fit eius qui inuenit,qđ non alterius sit. Alioqui si quis aliquid, vel lucri causa,vel metus vel custodiæ condiderit sub terra: non est thesaurus cuius etiā furtum fit. Hæc Iurisc̄sultus. Ideoque hæc pecunia dicitur thesaurus. quasi reposita sit *εἰς ὕστερον* id est in futurum: sicuti deducit Alciat.lib.4.de verb.signifi. & lib.7.pater.c.1. atque authore Iurisconsulto hæc pecunia quocunq; in loco sit, in nullius bonis est,& ideo capientis,& inuenientis efficitur, naturali quadam ratione,qua cæ quæ in nullius bonis sunt,vt auis, & feræ,capientis fiunt.§.Feræ. Instit.de rerum diuisione.

His verò de dictionis cognitione præmissis,circa thesauri acquisitionē,sit hæc receptissima,simul & probatissima distinctio, vt thesaurus magica inuentus arte,in proprio etiā fundo,sit Cæsaris & fisci.l.vnica. C.de thesau.libr.10.l.nemo. C. de malefic.&
2 † Math.absq; arte vero magica inuentus, in proprio agro totus sit inuentoris,in alieno vero data tñ opera, totus domino fundi cōpetat: fortuito autem inuentus pro parte dimidia domino agri,pro alia dimidia inuentori cedat.tex.ita cōiter intellectus in §.thesaurus.Instit.de rerum diuis.idq; Adrianus Imperator naturalem rationem sequutus statuit,authore Spartiano in Adriano Cæsare,quod & Iustinianus refert in d.§.thesauros. eandem distinctionem sequuntur glo.Faber.Ang. & Docto.in d.§.thesauros.& inibi è iuniorib. Claudius Cantiuncula,Ferrarius,& Eguinarius Baro.optimus text.& ibi Doct.in l.3.§.si in locis.ff.de iure fisci.l.si is qui.§.vlt.ff.de acquir.rer.domi.Regia.l.44.tit.28. par.3. tradunt idem Diuus Thom.2.2.q.96.art.5. Floren.2.par.titu.1.c. 15.§.2.Sylvest.verb.inuentum.glo.& Card. à Turre Crema. in c. si quid inuenisti.14.q.5.& Cassan.in consuet.Burgun.Rub.1.§.1. nu.7.& sequentib.à quibus variæ hac de re quæstiones tradunt. Potissimum tamen hoc in tractatu dubiū est, quonam modo conciliari valeant duo iuris Ciuilis responsa: quæ de thesauro inuento in loco religioso,ꝓria planè responderit. siquidem in l. 3.§.si in locis.ff.de iure fisci. Calistratus scribit,thesaurum inuentū in loco religioso, pro parte dimidia fisco cedere: at Iustinia-
3 nus in d.§.thesauros,† respondit,thesaurū inuentum in loco religioso fortuito tamen, totū inuentoris esse: idq; tribuit Adriano Cæsari.cum Spartianus hoc subticuerit. Idem qđ respondet Calistratus probatur in lib.feudorū.in c.1.quæ sint regalia,cæterùm Accursius in d.§.si in locis.& in d.§.thesauros.hanc antimoniam dissoluere conatus, intelligit Iustiniani decisionem ſm naturalem,ex qua ea quę in nullius bonis sunt,capientis efficiūtur: Calistrati vero sententiam ſm rigorem iuris procedere censet, " qui hoc in casu prędualere debeat æquitati. * Etenim quoties na- " turalis æquitas,& ciuilis pugnant,potior ciuilis debet esse l.bona " fides.ff.depositi. * Ego hāc conciliationē minimè probo quippe qui non esse verisimile censeam Iustinianum in suis illis institutionibus,quas edidit, vt iuuenes iuris principia acciperent, falsam vel iure ciuili iam derogatam sententiam, tradidisse.quam ob rem idem Accursius in dict.§.si in locis.intellexit textum ibi, quando

quando thesaurus fuit inuentus data opera. §. Thesauros vero. vbi inuentio thesauri fortuito contigerit. Et profectò ita verū est qđ Iustiniani locus de thesauro fortuito inuento tractat: sed qđ Calistrati responsio sit intelligenda de thesauro data opera inuento,falsum est,præterquā quod hæc interpretatio maximā diuinationē habeat. Etenim in d.§.si in locis.æqualis decisio ponitur in thesauro inuento in loco sacro in religioso,in prędio publico in prædio Cęsaris patrimoniali,vel fisci: & ideo in omnibus his eadē esse debet determinatio.Et tamen cōstat thesaurū inuentū in prædio Cęsaris patrimoniali,vel fisci, datā opera non pro parte dimidia tantū,sed in totū Cæsaris, vel fisci esse. Quod & ex ipso Iustiniano apparet qui semper de thesauro tractat diuidendo, cū is inuentus sit fortuito:quasi vbi sit inuētus data opera,is omnino, & in totum pertineat ad fundi dominum,vnde certissimū hic esse censeo.non posse iurisconsulti responsum in d.§. si in locis.intelligi de thesauro inuento data opera: sed necessario procedere in thesauro inuento quod palam est.

Tertia igitur ratio ad dissolutionem huius antinomiæ, ita cōstituitur, vt Iustiniani sententia obtineat in thesauro inuento in loco sacro,aut religioso, proprio tamē ipsius inuētoris licet etenim cuique locū religiosum propria auctoritate facere inferendo mortui corpus.§.religiosum. Instit.de rer.diuis.l.cum in diuersis.ff.de religio.& sumpt.funer.sacrū autē priuata auctoritate fieri nō potest:sed necessaria est auctoritas publica.§.sacrę.Instit.de rer diuisio. eademq; auctoritate publica licebit priuato illū locū obtinere. Sic denique ob id quod locus ille sacer vel religiosus paulo ante priuatus fuerat ipsius inuētoris, ab ipsoq; possidetur, thesauris inibi inuentus in totū ei cedit.tex.tamē in d.§.si in locis. procedit in loco sacro,aut religioso,qui inuentoris non est, nec antea fuerat, nec ab eo detinetur. atq; ita Claudius Cantiuncula " in d.§.Thesauros.hāc difficultatē explicat. * Et post eam Rober " tus Aurelianē.lib.1.receptarum c.5. eandem obseruationē pro- " bat.* Cum quidem accedendum non est,quia eius interpretatio diuinationem item habet. Et præterea, quia loca sacra in nullius bonis sunt.§.nullius. Instit.de rerū diuisio.religiosa autē secundū veterē iuris Ciuilis significationē,quo ad ius sepulchri: non quo ad alia,in priuatorum dominio esse videntur, sicuti in d.§.nullius probatur:vnde parum sufficiens hæc ratio est.vt thesaurus in loco sacro vel religioso inuentus ab eo qui locū religiosum fecit, vel sacrum fieri consensit,in totū acquiratur.Deinde apparet,nō aliter Iustinianum locū sacrum, vel religiosum accepisse, quam Calistratus acceperit. Quo fit, vt [illegible] nodosa sit hæc iuris ciuilis antinomia.Fortassis illud potius,ac congruentius est, quod Iustinianus Cęsar à responso Calistrati Iurisc̄sulti discesserit authoritate legis ab Adriano latæ:atque ideo sententiam Iurisconsulti in d.§.si in locis.sublatā esse, & correctam a Iustiniano in d.§. Thesauros.secundū quē,thesaurus inuentus in loco sacro,vel religioso ipsi inuētori quæritur:nec eius aliqua pars fisco, aut Reipublicæ debetur.Quasi hæc loca in nullius bonis sint, & iure publico censeantur.quam interpretationem sensit verā esse Ange. " Aret.in d.§.Thesauros, & probat inibi Eguinarius Baro. * Nā & " Iacob. Cuiacius diligēter lib.10.obseruationum c.37. quod qui- " dem opus post huius tertiam editionē publicum fecit, obseruat " in Thesaurorum quæstionibus differentes fuisse Imperatorum " sententias:idq; probat ex Zonara,Lāpridio Cedreno, & alijs. * His accedit opinio Cyni Baldi in l.Itē lapili. ff.de rerū diuisio. Et Chassanei in d.§.1.qui scribunt,Thesaurū inuentū in loco publico,qui in nullius bonis sit,totū fieri inuenientis, nec eius partem aliquā fisco cedere. Ergo eadē ratione thesaurus inuentus in loco sacro,vel religioso,quæ quidem loca publica sunt,nulliusque in bonis esse censentur, totus fiet inuenientis. Non obstat quod de prædio fiscali,publica,vel Cęsaris scriptum est in d.§.Thesauros,& in d.§.si in locis,quia id intelligendum est non de locis publicis,quæ in nullius bonis sunt,vt platea,via publica:sed de locis quæ ipsius reipublicæ,Cæsaris fisci, aut ciuitatis ita propria sunt, vt est fundus Titij,nec sunt omnibus cōia:in his etenim dimidia pars thesauri aut fisco,aut Cæsari,aut ciuitati iure dominij debetur:quem sensum probat Regia Partitarum.l.44.tit.28.Partita 3. non tamen inficior Doct.sentire contra Baldi opinionē,Thesaurum inuentū in loco publico,qui nullius sit,pro dimidia parte fisco cedere:& id deducere videntur a d.§.si in locis, quo decisum extat thesaurum inuentum in loco religioso,aut sacro pro parte dimidia pertinere ad fiscum: & deinde ab eo quod de thesauro inuento in loco publico,idem ibi & in d.§.Thesauros.statutum est.sed nos de loco religioso Iustiniani sententiam elegimus: de locis autem publicis respondimus, id intelligendum esse in locis publicis,quæ Reipublicæ sunt iure dominij specialis, non de locis quæ publica, & communia sunt nullius dominio speciali sub

" dita. * Quid si apud Iustinianum in d.§.Thesauros.ita quis legē- " dum esse contendat.idemque.l.Hadrianus statuit, Si quis in sa- " cro aut religioso loco fortuito casu inuenerit,ac si quis in alieno " loco non data ad hoc opera,sed fortuito inuenerit,dimidiū do- " mino soli concessit, & dimidiū inuentori. Facile intelliget idē in " d.§.Thesauros probari,quod a Iurisconsulto in d.§.vlt. probatū " fuerat.quod nuper Guiniel.Fornerius lib.2.Select.c 26.adnotauit. " Sed & eius obseruationis ratio nō facile cuiuis probabitur, cum " a vulgata lectione necessario sit discedendum: quam tamen & " Theophilus sequitur, & ipsius orationis ordo probat apertissi- " mè:vnde cautè nouæ lectiones sunt obseruandæ, & tum iudicio " admittendæ:imo,nifallor,frequentissimè improbandæ. *

Sed apud nos qui loca religiosa,& sacra alia significatione accipimus,& interpretamur,opinor thesaurū in loco religioso,aut sacro inuentū pro ea parte ad Ecclesiarū eiusq; prælatū pertinere,pro qua ad priuatū, qui dominus illius loci fuisset,omnino ex legibus deferendus esset,si locus ille non religiosus,sed priuati dominī foret:sicuti adnotarūt Ang.in d.§.Thesauros.Ang.& Sylue. verbo,inuentū.§.4.cōtra gl.in c.si quid inuenisti.14.q.5. quæ etiā hodie in locis religiosis seruandā esse cēset Iustiniani decisionē.

Postremò illud est obseruandū.l.Regia.7.tit.12.lib.6. ordinat. statutum esse quod thesauri quocunque in loco inuenti fuerint Regi acquirantur, data quinta eorū parte ipsi inuentori. Et licet
4 in vulgatis † codicibus quartæ partis fiat mentio, in antiquis tamen exēplaribus manu scriptis, quinta tantū pars inueniēti defertur.Sed etsi ea constitutio,vt quidā opinantur,possit iuxta veterē Partitarum legē intelligi, sitque ita intelligenda, vt non de omnibus thesauris quocunq; locorū inuētis:sed de ijs tantū,quę iure alioqui ad regē pertinēt.accipiēda sit,tū ferè totius orbis cōsuetudine inductū est,quod Thesaurus ad reges,& ad fiscū pertineat:quod præter alios testantur Palud.in 4.sent.dist.15.q.3.ar.5. & Floren.2.part.tit.1.c.15. §.2. Hanc tamen consuetudinē dānat Sylvest.verb.inuentū. §.6. dicens eam esse contra naturalē æquitatem,quæ dictat,ea,quæ in nullius bonis sunt,primo occupantis fieri.vnde asseuerat,hanc consuetudinē, legesq; humanas illi similes in animæ iudicio non obligare.Sed eius sentētia falsa est: nā & præter alia, profectò si hæc cōsuetudo in conscientiæ iudicio nō ligat,nec in exteriori ligabit:siquidē eadē ratio,quæ eā iniquā esse probat in foro animæ,dictat itidē iniustā esse in forò exterio ri.Sed consuetudinē istā probandā esse, iustèq; induci posse censet Caiet.in d.q.66.art.5.Palu.item & Floren.eiusdē opinionis esse videntur,dum eā referunt,minimè improbantes.Ratio autē, qua eā iniquam esse opinatur Sylvester,sufficiens nō est. etenim ratione naturali ea,quæ in nullius bonis sunt, primo occupantis efficiuntur,vt satis cōstat:non tamē ex hoc tollitur potestas principibus,quibus administratio reipublicæ cōmissa est,quin possint ea,quæ in nullius bonis sunt,alicuius priuato dominio applicare, post quam applicationē qui ea occupauerit,nō occupat quę nullius sunt, sed quæ iure humano dominū habent: quod Conrad. tradit in tract.de contractib.par.1.q.8.& 9. ac potissimè. 10. qua ratione thesaurus priusquam inueniatur,poterit per leges humanas alicui applicari,vel insolidum,vel quo ad partem: sicq; applicatus dari debet his,quibus lex humana iussit, & statuit dandum esse.Præterea contra Sylvest.vrget ratio satis firma.Nam si rōne naturali thesaurus fit primi occupātis, quia in nullius bonis est, & pro derelicto habetur: eademque ratione censuit Sylvest. iniquam esse legē,quę Thesaurū ad fiscū pertinere statuerit in totū: eodē profectò iure deducitur,iniquā esse legem,quę Thesaurum inuentum infundo alieno, pro parte dimidia statuit ad agri dominū pertinere:non ad inuentorē.Cum dominus fundi non habeat ius aliquod ad ipsum Thesaurum,nec id eius partē. siquidē is in nullius bonis sit,& ideo primò occupantis fiat, & tamen nemo vnquam damnauit leges, quæ sanxere dimidiam Thesauri partem dandam esse domino agri,imo eas probauerunt,& vti iustas admiserunt Diuus Thomas d.q.76.art.5.cæterique Theologi,qui hac de re hactenus tractauere.lege vero naturali nulla Thesauri pars domino fundi debetur: non magis quam si quis rem propriam in agro alieno derelictam dimittat:illa etenim res nō pertinebit ad agri dominum,sed ad eum, qui primo illam occupauerit. Quo fit, vt quemadmodum lex potuit dimidiam Thesauri partem domino fundi addicere, ita etiam possit eandē partem vel totum Thesaurum fisco,vel regi onera reipublicæ sustinenda,soluendum,ac reddendum esse statuere.

Hactenus de vltima relectionis parte.cætera,quæ possent huic tractatui conuenire,diximus.3. Variar.resolut. libr.dum de contractibus vsurarijs tractabimus: & de rebus acquisitis per vsucapionem consule nostram in regul.Possessor malæ fidei. relectionem iam olim a nobis in publicum emissam.

Finis secundi Tomi.

1520

SEQVVNTVR ADDITIONES,

QVAS ILLVSTRISS. D. D. DIDACVS COVARRVVIAS A LEYVA,

EPISCOPVS SEGOVIENSIS, AC SVPREMI CASTELLAE

CONSILII PRAESES AMPLISSIMVS,

Propria manu scripserat, vt huic secundo suorum operum volumini inferentur.

Ad Titulum de Testamentis.

CAp. cum in officijs, fol.82. pag.2. ibi quorum sunt) Tradit idem & probat Card. a Turre crem.in c. Si priuatim.12, q.1. & in c.12. q. 5. Grab. in 4.d.9.q.8. concluſ.5. dum S.Tho. diſtinctionem ibi & conclu.4.admittit eandem opinionem quamuis dubius ſequi videtur, & eodem modo Petrus Soto de inſtit.Sacerdo. tract.de bonis Eccleſ.

Ibidē ibi,Nam & Caiet.ipſe) Ea enim quæ D.Thom. ſcripſit. q.43. art.8. omnino ſunt intelligenda obſeruata eiuſdem Thomæ,& Caietani,diſtin.22.q.62.art.5.ad 5.

In cap.Quia nos eiutdem tituli,fol.89.col.1.ibi, idem fatētur) Hac etiam ratione Caſtrenſis vel quaſi Caſtrenſis nomine pecu lij in his clericorū bonis iuris Canonici poſſeſſores vſi ſunt profectitium appellantes peculium ea bona quæ clericus intuitu Ec cleſiæ acquiſiuit,quod Card.poſt alios d. conſ.79. expreſſim docet & quamuis Regia lex profectitio nomine retēto huic diſtinctioni conſentiat Caſtrenſis peculij appellatione omiſſa, quod Card.& alij Caſtrenſe,vel quaſi caſtrenſe peculium hac in re appellent aduentitij nomine dubio procul ſignificauit.

Ibidem col.2.lin.1.) Iaſ.in l.filiæ licet.C.de collat.Alber.in l.in collatione,col.vlt.C.eo.tit.

Ibidem ibi, & Regia lex 3.) Sed & Rip. in l.in quartā nu.171. ff. ad l. Falcid. Quamuis neget clericum primæ tonſuræ habere peculium caſtrenſe vel quaſi caſtrenſe,fatetur tamen cum poſſe de bonis aduentitij teſtari,non de profectitijs.

In cap.Raynutius. §.3. fol.143. col.2. ibi ab exemplo) Cuma. conſ.2. nu.7.Grat.conſi.101.nu.2 Curt.iun.iterum conſi.87.nu.1. Soc.Iun.conſi.158.lib.2.nu.73.& conſ.65 nu 65.lib.1.

Ibidem fol.144. col. 1. ad fin. vol.3.) Qua ratione & aliis admittendum eſt quod circa eandem communem opinionem in primogenitorum Hiſpanorum interpretatione probat. Molina lib.1.cap.6 vbi legendus omnino Anchar. conſ.74. & præſertim Bar.in l.cum auus.ff.de conditio. & demonſtr.ex cuius ſententia erit obſeruandum maſculis poſitis in conditione teſtatoris voluntatem ex eo videri certam eſſe vt maſculi admittantur, fœminæ vero cenſeantur excluſæ:cuius opinionem poſt Soc.ſequ. plures quos citat & ſequitur Molin.in conſuet. Pariſ.2. par.§.16. nu.6.& Molin.lib.3.cap.5.nu.31.ex quibus ego profecto non dubitarem Guid. opinionem (cuius paulo ante memini) ſaltem in primogenij (quæ apud Hiſpanos frequentia ſunt) veram omnino eſſe atque ideo in iudicijs admittēdam fore. Imo vt ingenuè quod hac in controuerſia ſentio explicē, & apertiſſimè pronuntiem exiſtimo gloſ.opinionem in d.l.Lucius etiam ſi communiter ſit recepta, minimè procedere, neq; recipiendā eſſe in maioratibus & primogenijs (quæ ab Hiſpanis inſtitui ſolent) etiam ſi nulla fiat maſculorum mentio, nec poſiti in conditione ſint ab ipſo inſtitutore primogenij deſcendentes.Et hæc quidem dixerim ex voluntate teſtatoris vehementer ſane præſumpta.

In eodem cap.fol. 178.§.10.col.2. ibi hoc ipſum omnes aſſere re) Mihi tamen dubia videtur hæc quæſtio ex his quæ tradit diligenter.Coſta in cap.Si pater,verb.Priuari non poſſit.nu.23.quibus adde quæ ego ſcripſi lib.2.Varia.cap.4.nu.9.& ſeq.

In cap.Raynaldus.§.2.fol.202.col.2.ibi.ff.ad l.Falcid.) Ea ſiquidem dicitur ob cauſam donatio, quæ liberis a parentibus fit iure cogente vel impellente inſtinctu naturæ, aut quodam modo obligante,quod explicat Paul. Caſtrenſ. in l. Quoniam.C.de inoff.ex eo tradiderunt Paul.de Monte pico.col.74. Rip.nu.148. in d.l.in quartam,& Corraſ.in d.l.filium quem.nu.130. C.famil. herciſ.nam quæ alij ſcripſere de donatione ob cauſam,vt ea tantum dicatur,quæ a neceſſitate procedit & iure cogente fit,multis diſplicuerunt,& iure probari non poſſunt, vt conſtat de dote filiæ a matre data.l.vt liberis.& l.penult.C.de collat. & a patre in l. vlt.C.de dotis promiſſ.verſ.vtranque.Pater etenim filiam diuitē dotare non tenetur, quod cum Barto. probauimus in Epit. de ſponſalib.2.par.§.8.cap.3.nu.8.Sed & de donatione inter nuptias idem cenſerem etiam ſi filius diues non ſit.ſequ. Alberic.& Cuma. in l.ſi cum dotem in §. tranſgrediamur.ff.ſolut. matri. quos ſequitur & Menoch.conſi.33.num.23.tametſi Bart.in d. §. tranſgrediamur contrarium teneat,eiuſque opinio videatur frequentiori conſenſu recepta quæ tamen vbi filius eſſet diues, ratione prorſus deſtituta videtur.

Ibidem,col.2.ibi,de cōſtitutionibus) Tandem poſt huius operis quintam æditionem legi Comment.Ferd.Berēg.in l.in quartam.ff.ad l.Falcid.qui art.3.num.13.hanc opinionem quam ego probaui de titulo patrimonij iure veram eſſe cenſet, quando vt fieri ſolet, in hunc titulum res immobilis datur, ſed & Abendanius eandem ſententiam ſequitur de exeq.mand.Reſpon.17. Video tamen eandem opinionem aliis & planè doctiſſimis iuris vtriuſque profeſſoribus omnino diſplicuiſſe, quibus non ſum adeò tenax earum ſententiarum quas publice probaui, vt velim rebelli animo contradicere, ſed vt Lector expendat quo iure in hanc iuerim ſententiam,rationem exponam,quam mihi perſuaderi tunc non potuit opinio Aymon. cui & Fabri multi fauendam authoritatem adieci, ipſe vero Lector ſequatur quam maluerit opinionem,quod ſi iure veriorem elegerit in iudicando & conſulendo,id erit mihi gratiſſimum, quamuis a meo diſceſſerit iudicio. Primum enim non temere a Fabro & Aym. diſceſſiſſe mihi videtur, ſi eorum rationes falſas eſſe monſtrauero: Non quod de vera donatione ob cauſam traditur,vt quoad compēſationem in legitimam debeat omnino a neceſſitate procedere:id iure defendi non poteſt, quemadmodum paulo ante probauimus, & qui doctè ac diligenter a me diſceſſiſſe Tello Fernādex.ad l.26.Tauri.apertiſſimè probat.Id vero quod de venditione Faber & Aym.notant ſcrib. ex eo non poſſe hoc patrimoniū imputari in legitimam,quia vendi non poteſt,neque ad hæredes tranſmitti,multo magis a vero abhorret. Nā & ad hæredes trāſmitti,& vēdi iure veteri libere poterat.Et adhuc ex Synodo Tridentina prohibita venditio eſt, imo certis legibus & conditionibus in ipſius ſibi fauorem adiectis permiſſa. Sed Ioan. Fab. Quamuis ipſum cum contra me citauerim,profecto in d.§.vlt. mihi palam ſuffragatur,dum ſcribit præbēdas penſiones & alias obuentiones datas filio vel acquiſitas patris expenſis non eſſe imputandas in legitimam, niſi talia ſint quę vendi poſſint, vel niſi ſint tranſmiſſibilia ad hæredes.Rurſus ſequenti verſ.cum opinionem de titulo patrimonij tradit non videtur (inquit) imputādus cum nec vendi poſſit, nec ad hæredes tranſmitti. Videat ergo Lector,an temerè factum ſit duabus rationibus, quibus ſolis vſi fuere,& adhuc tanti vii i vtuntur omnino euerſis ac deficientibus me opinionem cōtrariam Fabro elegiſſe. Dicam ingenuè ſi deceptus ſum, ab his decipior qui rationibus incertis opinionem Fabri nituntur.Idem Fab.in l.emancipati.C.de collat. ad eius opinionem probandam, alia tandem ratione vtitur, nempe ex eo quod hoc patrimonium ſit caſtrenſe peculium,vel quaſi caſtrenſe, quod in legitimatu non imputatur, quæ quidem ratio facile refelli potuit, ſi obſeruauerimus patrimonia clericorum ad quē effectum cenſeantur eſſe, vel dicantur quaſi caſtrenſia, id enim ex quadam non ſatis propria ſignificatione contingit quod maxime conſtat ex Regia Part.lege.tit.21.Part.l.l.3.Tradidimus & nos, in c.quia nos, de teſtam. His accedit quod frequentiſſimæ hæ donationes a parentibus filijs fiant,non eo animo vt eas precipuas inter fratres obtineant,ſed ad eum effectum, vt ad ſacros ordines promoueri poſſint titulo quidem quaſi per ſimulationem, aut fictionem quandam in id deſtinato.

Ibidem,fol.203.colum.1.poſt principium,Ibi.C.de dona.ante nupt.) Sunt enim ex iunioribus qui hāc donationem in cauſam matrimonij aſſeuerēt in locum donationis propter nuptias ſucceſſiſſe ſic ſcripſere Corraſſ.in l.frater a fratre de conditio.indeb. num.60.& l.filium quem habentem,num.128.C.Famil.herciſc. Berengar.in l.in quartam,art.3.num.10.quorum opinio licet nō ſit omnino admittenda quo ad omnes donationis propter nuptias conditiones,vt reſponderi poſſit traditis a Molineo, de inofficioſis donationibus,num.9.& 75.negari profecto non poterit, aliqua harum donationum ſimilitudo. Ex quibus conſtanter Berengarius aſſeuerat hanc donationem ob matrimonij cauſam in legitimam imputari debere, & idem dubius tamen Corraſſ. videtur probare in d.l.filium.

In Epitome

In Epitome ſucceſſione ab inteſtato.

FOl.223.col.1.ibi,me latet) Extat & in fragmentis Iuriſcōſultorum Petri Pittici diligentia Typis hauſtis ex libr. Sent.Paul.7.hæc verba.Sed ſi duorum fratrum ſint liberi,non in ſtirpes, ſed in capita hæreditas diſtribuitur, & tractat planè ex præcedentibus Paulus, de eo caſu, quo non exiſtēte patruo, ad hereditatē patrui defuncti filij fratrū vocātur.

Ibidem paulo inferius, ibi, quod conſtat) Saltim eo literæ ordine vtrum ſenſum reddant, qui eſt ad Azonis probandam opinionem neceſſarius.

Ibidem,itidem paulo inferius ibi,deliberandum) Repræſentatio etenim quæ ex ea nouella tantum fratrum filijs datur, in id conceſſa videtur,vt a proximiori gradu nempe a patruū nō excludantur. Ex hoc tamen non ſequitur eandem interpretationē non eſſe obſeruandam, vbi huic priuilegio locus non eſt,neque eo indigent ſucceſſores quippe qui ex gradu æquali vocentur, nempe omnes fratrum iam defunctorum filij ad patrui inteſtati qui proximior erat ſtipiti hæreditatem. Hæc quidem dixerim non auſus ab Azonis ſententia omnino diſcedere.

In librum quartum Decretalium.

L. Part.c.1.fol.226.col.1.ibi,Cęlium) Lection.antiq.Briſon lib.de ritu nuptiarum.Petrum Pitticum in notis ad fragmenta Iuriſconſultorum,tit.16.

Ibidem,fol.228.col.1.poſt principium in dict.§. diuus) Qui probatur omnino ex Pauli Iuriſconſulti fragmento, quod inter alias veterum Iuriſconſultorum reliquias Typis tradi curauit Perus Pitteus tit.4.inquit enim Paulus in vxorem vindicatur adulterum iure mariti non etiam ſponſam, quo in loco noſtram opinionem ipſe Pitteus in nothis probat, quæ & probari poterit ex l.miles. §. quærebatur.ff.de adult.

2.part.c.3.§.3.fol.274.col.2.ibi: licitum eſſe poteſt) Cap.Super eo,de vſuris.Diuus Auguſt. lib. de mendacio ad cōſentium c.2. ex iunioribus Sixtus Senenſis in Sacra Biliotheca libr. 5. annot. 107. poſt D.Thomam d.art.3.

Eodem c.§.8.fol.290.col.1.ibi. repugnamus) Quamuis Duarenus propriam opinionem probare conetur, quibuſdam tamen expoſitis conditionibus quibus & alijs in hac eadem controuerſia vſus eſt multæ lectionis atque eruditionis vir Claudius Spēcеus poſt in priorem. ad Timoth. commentarios eius ſententiā Sanctæ Matri Eccleſiæ & Sanctæ Sedis Apoſtolicæ iudicio ſubijciens, eam etenim opinionem præcitati authores probaſſe videntur in filijs, qui in patria ſunt poteſtate atque eo animo vſi quid in contrarium ab Eccleſia foret definitum admitterem, & omnino probarem.

Ibidem fol.292.col.1. prope finem.ibi probat Socin.) Probaretur nu. 36. ex paulo inferius ibique communem opinionem probat) quæ fuit & Iacobi de Arenis in d.§.Cum proponeretur & Ang.conſ.209.Bulgarin.latè in d.l.1.in repetitio.nu.24.& ſeq. Conan.lib.8.cap.8.

Ibidem.§.9.fol.293.col.2.ibi,Gothorum Rege)Tradit & alias leges lib.8.c.8. pag.3. poſt Plutharcum in Solone Alex. ab Alex. dierum genialium lib.4.c.8.Platonem lib.6. de legibus Straboně de Maſſilienſibus lib. 4. Plutharcum in Lycurgi Apothegmat. & in eius vita. Demoſthenem in oratione contra Macartum. Ex quo ſimul ex his quæ de ciuium diſtinctione ratione cenſus tradit ipſe Plato vno & altero loco d.lib.6. & tradiderat lib.5.tradidere & Athenienſibus Ariſtotiles lib.2.Polyticorum cap.vlt.Plutharchis in Solone. Iulius Polus lib.8. mihi videor Platonis legē de dotibus d.lib.6.aliter quam Latini interpretes intellexere. Sic eandem vt iuxta quatuor claſsium cenſus,quid eſſet ratione veſtium virginibus loco dictis dandum ipſe Plato præſcripſerit pęna dupli his qui exceſſerint in dicta.

Ibidem,c.6.fol.310.col.2.poſt principium, ibi, aſſerunt) Tradit Regia lex.17.tit.9.Partita 1.vbi Gregorius,cui adde Abbas.& Dec.cap.Apoſtolicæ,de exceptionibus.

Ibidem,fol.324.§.6.col.1.ibi, inquirere) Et omnino expendere quæ ſcripſit Theophilus,inſtit.de ſucceſſ.libertorum,& in prin. inſtitut.de legit. agnat. ſucceſſ. & Conſtantinus Harmenopolus lib.4.cap.6.

Eodem.c.§.6.fol.325.col.1.poſt principium. ibi & c.10.) Cętterum ne antiquitatis iura hac in re omnino incognita ſint,nō alienum cenſeo ab hoc tractatu vetera de 7.gradu patrum teſtimonia expendere diligentius quo conſtare poſſit an 5.6.& 7.gradus prohibitio facta fuerit habita ratione computationis qua iuris Pontificij profeſſores nunc vtimur, an eius, qua Iuriſconſulti vſi fuere. Extat etenim Calixti Pontificis Romani Decretum Epiſt. 2.Anno Domini.218.apud Gratianum capit.Coniunctionis.35. q.2.& Ibonem.part.9.c.22.Burchardus lib.7.c.1. quō illi conſanguinei matrimonio coniungi prohibentur quos Romanorū leges conſanguineos appellant,& in hæreditatem ſuſcipiunt,& vero tunc erant,& iure Pandectarum ſunt qui ad ſeptimum vſque gradum attingunt, dubio procul ex computatione graduum a Iuriſconſultis.ff.de Gradibus tradita,idem probatur in c. 6.Synodi Agrippynenſis ſub Iulio Papa huius nominis primi,apud Ibonem c.50.& Burchardus c.5.idem etiam conſtat ex Aurelianenſi Synodo c.7.& c.de affinitate.35. q.2. apud Ibonem cap.41. & Burchardus. 16. eandem diſtinguendi gradus rationem quo ad coniugalem prohibitionem ſequutus eſt D.Ambroſ.Epiſto.66. ad pat.apud Ibonem c. 5. dum fratris patrueles 4.gradui tribuit, & auunculum ac ſororis filium 3. gradui cōiunctos eſſe aſſeuerat,cum ij ſint ex Pontificia computatione in 2.gradu conſtituēdi.Diuus item Iſidorus lib.9.Ethymologiarum c.6.apud Gratianum.35.q.5.c.Primo gradu. & Iuonem c.45. & 46. quo in loco ipſemet Iuo ex eodem Iſidoro hoc ipſum deducit. Hanc præterea rationem ſequute fuere Gothorum leges lib.3.Fori c.5.Conſtantinus Harmenopolus.lib.4.tit.6.c.1.& c. de pęna & de vetitis nuptijs. Theodorus etiam Valſania Patriarcha Antiochenus in Scholis ad Omocanonum tit.13.c.3.quod ſi huiuſmodi ratio in diſtinguendis gradibus conſanguinitatis olim quo ad matrimonia habita fuit,eo etiam tempore quo 7.gradus prohibitione cōtinebatur expreſſim, non video qua ratione fuerit neceſſarium iura vetera,de 7.6.& 5.gradu,per Innocentium Tertium Pontificem Maximum abrogari in c.Non debet.de conſanguinita. & ſiquidem qui iuxta hanc computationem 7. eſt gradus in linea tranſuerſa non excedit eū gradum qui iuxta Iuris Pontificij quo vtimur computationem,erit quartus, quod Lector poterit facilimè obſeruare ſi velit gradum notare ad contrahendum matrimonium cum filia neptis patrui magni, nempe cum filia ſobrini,qui dicitur δισεξαδελφος Hiſpane,*Primo ſegundo*, cuius filia dicitur *hija de priono ſegundo*. Vnde conſtat ſeptimus Iure Cęſareo gradus, & Pontificio quartus, nam & duorum ſobrinorum qui ex patruelibus aut conſobrinis progeniti ſunt filios, quos Græci τρισεξαδελφος, eoſque mutati Hiſpani Primos ſuceros appellant ex computatione Cæſarea in 8. gradu neceſſario conſtituimus ad eoſdem Iuris Pontificij computatione, in quarto collocamus. Sed & 7. gradum veteri iure in prohibitione coniugali comprehendi probarunt Diuus Gregorius lib. 12. Epiſtola 31.c. Progenium.35.q.2 apud Iuonem c.26.35 & 56.Bruchardus cap. 11.& c.Quædam.§.ſed idem.35.q.2.Iulius Papa Primus in c.Nullum.35.q.2.quod a Iuone c.49. & Burchardus c.10 Aurelianenſi Synodo c.10.tribuit Nicolaus Papa c. de conſanguinitate. 35.q. 2.Synodus apud Theodot. Villa. c.8. apud Iuonem c.47. & Burchardum.12.& Lugdunenſis c.10. c. Nulli.35.q.2. apud Iuonem c.46.& Burchardum 13.& Meldenſis paulo ante citati ſimul & Agrippinenſis. Denique Iſidorus d.lib.9.c.6.hanc coniugalē prohibitionem extentam in 6. gradu ad ſeptimo prorſus excludit.Extat & apud Gratianum c.1.35.q.4 apud Innocentium cap.6.& Burchardum.10. idem probat Synodus Gau[illegible] c.5.cui Con tradicimus.35.q.2. tradit & a Burchardo c.18. a quo 4.35. Synodus quædam refertur apud confluentiam celebrata Anno Domini.922. qua decretum fuit, ne quis infra ſextam generationē nuptias celebraret.Eadem Synodus extat apud Iuo.c.66. vbi legitur infra ſeptimam.Quę quidē lectio minime refragatur Iſidoro. Hæc vero quæ ex veteribus cōſtitutionibus & authoribus antynomia videri poterit,diſſoluēda erit ex ijs quæ Theodoro Balſamon,in d.tit.13.& Conſtantinus Harmenopolus in d.titu.6.c. de pęna inceſtarum nuptiarum tradidere his ſiquidem authoribus Balſamone præſertim, conſtat olim dubium fuiſſe maximè controuerſum, an prohibitio coniugalis ipſum ſeptimum gradum comprehenderet,vel intra limites ſexti ſeipſam contineret. Tandem Alexius Patriar. Conſtant. Rom.4. Imper. Anno Domini.133. coacta Synodo ſtatuit ſeptimum gradum coniugium pęna quadam ſtatuta impedire,non tamen cōtractum diſſoluere.Ex eo quod 7.gradus neque fuerat expreſſe prohibitus, neque euidenter permiſſus,ſed & poſtea Lucas Patriar.itidem Cōſtant. ſub Imperatore Manuele,prope annum domini 1150.hac antiquitate Synodali conſtitut.decreuit.matrimonia contracta inter eos qui 7. gradu conſanguinitatis continentur irrita omnino fore. Quæ quidem Synodica conſtitutio ab eodem Cæſare confirmata fuit,vnde conſtat D. Iſydorum de ſexti gradus impedimēto ſolū tractaſſe, ex eo quod incontrouerſa apud veteres patres quæſtione ea ſibi placuerit ſententia,quæ multis antea placuerit, Idem fecere Synodi quas ſuperius ad eandem opinionem addu ximus.Hinc ſummopere mihi diſplicet,vt & diſplicuit Antonio Concio lib.ſucceſſuarum.c.10. quod Gratianus fecit abſque vlla profecto ratione,neque vlla vrgente neceſſitate dum in c.vlt.35. q.5.numeratis ex Iſydoro vt ipſemet Gratianus teſtatur.Septem gradus ſtatim ſubdit in his ſex gradibus omnium propinquitatū nomina

nomina continentur. quasi D. Isydorus ad eius opinionem probadam voluerit septimum gradum omittere cum ex eodem Gratiano luone Burchardo & legibus gothorum minime id cogitasse sit manifestum constituris enim ab eo septem gradibus ex iurisconsultis & euidenter ex libris sententiarum Pauli existimauit, non vltra sextum gradum coniugalem prohibitionem procedere, sed infra septimum ipsam contineri. Fidelius tamen eadem verba extant in Agrypinensi Synodo ex libris sententiarum pauli, qua ratione vtcunque sit de Isydori authoritate censendum non est constituris septem gradibus admittendū. quod statim Gratianus de sex gradibus intulit. dispunctionem fecerat Gratianus paulo antea cum statim post septē gradus scribit successionis idcirco gradus constituti sunt sex quia vlterius per rerū naturam nec nomen inueniri, nec vltra succesio potest propagari. Nam si sexti gradus rationem tātum cum Isydoro quo ad coniugia habere voluit Gratianus: quæ obsecro quo ad successiones septimum voluit omnino tollere contra eos omnes authores quorum modo mentionem fecimus. Eadem ratione forsam erunt, qui dubitent, cur in aliquot Isidori codicibus adhuc typis traditis in d. c. 5. fuerit septimus gradus expunctus contra Gratin. Burcardi & Iuonis codices refragantibus & libris sententiarum Pauli, legibus item Gothorum quorum auctor ipsemet Isydorus censet, nam quod de sex gradibus tantum prohibitis adducitur ab Isydoro. c. 6. scriptum est, longe a cōputatione gradus consanguinitatis quam. c. 5. tradiderat. & hæc tamen distinctio iure improbatur si præmittamus. D. Isydorum sequutū fuisse Pauli. 1. C. de gradibus sententiam vt quidam existimarunt, a quibus ego in hoc disentio. Isydorus etenim iustinianum sequutus est qui septimum gradum omiserat in institutionibus, quānis Iulius Paulus septē expresse distinxerit. Qua ratione Burcard. Iuo & Gratian. falsum Isydoro tribuunt, quod erat Iulio Paulo tribuēdum. Non me latet Gratianum prænotatam antynomiā aliter dissoluere conatum fuisse, dum in c. 1. & 2. §. sunt quidā. 35. q. 4 quandam computandi rationem ex eodem Isydoro tradit, ex qua probare nititur cum gradum quem sextum dicit Isydorus. c. 6. esse quem alij ex Iurisconsultorum responsis septimum appellant, & quamuis idem Burchardus. c. 10. & Iuo. c. 46. ex Isydoro lib. 9. Ethymologiarum. c. 5. tradiderunt, mihi maxime displicet hæc conciliatio ex eo quod euidenter computationi quā. d. c. 5. Isydorus probat contraria sit, & locus ipse quem Gratianus Burchardus & Iuo ex Isydoro adduxere apud ipsum Isydorum non extet.

Ex his omnibus, ni fallor) Constabit vera interpretatio decreti Fabiani Pontif. cuius paulo post mentionem faciam, atque idem ratio quare is Pontifex distinxerit gradum quartū, a tertio, id enim ab eo factum est, obseruata Iuris Pontificij quantitate computatione; & ob eam fortassis opinionem [illegible] septimo gradu controuersam [illegible] plane id facere quod [illegible] [illegible] [illegible]

REGISTRVM.

E F G H I K L M N O P Q R S T V
Aa Bb Cc Dd Ee Ff Gg Hh Ii Kk

Omnes sunt Quaterniones, præter Kk, quæ est T[illegible]